

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2006-XII

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 978-3-452-27422-9
Printed in Germany

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

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>Okkali c. Turquie</i> , n° 52067/99, arrêt du 17 octobre 2006 (extraits)	1
<i>Okkali v. Turkey</i> , no. 52067/99, judgment of 17 October 2006 (extracts)	27
<i>Hermi c. Italie</i> [GC], n° 18114/02, arrêt du 18 octobre 2006	51
<i>Hermi v. Italy</i> [GC], no. 18114/02, judgment of 18 October 2006	91
<i>Üner v. the Netherlands</i> [GC], no. 46410/99, judgment of 18 October 2006	129
<i>Üner c. Pays-Bas</i> [GC], n° 46410/99, arrêt du 18 octobre 2006	159
<i>Khudobin v. Russia</i> , no. 59696/00, judgment of 26 October 2006 (extracts)	189
<i>Khoudobine c. Russie</i> , n° 59696/00, arrêt du 26 octobre 2006 (extraits)	203
<i>Chraidi v. Germany</i> , no. 65655/01, judgment of 26 October 2006 .	217
<i>Chraidi c. Allemagne</i> , n° 65655/01, arrêt du 26 octobre 2006	235
<i>Jeličić v. Bosnia and Herzegovina</i> , no. 41183/02, judgment of 31 October 2006	253
<i>Jeličić c. Bosnie-Herzégovine</i> , n° 41183/02, arrêt du 31 octobre 2006	271
<i>Földes and Földesné Hajlik v. Hungary</i> , no. 41463/02, judgment of 31 October 2006	291
<i>Földes et Földesné Hajlik c. Hongrie</i> , n° 41463/02, arrêt du 31 octobre 2006	305
<i>Giacomelli c. Italie</i> , n° 59909/00, arrêt du 2 novembre 2006	319
<i>Giacomelli v. Italy</i> , no. 59909/00, judgment of 2 November 2006 .	345
<i>Gavella v. Croatia</i> (dec.), no. 33244/02, 11 July 2006 (extracts) ...	371
<i>Gavella c. Croatie</i> (déc.), n° 33244/02, 11 juillet 2006 (extraits) ...	387

Subject matter/Objet des affaires

Article 3

State agents given suspended minimum sentences for ill-treating minor

Okkal v. Turkey, p. 27

Condamnation à des peines minimales dont il a été sursis à l'exécution d'agents de l'Etat ayant infligé des mauvais traitements à un mineur

Okkal c. Turquie, p. 1

Article 5

Article 5 § 3

Length of detention on remand (five and a half years) of stateless person extradited to Germany to stand trial for international terrorism

Chraidi v. Germany, p. 217

Durée (cinq ans et demi) de la détention provisoire d'un apatride extradé vers l'Allemagne afin d'y être jugé pour terrorisme international

Chraidi c. Allemagne, p. 235

Article 6

Article 6 § 1

Accused tried under summary procedure

Hermi v. Italy [GC], p. 91

Accusé jugé selon une procédure abrégée

Hermi c. Italie [GC], p. 51

Conviction of offence incited by undercover police

Khudobin v. Russia, p. 189

Condamnation pour une infraction provoquée par une personne infiltrée par la police

Khoudobine c. Russie, p. 203

Separation of long-term immigrant from his partner and children due to imposition of ten-year exclusion order following criminal conviction

Üner v. the Netherlands [GC], p. 129

Séparation d'avec sa compagne et ses enfants d'un étranger établi depuis longtemps aux Pays-Bas du fait de l'imposition à l'intéressé, corollairement à une condamnation au pénal, d'une interdiction du territoire valable dix ans

Üner c. Pays-Bas [GC], p. 159

Statutory prevention of the enforcement of a final judgment in the applicant's favour

Jeličić v. Bosnia and Herzegovina, p. 253

Obstacle légal à l'exécution d'un jugement définitif rendu en faveur d'un requérant

Jeličić c. Bosnie-Herzégovine, p. 271

Article 8

Failure to conduct a prior environmental assessment and refusal to suspend the operation of a plant generating toxic emissions close to a dwelling

Giacomelli v. Italy, p. 345

Défaut d'étude environnementale préalable et refus de suspendre l'activité d'une usine générant des émissions toxiques près d'une habitation

Giacomelli c. Italie, p. 319

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

Constitutional Court's decision depriving applicant of his pre-emption right over nationalised flats

Gavella v. Croatia (dec.), p. 371

Décision de la Cour constitutionnelle ayant privé le requérant de son droit de préemption sur des appartements nationalisés

Gavella c. Croatie (déc.), p. 387

Article 2 of Protocol No. 4/Article 2 du Protocole n° 4

Withdrawal of suspect's passport for over a decade pending outcome of criminal proceedings
Földes and Földesné Hajlik v. Hungary, p. 291

Retrait du passeport d'un suspect pendant plus d'une décennie du fait du prolongement de la procédure pénale

Földes et Földesné Hajlik c. Hongrie, p. 305

OKKALI c. TURQUIE
(*Requête n° 52067/99*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 17 OCTOBRE 2006¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Condamnation à des peines minimales dont il a été sursis à l'exécution d'agents de l'Etat ayant infligé des mauvais traitements à un mineur****Article 3**

Mauvais traitements – Exigences procédurales – Condamnation à des peines minimales dont il a été sursis à l'exécution d'agents de l'Etat ayant infligé des mauvais traitements à un mineur – Age de la victime – Protection des mineurs – Cas d'un agent de l'Etat accusé d'actes contraires à l'article 3 – Volonté des instances judiciaires d'aboutir au châtement des responsables – Effet dissuasif du système judiciaire – Impunité de fait des policiers responsables

*

* *

Le requérant, un mineur de douze ans à l'époque des faits, a subi des mauvais traitements aux mains des policiers. Au terme de la procédure pénale, les policiers responsables condamnés du chef de mauvais traitements se virent infliger les peines minimales, dont il a été sursis à l'exécution. L'action en dédommagement du dommage moral subi intentée contre l'administration a été déclarée irrecevable pour prescription.

Article 3 : non seulement le souci d'assurer au mineur concerné une protection accrue a fait gravement défaut dans l'ensemble de la procédure, mais en outre l'impunité à laquelle elle a abouti est propre à faire douter de la capacité du système judiciaire mis en œuvre en l'espèce à produire un effet suffisamment dissuasif pour protéger toute personne, mineure ou pas, contre des actes contraires à l'interdiction absolue posée par l'article 3.

Les policiers n'ont jamais fait l'objet d'une procédure et/ou d'une sanction disciplinaire, alors que la condamnation prononcée à leur encontre comprenait non seulement des peines privatives de liberté mais aussi des mesures disciplinaires de suspension des fonctions.

En appliquant et interprétant la législation nationale, les juges ont exercé un pouvoir discrétionnaire davantage dans le sens de réduire l'effet de l'acte illégal d'une extrême gravité que de prévenir toute apparence de tolérance d'un tel acte. Lorsqu'un agent de l'Etat est accusé d'actes contraires à l'article 3, la procédure ou la condamnation ne sauraient être rendues caduques par une prescription, et l'application de mesures telles que l'amnistie ou la grâce, ou telles que celles de l'espèce, ne saurait être autorisée. En effet, cela a eu pour conséquence de rendre une condamnation inopérante.

Tel qu'il a été appliqué dans cette affaire, le système pénal ne pouvait engendrer aucune force dissuasive susceptible d'assurer la prévention efficace de tels actes

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

illégaux. L'issue de la procédure pénale n'a pas offert un redressement approprié de l'atteinte portée à la valeur consacrée dans l'article 3.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une somme pour dommage moral.

Jurisprudence citée par la Cour

De Cubber c. Belgique, 26 octobre 1984, série A n° 86

Dujardin et autres c. France, n° 16734/90, décision de la Commission du 2 septembre 1991, Décisions et rapports 72

Manoussakis et autres c. Grèce, 26 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

De Haan c. Pays-Bas, 26 août 1997, *Recueil* 1997-IV

Kaya c. Turquie, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

A. c. Royaume-Uni, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

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

Aquilina c. Malte [GC], n° 25642/94, CEDH 1999-III

Parlak et autres c. Turquie (déc.), n°s 24942/94, 24943/94 et 25125/94, 9 janvier 2001

McKerr c. Royaume-Uni, n° 28883/95, CEDH 2001-III

Slimani c. France, n° 57671/00, CEDH 2004-IX

Abdülsamet Yaman c. Turquie, n° 32446/96, 2 novembre 2004

Öneryıldız c. Turquie [GC], n° 48939/99, CEDH 2004-XII

En l'affaire Okkali c. Turquie,

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,

Rıza Türmen,

Mindia Ugrekhelidze,

Antonella Mularoni,

Danutė Jočienė, *juges*,

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 26 septembre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 52067/99) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Halil İbrahim Okkali («le requérant») ainsi que ses parents, M^{me} Ayşe Okkali et M. Mehmet Yaşar Okkali, ont saisi la Cour le 22 septembre 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Par une lettre du 17 mars 2001, les parents du requérant informèrent la Cour de leur désistement du statut de requérants.

3. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M^e A. Cangı, avocat à Izmir. Le gouvernement turc («le Gouvernement») est représenté par son agent.

4. Le requérant se plaignait en particulier de l'impunité de fait dont auraient bénéficié les policiers lui ayant infligé des mauvais traitements alors qu'il avait douze ans.

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

6. Le 15 mai 2001, par une décision partielle, la première section a écarté les griefs formulés sur le terrain de l'article 5 de la Convention et décidé de communiquer le restant de la requête (articles 3 et 13 de la Convention) au gouvernement défendeur.

7. Les 1^{er} novembre 2001 et 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée d'abord à la troisième, ensuite à la deuxième section dans leur nouvelle composition (article 52 § 1).

8. Faisant application de l'article 29 § 3 de la Convention, le 1^{er} mars 2005 la Cour a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant, M. Halil İbrahim Okkali (ci-dessous «Halil»), est né en 1983 et réside à Izmir. Mineur âgé de douze ans à l'époque des faits, il travaillait en tant qu'apprenti ouvrier dans un garage.

1. L'arrestation, l'interrogatoire et l'hospitalisation de Halil

10. Le 27 novembre 1995, vers 17 h 30, le requérant fut remis au commissariat de Çınarlı à Izmir par son employeur İ.G. Celui-ci l'accusait d'avoir détourné à son préjudice une somme de 15 millions de livres turques (TRL) – environ 275 dollars américains (USD) –, qu'il lui avait confiée pour la déposer à la banque. A son retour au garage, le garçon lui avait annoncé qu'on lui avait volé l'argent. Selon le procès-verbal signé à 18 heures, le patron déposa une plainte contre Halil.

11. Dans les locaux de la police, le requérant fut interrogé par le commissaire İ.D. et l'agent M.Y.

Averti par les policiers, le père du requérant, M. Mehmet Okkali (ci-dessous «Mehmet») fut informé de ce qui précède à 18 h 30. Il se rendit aussitôt au commissariat.

12. A 19 heures, l'affaire fut réglée à l'amiable entre le père et le patron. İ.G. retira sa plainte, et Mehmet déposa comme suit :

« (...) İ.G. a récupéré son argent et retiré sa plainte. Je sors donc mon enfant du commissariat. Je n'ai aucune réclamation et/ou plainte concernant mon fils. Je ne veux pas qu'il passe un examen médical; mon fils a été bien traité au commissariat et n'a subi ni mauvais traitements ni tortures et (...) il m'a été remis en forme et en bonne santé (...) »

13. En sortant du commissariat, Mehmet s'aperçut toutefois que son fils chancelait et trébuchait, puis il le vit vomir à deux reprises. A la maison, quand l'enfant fut déshabillé, les parents et les voisins présents constatèrent un grand nombre de blessures et d'hématomes sur son corps. Halil informa enfin son père de ce qu'il avait été battu lors de son interrogatoire. Mehmet conduisit son fils à l'hôpital de Tepecik.

14. L'agent İ.A., du poste de police de l'hôpital, le renvoya au service des urgences. Dans son rapport médical provisoire, le médecin qui examina Halil fit état des constatations suivantes :

«Le sujet est conscient (...). Il existe des régions ecchymotiques de 10 × 10 cm au niveau de ses bras et jambes ainsi que de larges ecchymoses (30 × 17 cm) sur les deux côtés de la région fessière (...)»

Halil fut hospitalisé dans le service pédiatrique.

2. *L'enquête préliminaire menée contre les interrogateurs de Halil*

15. Le 28 novembre 1995, Mehmet retourna au commissariat; il dénonça le traitement infligé à son fils et chercha à s'enquérir de l'identité des policiers qui l'avaient interrogé. Il put ainsi obtenir le nom du commissaire İ.D.

16. Le même jour, Mehmet saisit le procureur de la République d'Izmir («le procureur») d'une plainte contre İ.D. et ses subordonnés. Il demanda en outre que Halil soit examiné par un médecin légiste.

17. Le 30 novembre 1995, le procureur entendit le requérant, qui était sorti de l'hôpital la veille au soir. Halil s'exprima ainsi :

«(...) au commissariat, j'ai été battu dans les toilettes par deux policiers dont l'un portait des lunettes et l'autre avait des yeux verts. L'un des deux était un commissaire, en fait c'est ce que l'on m'a dit, car moi, je ne saurais faire la différence entre un commissaire et un policier. Je reconnaîtrais les agents qui m'ont battu (...). Par la suite, (...) mon père et mon oncle se sont arrangés avec mon patron et ils sont venus me chercher au commissariat. Sur le chemin, j'ai vomi. Puis on est allés à la maison; lorsque j'ai été déshabillé, ils ont vu les marques de matraque et m'ont conduit à l'hôpital de Tepecik (...)»

Blessé à la main, Halil dut apposer sur le procès-verbal d'audition son empreinte digitale.

18. A cette même date, à la demande du procureur, Halil fut examiné par un médecin de l'Institut médico-légal. Dans son rapport préliminaire, celui-ci indiqua :

«Halil İbrahim Okkali a été examiné. A l'heure actuelle, son (...) avant-bras droit se trouve immobilisé par une attelle en plâtre. Ont été constatées une ecchymose de couleur violet clair au centre et vert pistache en périphérie sur la face extérieure du bras gauche, une ecchymose de couleur vert pistache sur le coude gauche, de larges ecchymoses de couleur violet au centre et vert pistache en périphérie au niveau des deux régions fessières, et une ecchymose de couleur vert pistache sur la face inférieure de la région fémorale gauche. Il a été noté que l'intéressé avait été hospitalisé et traité aux urgences du service pédiatrique de l'hôpital de Tepecik (...) pour fêlure au niveau du coude. Il conviendra d'établir le rapport final après réception du dossier de diagnostic et de traitement, des épreuves de radiographie et du rapport de radiographie (...)»

19. Le 1^{er} décembre 1995, le requérant fut réexaminé par un autre médecin légiste de l'Institut médico-légal, qui, après avoir fait état des rapports médicaux précédents, établit ce qui suit :

«Ayant relevé l'existence d'ecchymoses jaunâtres, de 20 × 12 cm sur la région fessière gauche, de 35 × 25 cm sur la région fessière droite, de 12 × 6 cm sur la face inférieure de la région fémorale gauche et de 8 × 7 cm au niveau du bras gauche, et [par ailleurs] d'un

trauma de tissu musculaire au niveau de l'avant-bras gauche (bandé avec une attelle), nous concluons que ces lésions, qui ne mettent pas en danger les jours de l'intéressé, doivent entraîner un arrêt de travail de dix jours (...)

20. Le 6 décembre 1995, le procureur entendit le commissaire İ.D. Contestant les accusations, celui-ci déclara :

« (...) Je n'ai pas battu le plaignant. D'ailleurs, à peine une heure s'est passée entre le moment où le plaignant nous a été remis par son employeur et celui où on l'a libéré (...). Je n'ai infligé aucune torture au plaignant. [Oui,] je porte des lunettes en permanence et c'est moi qui ai parlé avec l'enfant (...) »

21. Par la suite, le commissaire en chef A.K. se vit désigner comme rapporteur (« le rapporteur ») pour assister le procureur dans l'instruction de l'affaire. Le 11 décembre 1995, İ.D. fut confronté avec Halil qui le reconnut. Le rapporteur entendit alors Halil. Après avoir réitéré ses déclarations, celui-ci relata que İ.D. et M.Y. l'avaient frappé sur les mains, sur son « derrière » et sur les jambes ; une fois qu'il s'était écroulé sous les coups, on l'aurait conduit dans une cellule en le menaçant de « revenir » à moins qu'il n'avouât où il avait caché l'argent.

Sur ce, le rapporteur interrogea İ.D., lequel fournit les précisions suivantes :

« (...) à 19 heures l'enfant a été remis à son père. D'après [la partie plaignante], l'enfant aurait eu un malaise vers 21 heures et aurait été conduit à l'hôpital, où un rapport aurait été établi. Cet événement a été diffusé par la chaîne de télévision Kanal 6. A la suite de cette diffusion, j'ai été suspendu de mes fonctions à partir du 8.12.1995. Contrairement à ce qui est allégué par l'enfant et par son père, ni le policier M.Y. ni moi-même n'avons administré de coups de matraque sur les mains, le derrière ou les jambes [de l'enfant]. (...) Il est venu au commissariat à 18 heures et je suis resté à côté de lui jusqu'à son départ à 19 heures. Lorsqu'il a été amené au commissariat, l'enfant avait le visage sale (...); l'agent M.Y. l'a conduit aux toilettes seulement pour qu'il se lave le visage (...). Les allégations sont fallacieuses (...) on a été accusés à tort (...) »

22. Toujours le 11 décembre 1995, le rapporteur convoqua en outre İ.G., l'employeur de Halil, ainsi que trois policiers du commissariat de Çınarlı. İ.G. témoigna en faveur des accusés : le jour de l'incident, entre 18 et 19 heures, il serait demeuré assis à côté de İ.D. et, pendant ce temps-là, ni ce dernier ni M.Y. n'auraient touché Halil. Quant aux policiers susmentionnés, deux d'entre eux firent valoir que l'enfant n'avait rien lorsqu'il avait été confié à son père et le troisième déclara n'avoir vu personne maltraiter l'enfant.

23. Le 28 décembre 1995, le procureur montra à Halil les photographies des policiers relevant du commissariat de Çınarlı. L'enfant identifia İ.D. et M.Y.

24. Le 4 janvier 1996, le procureur entendit M.Y., lequel se borna à contester les accusations portées contre lui. Le lendemain, le rapporteur confronta Halil avec M.Y., que l'enfant reconnut également. Le rapporteur interrogea alors M.Y., qui s'expliqua ainsi :

« (...) à ce moment-là j'étais avec le commissaire İ.D.; les déclarations de l'enfant étaient contradictoires, son visage était couvert de poussière et de boue; son [employeur] était à côté de lui. A la demande de mon commissaire, j'ai amené l'enfant aux toilettes pour qu'il se lave le visage puis je l'ai ramené au bureau du chef de service. Vers 19 heures environ, on a téléphoné à son père qui est venu le chercher. (...) Personne n'a battu cet enfant; moi, je pense que le père (...) ou quelqu'un d'autre, en colère à cause des 15 millions de livres perdues, pourrait bien l'avoir battu (...)»

25. Le 8 janvier 1996, le rapporteur transmet au procureur des copies des procès-verbaux établis par lui lors de ses investigations; celles-ci furent versées au dossier d'instruction n° 1995/50365 du parquet.

26. Le 30 janvier 1996, à la suite de la réception du dossier médical qui avait été demandé à l'hôpital de Tepecik, le rapport médical préliminaire du 30 novembre 1995 fut finalisé. Le rapport final entérinait toutes les constatations médicales antérieures. Il faisait de plus état d'autres séquelles visibles sur le corps de Halil: des hématomes et des ecchymoses sur les extrémités de la paroi abdominale, une ecchymose de 4 x 6 cm sur la partie latérale du tibia gauche, une ecchymose au niveau du poplité gauche, de larges ecchymoses au niveau des genoux et du tibia droit, des régions ecchymotiques sur le poignet gauche, sur le coude droit et sur la face dorsale de la main droite, ainsi qu'au niveau des parties crurales. Le rapport précisait que le rétablissement de Halil devrait normalement prendre vingt-cinq jours.

3. *L'action publique engagée contre İ.D. et M.Y.*

27. Le 5 février 1996, le procureur mit le commissaire İ.D. et le policier M.Y. en accusation devant la deuxième chambre de la cour d'assises d'Izmir («la cour d'assises») pour infraction à l'article 243 du code pénal (répression de «tout acte d'extorsion d'aveux sous la torture par des agents publics»).

28. Devant la cour d'assises, les débats furent ouverts le 12 février 1996. A l'audience du 20 mars 1996, tous les intéressés comparurent. Les déclarations qu'ils firent peuvent se résumer comme suit :

Le commissaire İ.D. :

« (...) pendant tout ce temps je ne suis même pas sorti de mon bureau; je n'ai pas administré le moindre coup à la victime ni ordonné à un policier de la battre ou de la maltraiter pour lui faire avouer la vérité (...); j'ai seulement demandé au policier M.Y. de la conduire aux lavabos et de l'aider à se laver le visage (...). Mon erreur a été d'omettre de faire examiner l'enfant par un médecin avant de le confier à son père, sinon je n'aurais pas pu être accusé (...); le plaignant [Halil] ayant affirmé qu'on lui avait volé l'argent par la force, il se peut que ses blessures aient été causées à ce moment-là (...). [Halil] a été remis à son père, à 19 heures, alors que le rapport médical a été obtenu à 21 heures; j'ai même pensé que ses parents pouvaient bien être [les vrais] responsables de l'état de [Halil], car si (...) celui-ci avait été blessé comme il est indiqué dans le rapport, il aurait été exclu qu'on le laisse quitter le commissariat [dans cet état] (...)»

Le policier M.Y. :

«Je réitère ce que j'ai déjà expliqué [au rapporteur et au procureur] (...); je ne sais pour quelle raison le plaignant et la victime ont pu porter plainte contre nous.»

Mehmet, plaignant :

«(...) Lorsque je me suis rendu au commissariat, ils avaient déjà interrogé Î.G. (...) et mon fils. (...) Puis ils ont amené mon fils (...) qui a dit à Î.G. : «Voilà, t'as eu ce que tu voulais?»; sur le moment, je n'ai pu comprendre ce qu'il avait voulu insinuer (...); je n'ai pu le comprendre qu'à la maison, lorsque j'ai constaté les blessures (...); après, ils ont conduit mon fils dans une cellule; alors que j'allais aux toilettes, j'ai aperçu que, dans la cellule, il était couché et quand je lui ai demandé de s'asseoir correctement, il m'a répondu qu'il ne le pouvait pas (...). Mon fils est resté trois jours au service de réanimation de l'hôpital de Tepecik (...); on m'a dit qu'on lui avait administré neuf bouteilles de sérum (...)»

Le requérant Halil, victime :

«(...) au commissariat, ce monsieur (*montrant le commissaire Î.D.*) m'a dit : «Réfléchis bien, tu vas me dire où est l'argent» puis il m'a (...) conduit dans les toilettes et m'a frappé sur les mains avec une matraque. A un moment, j'ai trébuché et je me suis effondré, et la poubelle qui se trouvait en haut m'est tombée sur la tête. Alors que j'étais par terre, [Î.D. a commencé à me battre]; il m'a bâillonné la bouche avec sa botte pour m'empêcher de crier; après, il est parti en me disant : «Réfléchis bien, je vais revenir»; toutefois, il n'est plus revenu (...). Ensuite, mon père et mon oncle sont arrivés; (...) [mon père] m'a vu dans la cellule et m'a demandé de me tenir convenablement, mais je ne pouvais le faire, car j'avais mal partout (...). Le commissaire m'avait battu pour savoir où se trouvait l'argent (...); M.Y. m'a retenu pour que je ne bouge pas, mais il ne m'a pas frappé. (...) Ni mon employeur, ni mon père, ni mes proches ne m'ont battu pour l'argent que j'ai perdu (...)»

29. Quant à l'avocat du requérant, il fit, en application de l'article 365 du code de procédure pénale, une demande de constitution de partie intervenante, assortie d'une réserve quant à tous droits et réclamations civils. Il déposa également une liste de témoins à charge dont il sollicitait la convocation. Parmi les témoins figuraient des voisins de Halil, qui avaient assisté au retour de l'enfant du commissariat et l'avaient accompagné à l'hôpital avec sa famille. La cour accueillit ces demandes.

30. Les juges du fond entendirent en outre Î.G., qui soutint la version du commissaire Î.D. En sus de ce qu'il avait relaté devant les autorités d'enquête, l'intéressé exposa que, le jour de l'incident, ses collègues du commissariat l'avaient appelé vers 23 heures pour lui dire que Halil avait été hospitalisé. Il se serait alors rendu à l'hôpital, accompagné d'un autre commissaire et des policiers, et il aurait essuyé là-bas des injures de la part des proches de Halil qui auraient même tenté de l'attaquer. Il déclara n'avoir pas vu le requérant sortir du commissariat avec son père et n'avoir aucune idée de ce qui avait pu pousser ces derniers à dénoncer les policiers, alors que l'affaire avait été réglée entre lui-même et le plaignant Mehmet.

Sur ce, Mehmet reprit la parole :

«Peu de temps avant ou après le nouvel an, une personne nommée Baki, garde du corps du ministre (...), m'a téléphoné pour fixer un rendez-vous; il est venu au lieu du rendez-vous, accompagné du commissaire İ.D. (...); il m'a expliqué que la femme de İ.D. était enceinte et que, si au tribunal on plaidait «convenablement», la peine qui pourrait être infligée à ce dernier ne serait mise à exécution qu'un an après, soit après l'accouchement. J'ai refusé cette proposition, en disant que si, lui [İ.D.], il pensait à son bébé à naître, comment ne me préoccuperais-je pas moi-même de mon enfant.»

31. A l'audience du 27 mai 1996, les juges du fond auditionnèrent trois policiers du commissariat de Çınarlı et sept témoins à charge. Les policiers affirmèrent notamment que lorsque Mehmet était venu chercher Halil au commissariat, il lui avait été proposé de faire examiner l'enfant par un médecin, ce que Mehmet n'aurait pas estimé nécessaire, comme il serait indiqué dans sa déclaration écrite.

Mehmet intervint à nouveau. Il affirma n'avoir reçu aucune proposition de la sorte, expliquant que, préoccupé par la situation de son fils, il avait signé ladite déclaration sans y prêter attention.

32. Parmi les témoins à charge, qui dans leur majorité appuyèrent les arguments de la partie plaignante, l'oncle du requérant apporta les précisions suivantes :

«(...) je suis allé au commissariat avec [Mehmet] (...). De l'extérieur, on n'apercevait aucune trace de coups sur Halil, mais il avait l'air d'avoir été [bousculé]; avant qu'on ne quitte le commissariat, personne ne nous a suggéré de faire examiner Halil par un médecin (...). Vers 20 heures, on est sorti du commissariat (...); alors qu'il tentait d'entrer dans la voiture, mon neveu a commencé à vomir; je suis donc retourné [au commissariat] et j'ai parlé au policier à la porte; il m'a dit que nous pouvions conduire [Halil] chez un médecin (...). De fait, déjà au commissariat, j'avais constaté de légères marques sur les mains [de Halil], mais croyant qu'il n'y aurait rien d'autre et sachant que de «petits incidents» pouvaient arriver dans un poste de police, je ne pouvais prévoir ce que l'on a [constaté] une fois arrivés à la maison (...). Le soir du même jour, le commissaire en chef O.K. a appelé mon beau-frère au commissariat et j'y suis allé avec lui. Le chef O.K. a convoqué l'accusé İ.D. et il lui a dit: «T'as pas honte d'avoir fait cela? Batre un petit enfant?»; İ.D. lui a répondu: «Je suis dans la police depuis (...) ans et j'ai fait mon devoir; qu'est-ce que ça peut faire si je l'ai tapé une fois ou deux»; sur ce, le commissaire O.K. a dit: «Allons voir à l'hôpital l'enfant que tu aurais tapé une fois ou deux.» Alors on est allés ensemble à l'hôpital et ils ont vu la victime; il saignait du «haut» et du «bas», on lui avait mis une sonde (...)»

33. Les prévenus İ.D. et M.Y. nièrent l'ensemble de ces faits. A l'audience du 1^{er} juillet 1996, leur supérieur hiérarchique, O.K., comparut devant les juges du fond. Il exposa :

«(...) j'ai pris connaissance de l'incident quand, vers 21 heures, [les proches] de l'enfant se sont adressés à moi (...); j'ai obtenu la confrontation des parties (...), mais lorsque, devant [la famille], les prévenus ont commencé à nier les faits (...) j'ai dû les faire sortir de mon bureau pour éviter qu'il se passe quelque chose d'indésirable; (...) afin d'enquêter sur les faits et à la demande de la famille, je me suis rendu à l'hôpital,

mais, faute d'autorisation des médecins, il n'a pas été possible de voir l'enfant, car il était en salle de réanimation (...). Revenu au commissariat, j'ai interrogé tous les agents du poste, qui ont affirmé n'avoir rien vu et ne rien savoir (...). Je me suis rendu une fois au domicile de la victime pour la voir; (...) [à part cela], le prévenu İ.D. ne m'a jamais accompagné lors de mes déplacements à l'hôpital et, lorsque j'ai fait confronter les parties, la seule chose qu'İ.D. a dite, c'est qu'il avait fait son devoir (...)

34. A l'issue de l'audience suivante, tenue le 30 octobre 1996, la cour d'assises rendit son verdict. Dans son arrêt, elle énonça d'abord avoir eu la conviction suivante :

« (...) vu l'ensemble du dossier, notamment les procès-verbaux qui y ont été versés, les déclarations de la victime et les comptes rendus concernant la plainte, les prévenus ont battu la victime lors de l'exercice de leurs fonctions et de la manière constatée dans le rapport [médical], ce afin de lui faire dire où elle avait caché l'argent (...) »

35. Toutefois, la cour d'assises requalifia ces faits et, contrairement à ce que l'accusation avait requis, elle conclut, à la majorité, qu'il convenait d'inculper les prévenus pour «voies de fait et mauvais traitements», au sens de l'article 245 du code pénal. Pour cette requalification, les juges se fondèrent sur la circonstance que l'employeur de Halil avait retiré sa plainte; ce dernier ne pouvait donc passer pour un «accusé» et, en conséquence, l'intention des prévenus ne pouvait avoir été de «faire avouer son crime» à Halil, au sens de l'article 243, mais avait simplement été de «s'enquérir du sort de l'argent qui lui avait été confié».

36. La cour d'assises décida d'appliquer la sanction minimale et condamna İ.D. et M.Y. à une peine d'emprisonnement de trois mois ainsi qu'à une suspension provisoire de fonctions pour une durée de trois mois. Compte tenu du bon comportement des accusés lors du procès et considérant qu'ils avaient, bien qu'en tergiversant, avoué leur acte, la cour d'assises ramena ces peines à deux mois et quinze jours, en application de l'article 59 § 2 du code pénal. Ensuite, en vertu des articles 4 § 1 et 6 de la loi n° 647, elle commua d'abord les peines d'emprisonnement en des amendes de 750 000 TRL (environ 8 USD) puis ordonna qu'il fût sursis à l'exécution de ces peines, vu l'absence de casier judiciaire des prévenus et la conviction des juges selon laquelle ceux-ci se garderaient de récidiver.

37. Le conseil du requérant se pourvut contre cet arrêt, faisant valoir de nombreux moyens de cassation, parmi lesquels le non-respect de l'article 3 de la Convention.

38. Par un arrêt du 5 novembre 1997, la Cour de cassation accueillit le pourvoi et infirma le jugement attaqué pour erreur de qualification des faits de la cause, lesquels étaient, aux yeux de la haute juridiction, constitutifs du délit d'extorsion d'aveux, tel que prévu à l'article 243 du code pénal. En conséquence, le dossier de l'affaire fut renvoyé devant la cour d'assises.

Dans sa défense écrite du 25 février 1998, İ.D. plaida que :

«Je réitère ma déposition précédente faite devant la cour d'assises et déclare que je n'ai en aucun cas commis l'infraction dont je suis accusé; je n'ai exercé ni violences ni sévices sur la personne du plaignant. C'est la raison pour laquelle je demande mon acquittement. Subsidiairement, et sans nulle intention de plaider coupable, je prie la cour de maintenir la qualification initiale si elle parvient à une décision de condamnation, car les faits constitutifs de l'infraction réprimée par l'article 243 du code pénal n'ont pas été établis en l'espèce (...)»

39. Le 26 février 1998, après avoir réexaminé l'affaire, la cour d'assises se conforma à l'arrêt de cassation; elle condamna İ.D. et M.Y. pour infraction à l'article 243 du code pénal et infligea, une fois de plus, les peines minimales: un an de réclusion ferme et trois mois de suspension des fonctions. Ces peines furent elles-mêmes réduites à dix mois de réclusion ferme et deux mois et quinze jours de suspension des fonctions, sur le fondement de l'article 59 § 2 du code pénal. Ensuite, pour les considérations qui figuraient dans l'arrêt du 30 octobre 1996, il fut sursis à leur exécution en vertu de l'article 6 de la loi n° 647.

40. L'avocat du requérant attaqua également cet arrêt devant la Cour de cassation. Déplorant que les condamnés eussent été admis au bénéfice des articles 59 § 2 du code pénal et 6 de la loi n° 647, il fit notamment valoir ce qui suit :

«*Quant à l'application de la peine minimale:* (...) le 27.11.1995, soupçonnée de vol ainsi que d'abus de confiance, la victime (...) a été amenée au commissariat et y a été battue à coups de matraque et à coups de pied (...) par des agents voulant lui extorquer des aveux (...). Lorsqu'elle a subi ces tortures, la victime avait douze ans. Lorsqu'un enfant de cet âge est ainsi torturé il subit, outre des souffrances physiques, un traumatisme psychologique irréversible de nature à peser sur tout son avenir (...). Le prévenu İ.D., commissaire à l'époque des faits et [actuellement] commissaire en chef, était un fonctionnaire agissant en qualité de supérieur. Il était tenu non seulement d'obéir lui-même aux lois, mais également d'assurer que ses subordonnés y obéissent (...). Les peines prononcées (...) contre les accusés sont manifestement contraires à l'intérêt public qui sous-tend l'article 243 du code pénal. Elles sont de nature à affaiblir la confiance de la société dans les forces de l'ordre (...)

«*Quant à l'application de l'article 59 § 2 du code pénal:* (...) comme exposé ci-dessus, l'acte incriminé en l'espèce est considéré par l'humanité comme étant l'un des plus graves. L'appréciation [des juges] selon laquelle les prévenus ont éprouvé un repentir est dénuée de fondement. Parce que, tout au long du procès, ceux-ci ont constamment nié les accusations; ils sont même allés jusqu'à affirmer que la victime pouvait avoir été battue par [ses parents]. Il est inadmissible qu'une personne ayant nié les accusations puisse être considérée comme s'étant repentie de ses fautes (...)

«*Quant au sursis à l'exécution des peines :* (...) l'article du journal ci-joint expose que le prévenu İ.D. avait déjà été jugé pour voies de fait sur deux personnes ainsi que pour abus de fonctions (...). Même s'il a été acquitté pour insuffisance de preuves, cela démontre que ledit prévenu est enclin à commettre des infractions (...)

41. Par un arrêt du 24 mars 1999, la Cour de cassation confirma l'arrêt du 26 février 1998, sans répondre aux moyens de cassation ci-dessus. Cet arrêt n'ayant pas été notifié à l'avocat du requérant, il ne put en prendre connaissance que le 6 septembre 1999.

4. L'action en dédommagement intentée contre l'administration

42. Le 10 septembre 1999, l'avocat du requérant saisit le ministère de l'Intérieur d'une demande de 3 milliards de TRL pour dommage moral. Le ministère ayant répondu qu'aucune suite ne pouvait être donnée à cette demande, les intéressés introduisirent le 22 novembre 1999, devant le tribunal administratif d'Izmir («le tribunal»), une action en dommages et intérêts contre le ministère en question.

43. Par un jugement du 11 avril 2000, le tribunal rejeta ce recours pour prescription, en application de l'article 13 de la loi n° 2577 (paragraphe 51 ci-dessous). Le tribunal admit comme point de départ du délai d'un an prévu dans cet article la date à laquelle le requérant avait obtenu le certificat médical, à savoir le 30 janvier 1996. Il précisa que la condamnation au pénal par la suite des policiers responsables n'avait pas d'incidence sur le calcul de ce délai.

44. L'avocat du requérant se pourvut devant le Conseil d'Etat. Par un arrêt du 12 décembre 2001, celui-ci rejeta l'appel et confirma le jugement du 11 avril 2000.

45. L'avocat introduisit alors un recours en rectification d'arrêt, faisant notamment valoir que l'interprétation et l'application en l'espèce de la règle de prescription prévue pour les actions contre les actes administratifs étaient contraires tant au droit administratif qu'à la législation internationale pour la prévention des mauvais traitements, dès lors que l'acte commis sur la personne du requérant était constitutif d'un délit de torture, et non pas d'un simple acte de l'administration. Selon lui, la faculté pour son client d'intenter une procédure en réparation n'avait été ouverte que le jour où l'intéressé avait été informé de la décision définitive de condamnation, à savoir le 6 septembre 1999, la nature délictuelle de l'acte litigieux n'ayant été établie qu'à cette date-là.

46. Par un arrêt définitif du 7 mars 2005, le Conseil d'Etat confirma, à la majorité de trois juges contre deux, l'arrêt rendu le 12 décembre 2001.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

1. Le droit pénal

47. Les dispositions susmentionnées du code pénal, en leurs parties pertinentes, se lisent ainsi :

Article 243 § 1

«Tout fonctionnaire (...) qui, dans le but de faire avouer leurs crimes à des personnes accusées, inflige des tortures ou des traitements cruels ou inhumains ou dégradants, sera condamné à une peine de réclusion ferme allant jusqu'à cinq ans ainsi qu'à une interdiction provisoire ou définitive de la fonction publique.»

Article 13 § 2

«La réclusion ferme :

La réclusion à perpétuité dure jusqu'à la mort. Sauf disposition explicite de [la présente loi], la réclusion ferme à temps va de un à vingt-quatre ans.»

Article 245

«Tout agent des forces de l'ordre (...) qui, dans l'exercice de ses fonctions (...) et en dehors des circonstances prévues par la loi (...), maltraite ou blesse une personne ou porte des coups à une personne ou lui cause une souffrance physique, est condamné à une peine d'emprisonnement allant de trois mois à trois ans ainsi qu'à une interdiction provisoire de la fonction publique. (...)»

Article 29 § 8

«S'agissant d'une peine principale à prononcer entre un quantum minimal et un quantum maximal, il est à la discrétion du juge de fixer celle-ci, en tenant compte d'éléments tels que la manière dont l'infraction a été commise, le moyen utilisé pour la commettre, l'importance et la gravité de l'infraction, le moment et le lieu de l'infraction, les diverses particularités de l'acte, la gravité du préjudice et du danger [provoqués], l'intensité de l'intention [criminelle] (...), les raisons et desseins ayant conduit à l'infraction, le but, les antécédents, le statut personnel et social de l'auteur ainsi que son comportement après l'acte [commis]. Même lorsque la peine est fixée sur la base du quantum minimal, les motifs de ce choix sont obligatoirement mentionnés dans le jugement.»

Article 59

«Si le tribunal considère qu'il y a des circonstances atténuantes autres que celles indiquées dans la loi (...), la peine capitale est commuée en réclusion à perpétuité et cette dernière, en une peine d'emprisonnement ferme de trente ans.

Les autres peines sont diminuées au maximum d'un sixième.»

48. Les articles 19 et 41 de la loi n° 2253 instituant des tribunaux pour enfants et portant réglementation de leur compétence et de la procédure devant eux concernent l'instruction préliminaire dans le domaine de la délinquance juvénile :

Article 41

«Le terme mineur, au sens de la présente loi, désigne les personnes âgées de moins de quinze ans à la date où l'infraction a été commise.»

Article 19 § 1

«En ce qui concerne les infractions commises par des mineurs, l'instruction préliminaire est menée par le procureur de la République en personne, ou par les substituts qu'il désigne.»

L'article 138 du code de procédure pénale dans sa rédaction en vigueur à l'époque des faits disposait qu'à partir de leur arrestation les mineurs bénéficient de l'assistance d'un avocat commis d'office, ce même sans demande expresse de leur part.

49. Les articles 4 § 1 et 6 § 1 de la loi n° 647 sur l'exécution des peines disposent :

Article 4 § 1

«Hormis la réclusion ferme, les peines privatives de liberté de courte durée peuvent, eu égard à la personnalité de l'inculpé, à sa situation et aux modalités de commission de l'infraction, être commuées par le tribunal :

1) en une amende lourde (...) d'un montant allant de 5 000 à 10 000 livres turques par jour ;»

Article 6 § 1

«Le tribunal peut décider de surseoir à l'exécution d'une peine d'amende et/ou d'une peine de réclusion ferme allant jusqu'à un an (inclus) (...) lorsqu'il est convaincu que l'intéressé, compte tenu de ses antécédents et de sa potentialité criminelle, ne présenterait pas de risque de récidive en cas de sursis à l'exécution de sa peine et à condition qu'il n'ait pas été condamné auparavant à une peine autre qu'une amende. Le motif du sursis doit figurer dans le dispositif de la décision.»

50. L'article 8 alinéa 39 du règlement disciplinaire de l'organisation des forces de sécurité énonce :

«Les actes, actions et comportements nécessitant une sanction d'exclusion de la fonction publique sont :

(...)

39) L'infliction de tortures à quiconque (...) dans les locaux de la Sûreté ;»

2. Les recours administratif et civil

51. L'article 13 de la loi n° 2577 relative à la procédure administrative prévoit :

«Avant d'introduire une procédure administrative, les personnes dont les droits ont été violés du fait d'actes administratifs sont tenues de présenter une demande en dommages et intérêts devant l'administration en cause dans un délai d'un an à partir de la date où elles ont été informées de l'acte litigieux par une notification écrite ou par d'autres moyens, et en tout état de cause dans les cinq ans suivant l'acte en question. Une procédure administrative peut être intentée si la demande est rejetée, dans sa totalité ou partiellement, par l'administration. Le délai pour l'action administrative

commence à courir le jour suivant la notification dudit rejet, ou bien, si le demandeur n'a obtenu aucune réponse, à l'expiration du délai de soixante jours dont l'administration dispose pour répondre.»

52. En vertu du code des obligations, toute personne qui subit un dommage du fait d'un acte illicite ou délictuel peut introduire une action en réparation, tant pour préjudice matériel (articles 41 à 46) que pour dommage moral (article 47). En la matière, les tribunaux civils ne sont liés ni par les considérations ni par le verdict des juridictions répressives sur la question de la culpabilité de l'accusé (article 53).

3. *La notion d'«aveu commenté» et la pratique concernant l'application par les juges des peines minimales*

53. Selon la doctrine du droit pénal turc, l'aveu est appelé «*tevilli*» («commenté», un type d'aveu complexe) lorsque celui qui reconnaît un fait reproché articule en même temps un motif susceptible de lui valoir une excuse ou des circonstances atténuantes: par exemple, légitime défense dans un contexte de meurtre, ou fait supprimant la responsabilité en matière pénale, tel le paiement du prix d'un objet que l'intéressé est accusé d'avoir volé. Face à ce type d'aveu, considéré comme étant divisible, le juge peut distinguer la partie reconnaissant l'acte de la partie exposant le motif de l'acte et ne retenir que l'aveu, en écartant le motif dont l'auteur se prévaut.

Sur l'interprétation donnée dans la pratique du droit pénal à la définition juridique de l'aveu *tevilli*, qu'il traduit par aveu «tacite», le Gouvernement a fourni, à la demande de la Cour, l'information suivante:

«(...) Il s'agit d'une appréciation du juge concernant les circonstances dans lesquelles le délit peut être imputé à une personne qui refuse clairement toute accusation. En droit pénal, le juge du fond peut baser son jugement sur les preuves à charge et condamner un accusé qui nie tout en bloc s'il existe un faisceau de preuves concordantes «au-delà de tout doute raisonnable». Dans le cadre de l'appréciation des preuves, si l'accusé ne peut pas prouver qu'il ne se trouvait pas sur les lieux à la date et à l'heure du délit et que, d'après les preuves se trouvant dans le dossier, le délit ne peut pas avoir été commis par une autre personne, le juge peut [conclure à] la culpabilité de l'accusé.»

Quant à la pratique judiciaire concernant l'application des peines minimales, le Gouvernement n'a pas été en mesure de présenter, comme l'y avait invité la Cour, des exemples de jugements faisant apparaître les motifs ayant pu déjà conduire le juge répressif à prononcer une peine plus lourde que le minimum prévu par la loi. Il s'est limité à indiquer que le juge dispose en matière de fixation des peines d'une certaine marge d'appréciation entre le plancher et le plafond, ce dans le but de prévenir tout risque de récidive.

EN DROIT

I. SUR L'OBJET DU LITIGE

54. Le requérant met en cause l'impunité dont ses tortionnaires auraient bénéficié, à l'issue d'une procédure qui, par elle-même, aurait méconnu l'essence du droit garanti par l'article 3 de la Convention. Sur la base de cette même doléance, le requérant invoque également l'article 13 de la Convention, tout en précisant que l'objet principal de son recours au niveau national était non pas l'obtention d'indemnités, mais l'établissement des responsabilités pénale et administrative dans la survenue des faits de la cause. La Cour estime que, tel que formulé par le requérant, le grief concerne l'obligation positive de protéger par la loi l'intégrité physique et morale de la personne (voir, *mutatis mutandis*, *Öneriyıldız c. Turquie* ([GC], n° 48939/99, § 95, CEDH 2004-XII), relevant de l'article 3 de la Convention, qui se lit ainsi :

Article 3

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

A. La recevabilité

55. Le Gouvernement plaide le non-épuisement des voies de recours internes et fait valoir qu'une action civile en réparation en vertu du code des obligations aurait pu offrir au requérant la possibilité d'obtenir le redressement des torts à l'origine de son grief devant les juridictions civiles, lesquelles ne sont, en principe, pas liées par l'appréciation des tribunaux répressifs quant à la culpabilité de l'intéressé (paragraphe 52 ci-dessus).

56. Le requérant ne conteste pas qu'il aurait pu, en théorie, tenter au civil une action en dommages-intérêts, en sus du recours administratif qu'il a exercé et qui a été jugé irrecevable à raison de l'interprétation selon lui arbitraire que la juridiction administrative a donnée quant au délai procédural de prescription. Il soutient en outre que le traumatisme qu'il a subi lors de sa garde à vue et le fait de savoir les responsables toujours en fonctions l'ont découragé d'exercer en outre une action civile. Il souligne que la possibilité de réclamer une indemnisation pour les actes de torture ne représentait pour lui qu'une partie, loin d'être la plus importante, des mesures nécessaires afin de redresser la violation dérivant de ces actes.

57. La Cour souligne en premier lieu que l'article 35 de la Convention n'exige l'épuisement que des recours accessibles, adéquats et relatifs aux violations incriminées (voir, *mutatis mutandis*, *Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, § 33, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV).

58. Elle prend par ailleurs note de l'argument du requérant sur le poids et la pertinence de la voie d'indemnisation pour les actes de torture. Elle y souscrit et rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle il n'est pas satisfait aux obligations que l'article 3 fait peser sur les Etats par le simple octroi de dommages-intérêts (voir, parmi d'autres, *Kaya c. Turquie*, 19 février 1998, § 105, *Recueil* 1998-I, *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, § 121, CEDH 2001-III). En effet, pour se plaindre du traitement subi pendant une garde à vue, c'est la voie pénale qui constitue la voie de recours adéquate (voir, par exemple, *Parlak et autres c. Turquie* (déc.), n°s 24942/94, 24943/94 et 25125/94, 9 janvier 2001).

59. En l'espèce, la Cour note que la voie pénale a été utilisée et qu'elle a abouti à la condamnation de deux policiers du chef de mauvais traitements, au sens de l'article 243 du code pénal turc (paragraphe 47 ci-dessus). C'est d'ailleurs à la suite de cette condamnation que le requérant a introduit un recours administratif en indemnisation, rejeté pour prescription. Reste donc à savoir si, dans les circonstances particulières de l'espèce, le requérant aurait dû exercer en outre la voie civile d'indemnisation évoquée par le Gouvernement.

60. La Cour observe que cette question appelle l'examen préalable de l'allégation selon laquelle l'interprétation faite par le juge administratif du délai de prescription aurait été entachée d'arbitraire (paragraphe 56 ci-dessus), car un requérant qui a valablement utilisé une voie de droit apparemment effective et suffisante ne saurait se voir reprocher de ne pas avoir essayé d'en utiliser d'autres qui étaient disponibles mais ne présentaient guère plus de chances de succès (*Aquilina c. Malte* [GC], n° 25642/94, § 39, CEDH 1999-III).

61. Cela étant, la Cour tient à recentrer son examen sur l'objet précis du litige (paragraphe 54 ci-dessus), qui concerne l'obligation positive de protéger par la loi l'intégrité physique et morale de la personne, et ne se limite pas aux mauvais traitements en tant que tels.

La Cour estime que l'exception préliminaire de non-épuisement formulée par le Gouvernement est étroitement liée à la substance du grief et décide donc de la joindre au fond.

B. Le fond

1. Arguments des parties

62. Le Gouvernement affirme que la procédure pénale qui aboutit à la condamnation des policiers répondait parfaitement aux exigences de la

Convention: les preuves matérielles et médicales furent collectées avec célérité et les témoignages recueillis sans aucun retard; le parquet mit en accusation deux policiers, alors que la plainte n'en visait qu'un seul; les juges du fond ont assuré une participation effective, en qualité de partie intervenante, du père du requérant à la procédure, ils ont accueilli toutes ses demandes et entendu les témoins cités par lui, et, de surcroît, à l'issue du réexamen de l'affaire conformément à l'arrêt de cassation, ils ont admis qu'il y avait bien eu extorsion d'aveux sous la torture et infligé une peine plus lourde aux policiers concernés.

63. Au sujet de la conclusion litigieuse des juges du fond quant aux «aveux commentés», le Gouvernement indique que celle-ci relève de l'application d'un principe du droit pénal: en l'espèce, nonobstant le démenti persistant des accusations par les policiers, la cour d'assises aurait considéré qu'en l'absence de preuves à décharge le contenu du dossier suffisait pour établir que les ecchymoses constatées sur le corps du requérant étaient survenues dans le commissariat, ce qui lui aurait permis de conclure à la culpabilité des prévenus.

Le Gouvernement explique que si les juges ont appliqué la peine minimale prévue à l'article 243 du code pénal, c'est que, dans le cadre de leur pouvoir discrétionnaire, ils ont dû estimer que les policiers ne présentaient aucun risque de récidive.

Enfin, le Gouvernement souligne que ces derniers ont été temporairement suspendus de leurs fonctions dès le lendemain de l'ouverture de l'enquête policière. Considérant qu'une condamnation au pénal vaut beaucoup plus qu'une sanction disciplinaire, il estime que la Cour ne devrait pas accorder un poids excessif à l'absence d'une telle sanction.

En bref, le Gouvernement considère que, l'affaire du requérant ayant abouti à l'identification et au châtement des responsables, il a été satisfait aux obligations positives imposées par l'article 3 de la Convention.

64. Afin d'appuyer ses allégations relatives à l'impunité de fait dont auraient bénéficié les policiers tortionnaires, le requérant précise qu'il était entendu que si ceux-ci ne commettaient aucun crime dans les cinq ans de leur condamnation, les peines en question ne seraient jamais exécutées. En tant que victime, il estime qu'une sanction disciplinaire sévère lui aurait donné beaucoup plus de satisfaction.

Le requérant conclut que le caractère dérisoire des peines infligées, l'absence de toute sanction administrative en dépit du règlement disciplinaire du service concerné et la promotion accordée à l'un des policiers accusés alors que la procédure était pendante sont autant de facteurs qui ont rendu illusoire la protection voulue par l'interdiction générale des mauvais traitements, emportant ainsi violation de l'article 3 de la Convention.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux**

65. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle lorsqu'un individu affirme de manière défendable avoir subi, aux mains des agents de l'Etat, un traitement contraire à l'article 3, les autorités nationales se doivent de conduire une « enquête officielle et effective » de nature à permettre d'établir les faits et de mener à l'identification et à la punition des éventuels responsables (*Slimani c. France*, n° 57671/00, §§ 30 et 31, CEDH 2004-IX, et *Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, § 102, *Recueil* 1998-VIII). Encore faut-il préciser qu'en la matière les exigences procédurales de l'article 3 s'étendent au-delà du stade de l'instruction préliminaire lorsque, comme en l'espèce, celle-ci a entraîné l'ouverture de poursuites devant les juridictions nationales: c'est l'ensemble de la procédure, y compris la phase de jugement, qui doit satisfaire aux impératifs de l'interdiction posée par cette disposition. Ainsi, les instances judiciaires internes ne doivent en aucun cas s'avérer disposées à laisser impunies des atteintes à l'intégrité physique et morale des personnes. Cela est indispensable pour maintenir la confiance du public et assurer son adhésion à l'Etat de droit ainsi que pour prévenir toute apparence de tolérance d'actes illégaux, ou de collusion dans leur perpétration (voir, *mutatis mutandis*, *Önerildiz*, précité, § 96).

66. En l'espèce, la tâche de la Cour consistera donc à vérifier si et dans quelle mesure les juridictions, avant de parvenir à telle ou telle conclusion, peuvent passer pour avoir soumis le cas porté devant elles à l'examen scrupuleux que demande l'article 3, de manière à préserver la force de dissuasion du système judiciaire mis en place et l'importance du rôle qui revient à ce dernier dans le respect de l'interdiction de la torture.

b) **Application de ces principes aux circonstances de l'espèce**

67. La Cour note en premier lieu qu'il n'y a pas de controverse sur le fait que le requérant a subi des mauvais traitements aux mains des policiers. Deux actions, une pénale avec constitution de partie intervenante et une administrative, furent intentées par le requérant. La première a débouché sur la condamnation des prévenus et la seconde a été déclarée irrecevable pour prescription.

68. La Cour considère que, plutôt que de déterminer s'il y a eu une enquête préliminaire cadrant parfaitement avec l'ensemble des exigences procédurales en la matière – ce qui semble être d'ailleurs le cas –, il s'agit d'examiner si les instances judiciaires, gardiennes des lois instaurées pour protéger contre tout acte visant l'intégrité physique et morale de la personne, ont effectivement eu la volonté d'aboutir au

châtiment des responsables (voir, *mutatis mutandis*, Öneriyıldız, précité, § 115).

i. La question du défaut de la protection accrue dont le requérant aurait dû bénéficier en tant que mineur

69. La Cour relève d'abord que, malgré les obligations légales pesant sur les autorités dans le contexte de l'arrestation de mineurs délinquants (paragraphe 48 ci-dessus), le requérant n'a ni bénéficié de l'assistance d'un avocat commis d'office à la suite de son arrestation, ni été interrogé par le procureur. Même si les faits de la cause se sont déroulés dans un intervalle relativement court, à savoir une heure et demie environ, entre l'arrestation du requérant en tant que suspect et sa remise en liberté, déchargé de sa qualité de suspect, cette circonstance ne peut expliquer le non-respect desdites obligations légales, d'autant moins que le dossier de l'affaire ne contient pas d'indications concernant une obligation de prévenir immédiatement les parents d'un mineur arrêté, avant tout acte d'autorités policières.

70. La Cour constate avec regret que les décisions internes et les observations du Gouvernement ne comportent aucune mention de la gravité particulière, liée à l'âge de la victime, des actes litigieux, ni d'éventuelles dispositions internes relatives à la protection des mineurs.

A la lumière de la jurisprudence de la Cour selon laquelle les enfants, qui figurent parmi les personnes particulièrement vulnérables face à diverses formes de violence, ont droit à la protection de l'Etat par une prévention efficace les mettant à l'abri de formes aussi graves d'atteinte à l'intégrité de la personne (voir, entre autres, *A. c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 22, *Recueil* 1998-VI), on pouvait s'attendre à ce que les autorités accordent un certain poids à cette question de la vulnérabilité du requérant.

Or la Cour observe que non seulement le souci d'assurer au mineur concerné une protection accrue a fait gravement défaut dans l'ensemble de la procédure, mais en outre l'impunité à laquelle elle a abouti est propre à faire douter de la capacité du système judiciaire mis en œuvre en l'espèce à produire un effet suffisamment dissuasif pour protéger toute personne, mineure ou pas, contre des actes contraires à l'interdiction absolue posée par l'article 3.

ii. La question de l'interprétation et de l'application du droit interne, ayant abouti à une impunité de fait des policiers responsables

71. En ce qui concerne l'aspect disciplinaire de l'affaire, le Gouvernement affirme que les policiers en cause étaient suspendus de leurs fonctions pendant le procès, mais il n'a soumis aucun document relatif à cette suspension. A admettre la réalité de celle-ci, il reste que les policiers n'ont jamais fait l'objet d'une procédure et/ou d'une sanction

disciplinaire, alors que la condamnation prononcée à leur encontre comprenait non seulement des peines privatives de liberté mais aussi des mesures disciplinaires de suspension des fonctions. D'après le requérant, l'un des intéressés aurait même été promu à un grade supérieur; à ce sujet les observations du Gouvernement sont muettes. La Cour ne souhaite tirer aucune conclusion déterminante de ce silence, qu'elle estime néanmoins utile de souligner.

72. En outre, les juges du fond ont estimé que le comportement des policiers lors du procès ainsi que leurs «aveux commentés» (*tevilli ikrar*) constituaient des circonstances atténuantes. Or la Cour observe qu'il ne ressort aucunement du dossier que les accusés aient reconnu, ne serait-ce qu'implicitement, les faits reprochés. Elle note par exemple que, dans sa défense écrite du 25 février 1998, le commissaire I.D. a ouvertement déclaré qu'il n'avait en aucun cas commis l'infraction en cause ni infligé d'autres actes de violence au requérant. D'ailleurs, le Gouvernement n'a pu expliquer le fondement de l'application faite de la notion d'«aveux commentés» dans le jugement litigieux. En effet, cette application ne semble point cadrer avec la définition que la doctrine du droit turc donne à cette notion. Ayant constaté cette inadéquation apparente, la Cour ne s'attardera pas davantage sur la question de la définition de cette circonstance atténuante.

73. S'agissant du *quantum* des peines infligées, force est de constater qu'en condamnant les policiers à des peines minimales, les juges ont fait abstraction de plusieurs éléments, tels que les particularités de l'acte ou la gravité du préjudice, qui, d'après le droit turc, doivent entrer en ligne de compte.

74. Enfin, la Cour note l'appréciation singulière des juges en ce que les policiers mis en cause devaient passer pour s'être «repentis», élément qui a motivé le sursis à l'exécution des peines accordé en l'espèce. Or la Cour n'aperçoit dans le dossier aucun signe de repentir.

75. Au vu de ce qui précède, la Cour considère que la décision des juges incriminée en l'espèce dénote un pouvoir discrétionnaire exercé plus dans le souci de réduire l'effet d'un acte illégal d'une extrême gravité que dans celui de prévenir toute apparence de tolérance de tels actes (paragraphe 65 ci-dessus).

76. La Cour réaffirme que, lorsqu'un agent de l'Etat est accusé d'actes contraires à l'article 3, la procédure ou la condamnation ne sauraient être rendues caduques par une prescription, et l'application de mesures telles que l'amnistie ou la grâce ne saurait être autorisée (voir, *mutatis mutandis*, *Abdülsamet Yaman c. Turquie*, n° 32446/96, § 55, 2 novembre 2004, comparer *Dujardin et autres c. France*, n° 16734/90, décision de la Commission du 2 septembre 1991, Décisions et rapports 72, p. 236).

L'application précitée de la législation nationale (paragraphe 71-74 ci-dessus) relève sans conteste de la catégorie de ces «mesures»

inadmissibles selon la jurisprudence de la Cour, puisque aussi bien elle a eu pour effet de rendre une condamnation inopérante.

77. Selon la jurisprudence de la Cour, une juridiction supérieure ou suprême peut, dans certains cas, effacer la violation initiale d'une clause de la Convention (*De Cubber c. Belgique*, 26 octobre 1984, § 33, série A n° 86, *mutatis mutandis De Haan c. Pays-Bas*, 26 août 1997, § 54, *Recueil* 1997-IV). Or, en l'espèce, la Cour de cassation est restée en défaut de le faire et n'a donc pas porté remède aux défauts précités.

78. En conséquence, la Cour estime que, loin d'être rigoureux, le système pénal tel qu'il a été appliqué en l'espèce ne pouvait engendrer aucune force dissuasive propre à assurer la prévention efficace d'actes illégaux tels que ceux dénoncés par le requérant. Dans les circonstances particulières de l'affaire, la Cour parvient ainsi à la conclusion que l'issue de la procédure pénale litigieuse n'a pas offert un redressement approprié de l'atteinte portée à la valeur consacrée dans l'article 3. Elle convient qu'aucune voie civile n'aurait pu remédier à la situation décrite ci-dessus. Elle décide donc de rejeter l'exception préliminaire du Gouvernement et considère qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention.

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

79. 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

80. Le requérant réclame pour dommage moral 40 000 euros (EUR) en son nom propre, plus 10 000 EUR pour chacun de ses parents, Ayşe Okkali et Mehmet Yaşar Okkali.

81. Le Gouvernement estime ces montants excessifs.

82. La Cour observe en premier lieu que, dans sa lettre du 17 mars 2001, l'avocat du requérant l'avait informée du désistement des parents de ce dernier (paragraphe 2 ci-dessus). Ceux-ci ne sauraient donc être considérés comme parties à l'affaire, ni, par suite, prétendre à une satisfaction équitable au sens de l'article 41 de la Convention.

Quant au requérant, la Cour estime que la condamnation au pénal des policiers a sans doute, en soi, constitué pour lui une certaine satisfaction. Toutefois, celle-ci ne peut être regardée comme suffisante pour réparer le préjudice moral subi par l'intéressé, qui était un enfant à l'époque des

faits. Statuant en équité, la Cour considère qu'il y a lieu de lui octroyer 10 000 EUR pour préjudice moral.

(...)

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

1. *Joint au fond* l'exception préliminaire du Gouvernement et la *rejette* ;
2. *Déclare* le restant de la requête recevable ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes, à convertir en nouvelles livres turques au taux applicable à la date du règlement :
 - i. 10 000 EUR (dix mille euros) pour dommage moral,

(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 17 octobre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé
Greffière

Jean-Paul Costa
Président

OKKALI v. TURKEY
(*Application no. 52067/99*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 17 OCTOBER 2006¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**State agents given suspended minimum sentences for ill-treating minor****Article 3**

Ill-treatment – Procedural requirements – State agents given suspended minimum sentences for ill-treating minor – Age of victim – Protection of minors – State agent accused of acts that violate Article 3 – Courts’ determination to punish offenders – Deterrent effect of judicial system – De facto impunity of guilty police officers

*
* *

The applicant, who was 12 years old at the material time, suffered ill-treatment at the hands of police officers. Criminal proceedings were brought against the police officers responsible, they were convicted of ill-treatment and given minimum sentences, which were suspended. Action taken against the authorities to claim compensation for the non-pecuniary damage sustained was declared inadmissible on the ground that it was time-barred.

Held

Article 3: Not only had concern to provide extra protection to the minor in question been sorely lacking throughout the proceedings, but the impunity which had ensued was enough to shed doubt on the ability of the judicial machinery set in motion in this case to produce a sufficiently deterrent effect to protect anybody at all, minor or otherwise, from breaches of the absolute prohibition enshrined in Article 3.

No disciplinary proceedings had ever been taken against the officers, or disciplinary penalties imposed on them, although the sentences pronounced against them had comprised not only imprisonment but also disciplinary measures of suspension from duty.

In applying and interpreting the legislation as they had, the judges had exercised their discretion more in order to minimise the consequences of an extremely serious unlawful act than to show that such acts could in no way be tolerated.

When an agent of the State was accused of acts that violated Article 3, the proceedings and sentencing should not be subject to limitation, and the granting of an amnesty or pardon, or measures such as those taken in the instant case, should not be permissible as the effect would be to render a conviction ineffective. The criminal-law system as applied in this case was not sufficiently dissuasive to prevent effectively such illegal acts. The outcome of the criminal proceedings had

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

not afforded appropriate redress for the infringement of the principle enshrined in Article 3.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded a sum in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

De Cubber v. Belgium, 26 October 1984, Series A no. 86

Dujardin and Others v. France, no. 16734/90, Commission decision of 2 September 1991, Decisions and Reports 72

Manoussakis and Others v. Greece, 26 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

De Haan v. the Netherlands, 26 August 1997, *Reports* 1997-IV

Kaya v. Turkey, 19 February 1998, *Reports* 1998-I

A. v. the United Kingdom, 23 September 1998, *Reports* 1998-VI

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

Aquilina v. Malta [GC], no. 25642/94, ECHR 1999-III

Parlak and Others v. Turkey (dec.), nos. 24942/94, 24943/94 and 25125/94, 9 January 2001

McKerr v. the United Kingdom, no. 28883/95, ECHR 2001-III

Slimani v. France, no. 57671/00, ECHR 2004-IX

Abdülsamet Yaman v. Turkey, no. 32446/96, 2 November 2004

Öneryıldız v. Turkey [GC], no. 48939/99, ECHR 2004-XII

In the case of Okkali v. Turkey,

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

Jean-Paul Costa, *President*,

András Baka,

Ireneu Cabral Barreto,

Rıza Türmen,

Mindia Ugrehelidze,

Antonella Mularoni,

Danutė Jočienė, *judges*,

and Sally Dollé, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 26 September 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 52067/99) against the Republic of Turkey lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Turkish national, Mr Halil İbrahim Okkalı (“the applicant”), and his parents, Mrs Ayşe Okkalı and Mr Mehmet Yaşar Okkalı, on 22 September 1999.

2. In a letter dated 17 March 2001, the applicant’s parents informed the Court of their withdrawal as applicants.

3. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr A. Cangı, a lawyer practising in İzmir. The Turkish Government (“the Government”) were represented by their Agent.

4. The applicant complained in particular of the *de facto* impunity allegedly enjoyed by the police officers who had ill-treated him when he was 12 years old.

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

6. On 15 May 2001, by a partial decision, the First Section dismissed the applicant’s complaints under Article 5 of the Convention and decided to communicate the remainder of the application (Articles 3 and 13 of the Convention) to the Government.

7. On 1 November 2001 and 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned first to the newly composed Third Section, then to the likewise newly composed Second Section (Rule 52 § 1).

8. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, on 1 March 2005 the Court decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant, Mr Halil İbrahim Okkalı (“Halil”), was born in 1983 and lives in İzmir. At the material time he was 12 years old and worked as an apprentice in a garage.

1. Halil’s arrest, questioning and hospitalisation

10. On 27 November 1995, at around 5.30 p.m., the applicant was taken to the Çınarlı police station in İzmir by his employer, İ.G., who accused him of stealing 15 million Turkish liras (TRL) – approximately 275 United States dollars (USD) – he had asked him to take to the bank. On returning to the garage he claimed that he had been robbed. According to the police report signed at 6 p.m., the employer filed a complaint against Halil.

11. At the police station the applicant was questioned by Superintendent İ.D. and Officer M.Y.

At 6.30 p.m. the police told the applicant’s father, Mr Mehmet Okkalı (“Mehmet”), what had happened and he went straight to the police station.

12. At 7 p.m. Halil’s father and employer reached an agreement. İ.G. withdrew his complaint, and Mehmet signed the following statement:

“... İ.G. has recovered his money and withdrawn his complaint. I am therefore taking my son from the police station. I have no demand or complaint to make concerning my son. I do not want him to have a medical check-up; my son was well treated at the police station and not ill-treated or tortured ... he was handed over to me in good shape and in good health ...”

13. However, once outside the police station, Mehmet saw his son stagger, totter and vomit twice. Back at home, when Halil was undressed, his parents and the neighbours present saw numerous injuries and bruises on his body. Halil then told his father that he had been beaten by his interrogators. Mehmet took Halil to Tepecik Hospital.

14. Officer İ.A., from the hospital’s police desk, sent him to the casualty department. In a provisional medical report the doctor who examined Halil made the following observations:

“The subject is conscious ... He has 10 × 10 cm bruises on his arms and legs and large bruises (30 × 17 cm) on both buttocks ...”

Halil was admitted to the paediatric ward.

2. *Preliminary investigation into Halil's questioning*

15. On 28 November 1995 Mehmet returned to the police station to complain about the ill-treatment inflicted on his son and find out who had questioned him. He was given the name of Superintendent İ.D.

16. On the same day Mehmet lodged a complaint against İ.D. and his subordinate officers with the public prosecutor of İzmir (“the prosecutor”). He asked for Halil to be examined by a specialist in forensic medicine.

17. On 30 November 1995 the prosecutor interviewed the applicant, who had been discharged from hospital the previous evening. He stated:

“... at the police station I was beaten by two policemen in the toilets; one was wearing glasses and the other had green eyes. One of them was a superintendent, at least that's what they told me – I wouldn't know the difference. I would recognise the officers who beat me ... Later on ... my father and my uncle sorted things out with my boss and came to fetch me from the police station. On the way home I was sick. Then, when we got home and they undressed me, they saw the truncheon marks and took me to Tepecik Hospital ...”

As his hand had been injured, Halil had to ‘sign’ the record of his interview with his fingerprint.

18. That same day, at the prosecutor's request, Halil was examined by a doctor from the Forensic Medicine Institute. In his preliminary report the doctor wrote:

“Halil İbrahim Okkalı has been examined. At this time his ... right forearm is immobilised in a plaster cast. He has bruising on the outside of his left arm which is a light violet colour in the middle and pale green round the edges, a pale green bruise on the left elbow, large bruises on both buttocks which are violet in the middle and pale green round the edges, and a pale green bruise on the lower back of the left thigh. It is noted that the subject was admitted to the paediatric ward at Tepecik Hospital, where he received emergency treatment ... for a fractured elbow. The final report will be drawn up on receipt of the hospital diagnosis and treatment report, the X-rays and the radiologist's report ...”

19. On 1 December 1995 the applicant was re-examined by another doctor from the Forensic Medicine Institute, who reviewed the findings in the previous reports and stated:

“Having noted the existence of yellowish bruises measuring 20 × 12 cm on the left buttock, 35 × 25 cm on the right buttock, 12 × 6 cm on the lower back of the left thigh and 8 × 7 cm on the left arm, and [also] a muscle tissue trauma on the left forearm (which has been bandaged with a splint), we conclude that as a result of these injuries, which are not life-threatening, the subject should take ten days off work ...”

20. On 6 December 1995 the prosecutor questioned Superintendent İ.D. Denying the accusations, the superintendent said:

“... I did not beat the complainant. Besides, hardly an hour went by between the time when his employer brought him in and the time when he was released ... I did not inflict any torture on the complainant. [Yes,] I always wear glasses and it was me who talked to the boy ...”

21. Chief Superintendent A.K. was subsequently appointed reporting officer to assist the prosecutor in investigating the case. On 11 December 1995 İ.D. was brought before Halil, who recognised him. The reporting officer then interviewed Halil, who repeated what he had already said and added that İ.D. and M.Y. had hit him on the hands, “backside” and legs; when he collapsed under the blows, they apparently took him to a cell and threatened to “come back” unless he told them where he had hidden the money.

The reporting officer then questioned İ.D., who gave the following explanation:

“... at 7 p.m. the boy was handed over to his father. According to [the complainant], the boy felt unwell at 9 p.m. and was taken to hospital, where a report was drawn up. This event was broadcast on the television channel Kanal 6. Following that broadcast, I was suspended as of 8 December 1995. Contrary to what the boy and his father say, neither Officer M.Y. nor myself hit [the applicant] with truncheons on the hands, backside or legs. ... He arrived at the police station at 6 p.m. and I stayed with him until he left at 7 p.m. When the boy was brought to the police station his face was dirty ...; Officer M.Y. only took him to the toilets so he could wash his face ... The allegations are false ... we are wrongfully accused ...”

22. On the same day, 11 December 1995, the reporting officer also interviewed Halil’s employer, İ.G., and three officers from Çınarlı police station. İ.G. testified in favour of the accused, stating that on the day of the incident, from 6 to 7 p.m., he had sat with İ.D. and neither İ.D. nor M.Y. had touched Halil during that time. Two of the other police officers questioned said that there had been nothing wrong with the boy when he was handed over to his father, and the third said that he had seen no one ill-treat the boy.

23. On 28 December 1995 the prosecutor showed Halil photographs of the police officers on duty at Çınarlı police station. He identified İ.D. and M.Y.

24. On 4 January 1996 the prosecutor interviewed M.Y., who simply denied the accusations against him. The next day the reporting officer brought M.Y. before Halil, who recognised him. The reporting officer then questioned M.Y., who stated:

“... I was with Superintendent İ.D. at the time; the boy was contradicting himself, he had dust and mud on his face; his [employer] was with him. At the superintendent’s request I took the boy to the toilets to wash his face, then took him back to the main office. Around 7 o’clock we telephoned his father, who came to fetch him. ... Nobody hit the boy; if you ask me, his father ... or someone else angry about losing the 15 million liras probably gave him a good hiding ...”

25. On 8 January 1996 the reporting officer forwarded copies of the reports drawn up in the course of his investigations to the prosecutor; they were included in the prosecution's case file no. 1995/50365.

26. On 30 January 1996, on receipt of the medical file that had been requested from Tepecik Hospital, the preliminary medical report of 30 November 1995 was finalised. The final report confirmed all the earlier medical findings. It also mentioned other visible marks on Halil's body: bruising on the upper and lower belly, a 4 × 6 cm bruise on the side of the left tibia, a bruise behind the left knee, wide bruises on the knees and the right tibia, and bruising on the left wrist, the right elbow, the back of the right hand, and in the groin area. The report indicated that Halil would probably take twenty-five days to recover.

3. *Criminal proceedings against İ.D. and M.Y.*

27. On 5 February 1996 the prosecutor indicted Superintendent İ.D. and Officer M.Y. before the second section of the İzmir Assize Court ("the Assize Court") for violation of Article 243 of the Criminal Code (the obtaining of a confession by a public official by means of torture).

28. Proceedings before the Assize Court commenced on 12 February 1996. All the parties attended the hearing on 20 March 1996. Their statements may be summarised as follows.

Superintendent İ.D.:

"... I never left my office at any time; I did not strike the victim at all or order a police officer to hit or maltreat him to make him tell the truth ...; I only asked Officer M.Y. to take him to the washbasin and help him wash his face ... My mistake was not to have had the boy examined by a doctor before handing him over to his father; if I had done that, there would be no case against me ...; the complainant [Halil] said that the money had been taken from him by force, so he might have sustained the injuries at that time ... [Halil] was handed over to his father at 7 p.m., but the medical report was obtained at 9 p.m.; I even thought that the parents might be those [really] responsible for [Halil's] condition, as, if ... he had shown any signs of the injuries described in the report, we would never have let him leave the police station [in such a state] ..."

Officer M.Y.:

"I maintain what I said before [to the reporting officer and the prosecutor] ...; I do not know why the complainant and the victim have made these accusations against us."

Mehmet, the complainant:

"... When I arrived at the police station they had already questioned İ.G. ... and my son. ... Then they brought my son ... who said to İ.G., 'There you are, did you get what you wanted?'; at the time I didn't realise what he meant ...; it didn't register until I got him home and saw the injuries ...; then they took my son to a cell; when I went to the toilet I saw him lying down in the cell and told him to sit up properly, but he said he couldn't ... My son spent three days in intensive care at Tepecik Hospital ...; they told me they had given him nine bottles of serum ..."

Halil, the victim:

“... at the police station that man (*pointing at Superintendent İ.D.*) said, ‘Think carefully, you are going to tell me where the money is’, then he ... took me into the toilets and hit me on the hands with a truncheon. At one point I tripped and fell and the dustbin above me fell on my head. While I was down [*İ.D.* started hitting me]; he put his boot over my mouth to stop me screaming; then he went away saying, ‘Think carefully; I’ll be back’; but he didn’t come back ... Then my father and uncle arrived; ... [*my father*] saw me in the cell and told me to sit up straight, but I couldn’t, because I was sore all over ... The superintendent beat me to find out where the money was ...; M.Y. held me so I couldn’t move, but he didn’t hit me. ... Neither my employer nor my father or my family beat me for losing the money ...”

29. The applicant’s lawyer applied, under Article 365 of the Code of Criminal Procedure, to join the criminal proceedings as a civil party and reserved his rights to compensation. He also filed a list of prosecution witnesses he wished to call. These included the neighbours who had been present when Halil returned from the police station and taken him to the hospital with his family. The court accepted these requests.

30. The trial court also heard evidence from İ.G., who confirmed Superintendent İ.D.’s version of the facts. In addition to what he had told the investigating authorities, the superintendent said that on the day of the incident his colleagues at the police station had called him at around 11 p.m. to tell him that Halil had been admitted to hospital. He had gone to the hospital with another superintendent and other police officers, where he had been insulted by Halil’s friends and family, who allegedly even tried to attack him. He said he had not seen the applicant leave the police station with his father and had no idea what had possessed them to accuse the police when the matter had been settled between himself and Mehmet.

Mehmet gave evidence as follows:

“Just before or after the new year someone by the name of Baki, the minister’s bodyguard ..., called me to fix an appointment; he turned up at the appointed place, together with Superintendent İ.D. ...; he explained that İ.D.’s wife was pregnant and that if we ‘said the right things’ in court, his sentence might not be executed for a year, until after the baby had been born. I refused, saying that if he [*İ.D.*] was so concerned about his unborn baby, how could I be expected not to worry about my own son?”

31. At the hearing on 27 May 1996, the trial court heard three police officers from Çınarlı police station and seven prosecution witnesses. The police officers said that when Mehmet had gone to the police station to pick Halil up he had been asked if he wanted to have the boy examined by a doctor, but he had not deemed it necessary, as his written statement confirmed.

Mehmet replied that there had been no such offer and that he had signed the statement without thinking, as he had been worried about his son’s well-being.

32. Most of the prosecution witnesses confirmed the complainant's version of events and the applicant's uncle added:

"... I went to the police station with [Mehmet] ... Halil showed no visible traces of violence but he looked as if he had been [shaken up]; no one suggested that we might have him examined by a doctor before we left the police station ... We left the station at around 8 p.m. ...; as my nephew was getting into the car, he started to vomit; I went back [to the police station] and spoke to the policeman at the door; he said we could take [Halil] to a doctor ... Even at the police station I had noticed small marks on [Halil's] hands, but I thought nothing of it; I knew 'mishaps' sometimes occurred at police stations, but I certainly didn't expect to see what we [found] when we got home ... The same evening Chief Superintendent O.K. called my brother-in-law to the police station and I went with him. Chief Superintendent O.K. called in İ.D. and said to him, 'Aren't you ashamed of yourself? Brutalising a little boy?'; İ.D. said, 'I have been in the police for ... years and I did my duty; what of it if I did hit him once or twice?'; then the chief superintendent said, 'Let's go to the hospital and see this little boy you say you hit once or twice'. So we went to the hospital together and they saw the victim; he was bleeding "top and bottom", he had a tube in him ..."

33. The defendants İ.D. and M.Y. denied all charges. At the hearing on 1 July 1996, their superior officer, O.K., told the court:

"... I heard about the incident at around 9 p.m., when the boy's family contacted me ...; I brought the parties face to face ..., but when the accused started to deny the accusations in front of [the family] ... I had to send them out of my office before something unpleasant happened; ... to investigate the matter, and at the family's request, I went to the hospital, but without the doctors' authorisation it was not possible for me to see the child, as he was in intensive care ... Back at the police station I questioned all the police officers on duty, who all maintained that they had seen nothing and knew nothing ... I went to see the victim once at his home. ... [Apart from that], the defendant İ.D. never went with me to the hospital. When I brought the parties together face to face, the only thing İ.D. said was that he had done his duty ..."

34. After the next hearing, on 30 October 1996, the Assize Court pronounced judgment. It began by announcing its conviction that

"... having regard to all the evidence, including the reports in the case file, the statements made by the victim and the reports concerning the complaint, the accused did beat the victim in the course of their duty in the manner described in the [medical] report, to make him say where he had hidden the money ..."

35. However, the Assize Court decided, by a majority, to reclassify the offence as "assault and ill-treatment", as defined in Article 245 of the Criminal Code, rather than the verdict requested by the prosecution. The court based its decision on the fact that Halil's employer had withdrawn his complaint; he was therefore not accused of any crime and so it could not have been the defendants' intention "to obtain a confession" within the meaning of Article 243, but rather simply "to find out what had happened to the money placed in his care".

36. The Assize Court decided to apply the minimum penalty and sentenced İ.D. and M.Y. to three months' imprisonment and a three-

month suspension from duty. Taking into account the defendants' good behaviour during the trial and considering that they had confessed, albeit reluctantly, the Assize Court reduced the sentences to two months and two weeks, in conformity with Article 59 § 2 of the Criminal Code. Then, by virtue of sections 4(1) and 6(1) of Law no. 647, it commuted the prison sentences to fines of TRL 750,000 (about USD 8), then ordered a stay of execution as the defendants had no criminal record and the judges were convinced that they would not reoffend.

37. The applicant's counsel appealed against the judgment on various points of law, including violation of Article 3 of the Convention.

38. By a decision of 5 November 1997, the Court of Cassation admitted the appeal and set aside the impugned judgment for misclassification of the offence, which the higher court considered amounted to extortion of a confession as defined in Article 243 of the Criminal Code. The case was accordingly referred back to the Assize Court.

In his written pleadings dated 25 February 1998, İ.D. submitted:

"I maintain my previous submissions to the Assize Court and declare that I did not commit the offence of which I am accused; I did not subject the complainant to any violence or ill-treatment. I accordingly ask the Court to acquit me. In the alternative, and without admitting to any guilt, I beg the Court to uphold its initial classification if it decides to convict me, as the facts that constitute the offence defined in Article 243 of the Criminal Code have not been established in the present case ..."

39. On 26 February 1998, after re-examining the case, the Assize Court complied with the decision of the higher court and convicted İ.D. and M.Y. of contravening Article 243 of the Criminal Code and, once again, sentenced them to the minimum penalties: one year's imprisonment, enforceable immediately, and three months' suspension from duty. These sentences were subsequently reduced to ten months' imprisonment and two and a half months' suspension from duty, under Article 59 § 2 of the Criminal Code. Then, for the reasons stated in the judgment of 30 October 1996, the sentences were suspended under section 6 of Law no. 647.

40. The applicant's lawyer again appealed to the Court of Cassation to set aside this judgment. Deploring that the defendants had been given the benefit of Article 59 § 2 of the Criminal Code and section 6 of Law no. 647, he submitted, in particular:

"As to the application of the minimum penalty: ... on 27 November 1995, under suspicion of theft and misappropriation, the victim ... was taken to the police station, where he was beaten with a truncheon and kicked ... by police officers in an attempt to extort a confession ... The victim was 12 years old when he was subjected to this torture. When a child that age is tortured he suffers not only physical pain but also irreversible psychological damage that can affect his whole future ... Defendant İ.D., who was a superintendent at the material time and is [now] a chief superintendent, was a public official acting as the officer in charge. It was his duty not only to abide by the law but also

to make sure the men under his orders did so ... The sentences handed down ... against the defendants are manifestly contrary to the public interest which underlies Article 243 of the Criminal Code. They are likely to undermine society's confidence in the forces of law and order ...

As to the application of Article 59 § 2 of the Criminal Code: ... as mentioned above, the offence in issue here is generally considered to be one of the most serious. The [Court's] view that the defendants felt remorse is unsubstantiated. Throughout the trial they constantly denied the charges; they even went as far as to suggest that the victim might have been beaten by [his parents]. It is inadmissible that someone who denies the charges should be considered to regret their misconduct ...

As to the suspension of the sentences: ... the enclosed newspaper article reveals that defendant İ.D. had previously been tried for assault on two people and abuse of office ... Even though he was acquitted for lack of evidence, it shows the defendant's propensity to commit such offences ..."

41. In a judgment of 24 March 1999, the Court of Cassation upheld the judgment of 26 February 1998, without replying to the above points of law. As the applicant's counsel was not notified of this judgment, he did not become aware of it until 6 September 1999.

4. *The action for damages against the administration*

42. On 10 September 1999 the applicant's lawyer claimed TRY 3 billion from the Ministry of the Interior in respect of non-pecuniary damage. When the Ministry refused to entertain the claim, the family lodged a claim for damages against the Ministry with the İzmir Administrative Court ("the court") on 22 November 1999.

43. In a judgment of 11 April 2000, the court dismissed the claim as being time-barred under section 13 of Law no. 2577 (see paragraph 51 below). As the starting-point of the one-year limitation period provided for in that law, the court took the date on which the applicant had obtained the medical certificate, that is, 30 January 1996, explaining that the subsequent criminal conviction of the police officers responsible had no bearing on the calculation of the time-limit.

44. The applicant's lawyer appealed to the Supreme Administrative Court. In a judgment of 12 December 2001, the Supreme Administrative Court dismissed the appeal and upheld the judgment of 11 April 2000.

45. The lawyer then applied for rectification of the judgment, arguing, *inter alia*, that the way in which the limitation rule for actions against administrative acts had been interpreted and applied in this case was at variance both with administrative law and with international legislation on the prevention of ill-treatment, in so far as the treatment to which the applicant had been subjected amounted not to any ordinary administrative act but to torture. He submitted that the period during which his client was entitled to sue for damages had not started until the day he had been informed of the final conviction decision, namely,

6 September 1999, the date on which the criminal nature of the impugned act had been finally established.

46. In a final judgment of 7 March 2005, the Supreme Administrative Court confirmed the judgment of 12 December 2001 by a majority of three judges to two.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

1. *Criminal law*

47. The relevant provisions of the Criminal Code are as follows.

Article 243 § 1

“Any public servant ... who inflicts torture or cruel, inhuman or degrading treatment on accused parties to make them confess their crimes shall be sentenced to up to five years’ imprisonment and temporarily or permanently barred from public service.”

Article 13 § 2

“Prison sentences:

Life imprisonment shall mean imprisonment until death. Unless explicitly provided otherwise [herein], other immediately enforceable prison sentences shall range from one to twenty-four years.”

Article 245

“Any law-enforcement officer ... who, in the course of duty ... and in circumstances other than those prescribed by law ..., ill-treats, injures or strikes a person or does them bodily harm shall be sentenced to between three months’ and three years’ imprisonment and temporarily barred from public service. ...”

Article 29 § 8

“The judge has full discretion to determine the principal sentence, which can vary between a minimum and a maximum, taking account of factors such as the circumstances in which the offence was committed, the means used to commit it, the importance and seriousness of the offence, the time and place at which it was committed, the various special features of the offence, the seriousness of the damage caused and the risk [incurred], the degree of [criminal] intent ..., the reasons and motives for the offence, the aim, the criminal record, the personal and social status of the perpetrator and his conduct following the act [committed]. Even if the minimum sentence is imposed, the reasons for that choice must be stated in the judgment.”

Article 59

“If the court considers that there are mitigating circumstances other than those prescribed by law ..., the death penalty shall be commuted to life imprisonment, and life imprisonment to thirty years.

Other penalties shall be reduced by a maximum of one-sixth.”

48. Sections 19 and 41 of Law no. 2253, establishing youth courts and regulating their jurisdiction and the procedure before them, cover the preliminary investigation of juvenile delinquency.

Section 41

“The term minor, for the purposes of this law, shall mean persons under 15 years of age at the time when the offence was committed.”

Section 19(1)

“The preliminary investigation of offences committed by minors shall be carried out by the public prosecutor in person or by a deputy appointed by him.”

Article 138 of the Code of Criminal Procedure as it stood at the material time stipulated that, from the time of their arrest, minors should have the assistance of an officially assigned counsel without having to ask for it.

49. Sections 4(1) and 6(1) of Law no. 647 on the execution of sentences read as follows:

Section 4(1)

“Short custodial sentences which do not have to be served immediately may, depending on the personality and situation of the defendant and the circumstances in which the offence was committed, be commuted by the court:

- (1) to a heavy fine ... of 5,000 to 10,000 Turkish liras per day;”

Section 6(1)

“The court may decide to suspend the execution of a fine and/or a prison sentence of up to one year ... if it is convinced, taking into account the offender’s criminal record and potential to commit crime, that there is little risk of any further offence being committed, and provided that the offender has never been sentenced to anything other than a fine. The reasons for suspending the sentence must be stated in the decision.”

50. Regulation 8, paragraph 39, of the disciplinary regulations of the security forces stipulates:

“The following acts, actions and conduct shall be punished by expulsion from the public service:

...

39. Inflicting torture on any person ... on police premises;”

2. Administrative and civil remedies

51. Section 13 of Law no. 2577 states:

“Before initiating administrative proceedings, people whose rights have been violated as a result of administrative acts shall submit a claim for damages to the administrative

authority concerned within one year of the date on which they received notification of the impugned act, in writing or otherwise, and, in any event, within five years of the impugned act. An administrative action may be brought if that claim is rejected, in whole or in part, by the administration. The time-limit for such administrative action shall be calculated from the day after notification of the claim's rejection was received or, if the claimant has received no reply, from the expiry of the sixty-day period the administration has in which to reply."

52. Under the Code of Obligations, anyone who suffers damage as a result of an illegal or tortious act may bring an action for damages (Articles 41-46) and non-pecuniary loss (Article 47). The civil courts are not bound by either the findings or the verdict of the criminal court on the issue of the defendant's guilt (Article 53).

3. *The notion of a "qualified confession" and judicial practice concerning the application of minimum sentences*

53. In Turkish criminal-law practice a confession is said to be "*tevilli*" ("qualified", a confession of a complex type) when the person confessing to the offence simultaneously invokes circumstances that may be considered to exonerate them or mitigate their guilt: examples are self-defence in a murder case, or something that cancels liability in a criminal case, such as having paid the price for the object one is accused of stealing. Such confessions are considered to be divisible, so the courts may distinguish between the part of the confession acknowledging the offence and the part explaining why it was committed, and choose to admit only the confession, not the reasons given.

At the Court's request, the Government supplied the following information concerning the practical interpretation in criminal law of the legal definition of the *tevilli* confession, which they translate as "tacit" confession:

"... The court must decide in what circumstances the offence may be attributed to a person who clearly denies all the charges. In criminal law the trial court may base its judgment on the incriminating evidence and convict a defendant who denies everything if there is a body of consistent evidence pointing 'beyond reasonable doubt' to his guilt. When the court evaluates the evidence, if the defendant cannot prove that he was not at the place where the offence was committed on the material date and at the material time and, according to the evidence in the case file, the offence could not have been committed by anyone else, the court may [find] the defendant guilty."

As to judicial practice in respect of the application of minimum sentences, the Government were unable to present examples, as requested by the Court, of judgments explaining why the criminal-court judge had imposed a sentence heavier than the minimum prescribed by law. They simply explained that the courts had a certain discretion when it came to passing sentence between the upper and lower limits, the aim being to prevent repeat offences.

THE LAW

I. SCOPE OF THE CASE

54. The applicant complained of the impunity his torturers had allegedly enjoyed following a trial he claimed itself violated the essence of the right enshrined in Article 3 of the Convention. In connection with the same complaint, the applicant also relied on Article 13 of the Convention, while explaining that the main aim of the remedies he sought at the national level had not been to obtain damages but to establish the criminal and administrative responsibilities for what had happened. The Court considers that the complaint, as presented by the applicant, concerns the positive obligation under Article 3 of the Convention to protect people's physical and psychological integrity through the law (see, *mutatis mutandis*, *Önerlydız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, § 95, ECHR 2004-XII). Article 3 reads:

Article 3

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

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

A. Admissibility

55. The Government pleaded non-exhaustion of domestic remedies and submitted that a civil action for damages under the Code of Obligations would have given the applicant the possibility of obtaining redress for the detriment complained of before the civil courts, which were not, in principle, bound by the findings of the criminal court as to the defendants' guilt (see paragraph 52 above).

56. The applicant did not deny that, in theory, he could have filed a civil claim for damages, in addition to the administrative remedy he had attempted, which had been declared inadmissible because of the allegedly arbitrary interpretation by the administrative court of the relevant limitation period. He further maintained that the trauma he had suffered in police custody and the knowledge that those responsible were still in service had discouraged him from filing a civil action. He emphasised that the possibility of claiming compensation for the acts of torture represented only a part, and by no means the most important part, of the measures needed to remedy the violation deriving from these acts.

57. The Court observes in the first place that the only remedies Article 35 of the Convention requires to be exhausted are those that are available and sufficient and relate to the breaches alleged (see, *mutatis*

mutandis, Manoussakis and Others v. Greece, 26 September 1996, § 33, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV).

58. It takes note of the applicant's argument concerning the importance and relevance of compensation for acts of torture. It accepts that argument and refers to its established case-law according to which the obligations of the State under Article 3 cannot be satisfied merely by awarding damages (see, *inter alia*, *Kaya v. Turkey*, 19 February 1998, § 105, *Reports* 1998-I, and *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, § 121, ECHR 2001-III). For complaints about treatment suffered in police custody, criminal proceedings are the proper means of obtaining redress (see, for example, *Parlak and Others v. Turkey* (dec.), nos. 24942/94, 24943/94 and 25125/94, 9 January 2001).

59. In the present case the Court notes that a criminal action was brought and led to the conviction of two police officers for ill-treatment within the meaning of Article 243 of the Turkish Criminal Code (see paragraph 47 above). Indeed, it was subsequent to that conviction that the applicant filed an administrative claim for damages, which was rejected as time-barred. The Court must now, therefore, ascertain whether, in the particular circumstances of the case, the applicant should also have exhausted the civil action for damages the Government mention.

60. The Court observes that this question cannot be answered without first examining the allegation that the administrative court's interpretation of the limitation period was arbitrary (see paragraph 56 above), as an applicant who has exhausted a remedy that is apparently effective and sufficient cannot be required also to have tried others that were available but probably no more likely to be successful (see *Aquilina v. Malta* [GC], no. 25642/94, § 39, ECHR 1999-III).

61. Having said that, the Court will focus on the real subject of the complaint (see paragraph 54 above), which concerns the positive obligation to protect people's physical and psychological integrity through the law and is not limited to ill-treatment as such.

The Court considers that the Government's preliminary objection of non-exhaustion is closely linked to the substance of the complaint and decides accordingly to join it to the merits.

B. Merits

1. The parties' submissions

62. The Government maintained that the criminal proceedings that led to the conviction of the police officers had fully met the requirements of the Convention: the material and medical evidence had been collected

promptly and witnesses' statements taken without delay; the prosecuting authorities had charged two police officers although the complaint had been filed against only one; and the trial court had given the applicant's father leave to intervene actively in the proceedings as a civil party, accepted all his requests and heard the witnesses he had asked to be called. Furthermore, after re-examining the case in conformity with the appeal judgment, it had found that there had indeed been extortion of a confession under torture and imposed a heavier sentence on the police officers concerned.

63. On the matter of the impugned finding of the trial court as regards the "qualified confessions", the Government pointed out that this was a case of the application of a principle of criminal law: in spite of the police officers' persistent denial of the charges, the Assize Court had considered that in the absence of evidence to the contrary the content of the file was sufficient to establish that the bruises found on the applicant's person had been inflicted at the police station, which was why it had been able to find the defendants guilty.

The Government explained that the reason the judges had imposed the minimum sentence provided for under Article 243 of the Criminal Code was that they had used their discretion and considered that there was no risk of the police officers concerned committing another offence.

Finally, the Government pointed out that the officers had been temporarily suspended from their duties the day after the police investigation was opened. Considering that a criminal conviction far outweighed a disciplinary sanction, they considered that the Court should not attach too much importance to the lack of such a sanction.

In short, the Government considered that, as the applicant's case had led to the identification and punishment of those responsible, Turkey had discharged the positive obligations imposed by Article 3 of the Convention.

64. In support of his allegations that the police officers who had tortured him had, to all intents and purposes, gone unpunished, the applicant explained that it had been agreed that if they committed no offences within five years of their conviction, the sentences pronounced against them would never be enforced. He submitted, as a victim, that a severe disciplinary sanction would have given him much more satisfaction.

The applicant concluded that the derisory nature of the sentences handed down, the lack of any administrative sanction in spite of the disciplinary regulations of the service concerned, and the promotion awarded to one of the defendants while the case was still pending were all factors which had made the protection intended to be provided by the general prohibition of ill-treatment illusory, and therefore constituted a violation of Article 3 of the Convention.

2. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

65. According to the Court's established case-law, when an individual makes a credible assertion that he has suffered treatment infringing Article 3 at the hands of agents of the State, it is the duty of the national authorities to carry out "an effective official investigation" capable of establishing the facts and identifying and punishing those responsible (see *Slimani v. France*, no. 57671/00, §§ 30 and 31, ECHR 2004-IX, and *Assenov and Others v. Bulgaria*, 28 October 1998, § 102, *Reports* 1998-VIII). What is more, the procedural requirements of Article 3 go beyond the preliminary investigation stage when, as in this case, the investigation leads to legal action being taken before the national courts: the proceedings as a whole, including the trial stage, must meet the requirements of the prohibition enshrined in Article 3. This means that the domestic judicial authorities must on no account be prepared to let the physical or psychological suffering inflicted go unpunished. This is essential for maintaining the public's confidence in, and support for, the rule of law and for preventing any appearance of the authorities' tolerance of or collusion in unlawful acts (see, *mutatis mutandis*, *Öneryıldız*, cited above, § 96).

66. In this particular case the Court's task is thus to ascertain to what extent the courts, before reaching a conclusion, may be considered to have submitted the case before them to the scrupulous examination required by Article 3, in order to maintain the deterrent power of the judicial system and the important role it plays in upholding the prohibition of torture.

(b) **Application in the instant case of the foregoing principles**

67. The Court notes first of all that it is not disputed that the applicant suffered ill-treatment at the hands of the police. The applicant brought two actions, criminal proceedings with an intervening party, and an administrative action. The former led to the conviction of the defendants and the latter was declared inadmissible as time-barred.

68. The Court considers that rather than determining whether there was a preliminary investigation that fully met all the procedural requirements – which it seems there was – it should consider whether the judicial authorities, the custodians of the laws designed to protect people's physical and psychological integrity, actually showed determination to punish those responsible (see, *mutatis mutandis*, *Öneryıldız*, cited above, § 115).

(i) *The lack of the additional protection to which the applicant should have been entitled as a minor*

69. The Court notes first of all that, in spite of the legal obligations incumbent on the authorities when young offenders are arrested (see paragraph 48 above), when arrested the applicant was neither assigned a lawyer nor questioned by the public prosecutor. Even though the applicant was at the police station for a relatively short period of time – about an hour and a half from his arrest as a suspect to his eventual release, free of all charges – that does not explain the failure to discharge the aforementioned legal obligations, particularly as there is no mention in the case file of any obligation to inform the parents immediately when a minor is arrested, before taking any police action.

70. The Court notes with regret that the domestic decisions and the Government's observations make no mention of the particular seriousness of the impugned acts, considering the victim's age, or of any domestic provisions relating to the protection of minors.

In the light of the Court's case-law according to which children, who are particularly vulnerable to various forms of violence, are entitled to State protection, in the form of effective deterrence, against such serious breaches of personal integrity (see, *inter alia*, *A. v. the United Kingdom*, 23 September 1998, § 22, *Reports* 1998-VI), the authorities could have been expected to lend a certain weight to the question of the applicant's vulnerability.

The Court observes, however, that not only was concern to provide extra protection to the minor in question sorely lacking throughout the proceedings, but the impunity which ensued was enough to shed doubt on the ability of the judicial machinery set in motion in this case to produce a sufficiently deterrent effect to protect anybody at all, minor or otherwise, from breaches of the absolute prohibition enshrined in Article 3.

(ii) *The interpretation and application of domestic law, which resulted in the de facto impunity of the police officers responsible*

71. With regard to the disciplinary aspect of the case, the Government maintained that the police officers concerned had been suspended from duty during the criminal trial, but submitted no document attesting to their suspension. Even assuming that they were suspended, it remains the fact that no disciplinary proceedings were ever taken against the officers or disciplinary penalties imposed on them, although the sentences pronounced against them comprised not only imprisonment but also disciplinary measures of suspension from duty. According to the applicant, one of the officers concerned was even promoted; the Government's observations are silent on this subject. The Court does not wish to draw any decisive conclusion from this silence, but nevertheless considers it noteworthy.

72. Furthermore, the trial court judges viewed the police officers' behaviour during the trial and their "qualified confessions" (*tevilli ikrar*) as mitigating circumstances. However, the Court observes that there is no evidence in the file that the defendants acknowledged their guilt, even implicitly. It notes, for example, that in his written pleadings of 25 February 1998 Superintendent İ.D. clearly states that he definitely did not commit the offence concerned or inflict any other violence on the applicant. What is more, the Government were unable to explain why the notion of "qualified confession" had been applied as it had in the impugned judgment. In fact, the way in which it was applied does not seem to correspond at all to the definition of this notion found in Turkish legal theory. Having noted this apparent discrepancy, the Court will dwell no further on the question of the definition of this mitigating circumstance.

73. As to the severity of the sentences pronounced, it can only be said that, in sentencing the police officers to the minimum penalties, the courts overlooked a number of factors – such as the particular nature of the offence and the gravity of the damage done – which they should have taken into account under Turkish law.

74. Finally, the Court notes the strange claim of the courts that the police officers concerned should be considered to have shown "remorse", which element was used to explain the suspension of sentence they were granted. The Court sees no sign of such remorse in the case file.

75. In view of the above, the Court considers that the impugned court decision suggests that the judges exercised their discretion more in order to minimise the consequences of an extremely serious unlawful act than to show that such acts could in no way be tolerated (see paragraph 65 above).

76. The Court reaffirms that, when an agent of the State is accused of crimes that violate Article 3, the criminal proceedings and sentencing must not be time-barred and the granting of an amnesty or pardon should not be permissible (see, *mutatis mutandis*, *Abdulsamet Yaman v. Turkey*, no. 32446/96, § 55, 2 November 2004; compare *Dujardin and Others v. France*, no. 16734/90, Commission decision of 2 September 1991, Decisions and Reports 72, p. 236).

The way in which domestic law was applied in this case (see paragraphs 71-74 above) undeniably falls into the category of the "measures" which are unacceptable according to the Court's case-law, as its effect was to render a conviction ineffective.

77. However, the possibility exists that a higher or the highest tribunal may, in some circumstances, make reparation for an initial violation of one of the Convention's provisions (see *De Cubber v. Belgium*, 26 October 1984, § 33, Series A no. 86, and, *mutatis mutandis*, *De Haan v. the Netherlands*, 26 August 1997, § 54, *Reports* 1997-IV). In the present case, however, the Court of Cassation failed to do so and therefore did not remedy the above-mentioned defects.

78. Consequently, the Court finds that, far from being rigorous, the criminal-law system as applied in this case was not sufficiently dissuasive to prevent effectively illegal acts of the type complained of by the applicant. In the particular circumstances of the case, the Court thus arrives at the conclusion that the outcome of the disputed criminal proceedings did not afford appropriate redress for the infringement of the principle enshrined in Article 3. It agrees that no civil action could have remedied the situation described above. The Court accordingly dismisses the Government's preliminary objection and finds that there has been a violation of Article 3 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

79. 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

80. The applicant claimed 40,000 euros (EUR) for himself, plus EUR 10,000 for each of his parents, Ayşe Okkali and Mehmet Yaşar Okkali.

81. The Government considered these amounts excessive.

82. The Court observes first that in his letter of 17 March 2001 the applicant's lawyer informed it of the parents' withdrawal from the case (see paragraph 2 above). They cannot, therefore, be considered parties to the case or, as a result, claim any just satisfaction under Article 41 of the Convention.

As for the applicant, the Court considers that the criminal conviction of the police officers was no doubt some satisfaction in itself. However, it cannot be considered sufficient to repair the non-pecuniary damage suffered by the applicant, who was a child at the material time. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 10,000 in respect of non-pecuniary damage.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Joins to the merits* the Government's preliminary objection and *dismisses* it;

2. *Declares* the remainder of the application admissible;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 3 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, the following amounts, to be converted into new Turkish liras at the rate applicable on the date of settlement:
 - (i) EUR 10,000 (ten thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;

...

Done in French, and notified in writing on 17 October 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Sally Dollé
Registrar

Jean-Paul Costa
President

HERMI c. ITALIE
(*Requête n° 18114/02*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 18 OCTOBRE 2006¹

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

SOMMAIRE¹**Accusé jugé selon une procédure abrégée****Article 6 § 1**

Procès équitable – Procédure pénale – Accusé jugé selon une procédure abrégée – Procès public – Procédure abrégée visant à simplifier et accélérer les procès pénaux – Absence de publicité des débats devant les juges du fond dans une procédure abrégée demandée par l'accusé, jugée conforme à la Convention – Comparution de l'accusé en appel – Exigences d'équité ne commandant pas la présence de l'accusé aux débats d'appel – Renonciation au droit de participer aux débats d'appel – Accusé incarcéré informé de la date de l'audience – Omission de demander son transfert en salle d'audience – Absence d'obligation pour l'Etat de mentionner en détail dans chaque acte de procédure les droits et facultés de l'accusé – Obligation d'information de l'avocat envers son client – Délai nécessaire au transfert d'un détenu – Opposition de l'avocat lors de l'audience à la poursuite de la procédure en l'absence de son client – Renonciation tacite mais non équivoque

*
* *
*

Poursuivi pour trafic de stupéfiants, le requérant fut jugé à sa demande en vertu de la procédure abrégée. Il a été condamné au terme de débats contradictoires non publics tenus en chambre du conseil. En première instance, il participa aux débats avec ses avocats. Il fut cité à comparaître à l'audience d'appel alors qu'il se trouvait en prison à la suite de sa condamnation. Il n'assista pas à l'audience d'appel. Son avocat s'opposa à la poursuite de la procédure en l'absence de son client et demanda le transfert de ce dernier de la prison à la salle d'audience. La cour d'appel rejeta la demande et confirma le jugement. La Cour de cassation débouta le requérant. Elle indiqua que la présence de l'accusé n'était pas nécessaire dans le cadre de la procédure abrégée, dont le requérant avait personnellement et de plein gré demandé l'adoption.

Article 6: le requérant, assisté de deux avocats de son choix, était en mesure de connaître les conséquences découlant de sa demande d'adoption de la procédure abrégée, soit notamment l'absence de publicité des débats devant les juges du fond. De plus, il n'apparaît pas que le différend ait soulevé des questions d'intérêt public s'opposant à la renonciation aux garanties de procédure. Enfin, la procédure abrégée vise l'accélération des procès pénaux. Bref, cette absence de publicité n'est pas contraire à la Convention.

Le requérant n'était pas présent à l'audience d'appel. Toutefois, sa présence n'aurait pu avoir en l'espèce une quelconque influence sur la qualification de l'infraction pour laquelle il était condamné, une *reformatio in pejus* était interdite et l'audience était limitée aux plaidoiries des parties, sans production de preuves ou interrogation de témoins (du fait de la procédure abrégée). Partant, les

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

exigences d'un procès équitable ne commandaient pas la présence du requérant aux débats d'appel.

En tout état de cause, à supposer même que le requérant ait eu, aux termes de la Convention, le droit de comparaître à l'audience d'appel, il a été dûment informé de la date de cette audience et a renoncé à son droit de s'y présenter.

Certes, l'avis de citation à l'audience d'appel n'indiquait pas qu'il était possible d'être conduit devant le tribunal si cela était demandé à l'avance. On ne saurait cependant faire peser sur l'Etat l'obligation de mentionner en détail, dans chaque acte de procédure, les droits et les facultés de l'accusé. En revanche, il appartient au conseil d'un accusé de renseigner son client quant à la suite de la procédure à son encontre et aux démarches à entamer pour faire valoir ses droits.

En l'espèce, le requérant a été informé de la date de l'audience d'appel avec un préavis de plus de deux mois. Il en va de même pour le conseil choisi par l'intéressé. Durant cette période, les avocats du requérant n'ont pas estimé nécessaire de joindre leur client. Il ne ressort pas du dossier que le requérant ait tenté d'entrer en contact avec eux. Le requérant ne s'est pas plaint d'un manque de diligence de leur part et ceux-ci n'ont pas montré de carences manifestes.

La cour d'appel a, en substance, interprété l'omission de demander le transfert en salle d'audience comme une renonciation non équivoque quoique implicite, par le requérant, à son droit de participer aux débats d'appel. Dans les circonstances particulières de la présente espèce, la Cour estime que cette conclusion était raisonnable et non entachée d'arbitraire.

L'obligation qui pesait sur le requérant de signaler son intention d'être conduit à l'audience n'entraînait pas l'accomplissement de formalités particulièrement complexes. Par ailleurs, le transfert d'un détenu implique des mesures de sûreté et nécessite une organisation préalable. Cela justifie la prévision d'un délai de rigueur pour l'introduction de la demande de transfert de la prison au tribunal. D'autres éléments amènent à conclure que le requérant ne souhaitait pas participer à l'audience d'appel. S'il est vrai que, devant la cour d'appel, l'avocat s'est opposé à la poursuite de la procédure en l'absence de son client, aux yeux de la Cour, une telle opposition, tardive et non appuyée par une déclaration de l'accusé lui-même, ne saurait contredire l'attitude du requérant.

Partant, et compte tenu notamment du comportement des avocats du requérant, les autorités ont pu légitimement conclure que le requérant avait renoncé tacitement mais sans équivoque à son droit de participer aux débats d'appel. De plus, aucune formalité excessive n'était imposée au requérant pour faire valoir le droit en question.

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

Jurisprudence citée par la Cour

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

Luedicke, Belkacem et Koç c. Allemagne, 28 novembre 1978, série A n° 29

Artico c. Italie, 13 mai 1980, série A n° 37

Sutter c. Suisse, 22 février 1984, série A n° 74

Colozza c. Italie, 12 février 1985, série A n° 89

Monnell et Morris c. Royaume-Uni, 2 mars 1987, série A n° 115

Ekkbatani c. Suède, 26 mai 1988, série A n° 134

Kamasinski c. Autriche, 19 décembre 1989, série A n° 168
Håkansson et Sturesson c. Suède, 21 février 1990, série A n° 171-A
Quaranta c. Suisse, 24 mai 1991, série A n° 205
Helmers c. Suède, 29 octobre 1991, série A n° 212-A
Jan Åke Andersson c. Suède, 29 octobre 1991, série A n° 212-B
Fejde c. Suède, 29 octobre 1991, série A n° 212-C
Kremsov c. Autriche, 21 septembre 1993, série A n° 268-B
Imbrioscia c. Suisse, 24 novembre 1993, série A n° 275
Poitrimol c. France, 23 novembre 1993, série A n° 277-A
Stanford c. Royaume-Uni, 23 février 1994, série A n° 282-A
Lala c. Pays-Bas, 22 septembre 1994, série A n° 297-A
Vakili Rad c. France, n° 31222/96, décision de la Commission du 10 septembre 1997, non publiée
Daud c. Portugal, 21 avril 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II
Kwiatkowska c. Italie (déc.), n° 52868/99, 30 novembre 2000
Güngör c. Allemagne (déc.), n° 31540/96, 17 mai 2001
Medenica c. Suisse, n° 20491/92, CEDH 2001-VI
Cuscani c. Royaume-Uni, n° 32771/96, 24 septembre 2002
Hoppe c. Allemagne, n° 28422/95, 5 décembre 2002
De Biagi c. Saint-Marin, n° 36451/97, 15 juillet 2003
Jones c. Royaume-Uni (déc.), n° 30900/02, 9 septembre 2003
De Lorenzo c. Italie (déc.), n° 69264/01, 12 février 2004
Tabaï c. France (déc.), n° 73805/01, 17 février 2004
Somogyi c. Italie, n° 67972/01, CEDH 2004-IV
Dondarini c. Saint-Marin, n° 50545/99, 6 juillet 2004
Husain c. Italie (déc.), n° 18913/03, CEDH 2005-III
Stoichkov c. Bulgarie, n° 9808/02, 24 mars 2005
Rippe c. Allemagne (déc.), n° 5398/03, 2 février 2006
Sejdovic c. Italie [GC], n° 56581/00, CEDH 2006-II
Sannino c. Italie, n° 30961/03, CEDH 2006-VI

En l'affaire Hermi c. Italie,

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

Luzius Wildhaber, *président*,

Loukis Rozakis,

Jean-Paul Costa,

Boštjan M. Zupančič,

Rıza Türmen,

Corneliu Bîrsan,

John Hedigan,

András Baka,

Vladimiro Zagrebelsky,

Javier Borrego Borrego,

Alvina Gyulumyan,

Dean Spielmann,

Egbert Myjer,

Davíd Thór Björgvinsson,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

Ineta Ziemele, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 3 mai et 6 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° 18114/02) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant tunisien, M. Fausi Hermi («le requérant»), a saisi la Cour le 31 mars 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 est représenté par M^e M. Marini et M^e D. Puccinelli, avocats à Guidonia (Rome). Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. I.M. Braguglia, et par son coagent, M. F. Crisafulli.

3. Le requérant alléguait en particulier n'avoir pu participer à une audience devant la cour d'appel de Rome, qui s'était tenue dans le cadre d'une procédure pénale pour trafic de stupéfiants.

4. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 23 septembre 2004, elle a été déclarée partiellement recevable par une chambre de ladite section, composée de Loukis Rozakis, Peer Lorenzen, Giovanni Bonello, Anatoly Kovler,

Vladimiro Zagrebelsky, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, juges, et de Søren Nielsen, greffier de section.

5. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la quatrième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

6. Le 28 juin 2005, une chambre de la quatrième section, composée de Nicolas Bratza, Josep Casadevall, Giovanni Bonello, Rait Maruste, Vladimiro Zagrebelsky, Stanislav Pavlovski, Lech Garlicki, juges, et de Michael O'Boyle, greffier de section, a rendu un arrêt dans lequel elle a conclu, par quatre voix contre trois, qu'il y avait eu violation de l'article 6 de la Convention. Elle a également octroyé au requérant 1 000 euros pour dommage moral.

7. Le 23 septembre 2005, le Gouvernement a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre au titre des articles 43 de la Convention et 73 du règlement. Le 30 novembre 2005, un collège de la Grande Chambre a fait droit à cette demande.

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

9. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé un mémoire.

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

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. F. CRISAFULLI, magistrat, ministère
des Affaires étrangères,

coagent ;

– *pour le requérant*

M^e D. PUCCINELLI, avocate,

conseil.

La Cour les a entendus en leurs déclarations.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Né en 1969, le requérant purge actuellement sa peine au pénitencier de Viterbe.

A. L'arrestation du requérant et sa condamnation en première instance

12. Le 28 novembre 1999, le requérant fut trouvé en possession d'un paquet contenant 485 grammes d'héroïne et arrêté par les carabinieri de Rome. Des poursuites furent entamées à son encontre pour trafic de stupéfiants. Le 23 décembre 1999, le requérant nomma deux avocats de son choix, M^{es} M. Marini et D. Puccinelli.

13. Une audience en chambre du conseil se tint devant le juge de l'audience préliminaire (*giudice dell'udienza preliminare* – ci-après «le GUP») de Rome le 25 février 2000 en présence du requérant et de ses deux avocats. Il ressort du procès-verbal de cette audience qu'aucun interprète n'y a assisté. Le requérant déclara avoir compris la teneur du chef d'accusation et des éléments de preuve à charge et parler l'italien. Il demanda ensuite l'adoption de la procédure abrégée (*giudizio abbreviato*) prévue aux articles 438 à 443 du code de procédure pénale (CPP). Ses avocats demandèrent qu'à la détention provisoire de leur client fût substituée une assignation à résidence (*arresti domiciliari*). Le GUP, estimant que l'accusation contre le requérant pouvait être tranchée sur la base des actes accomplis au cours des investigations préliminaires (*allo stato degli atti*), ordonna l'adoption de la procédure abrégée et ajourna la procédure.

14. Une nouvelle audience en chambre du conseil eut lieu le 24 mars 2000. Le requérant et ses deux avocats y étaient présents. Le procès-verbal de l'audience indique que le requérant «parle la langue italienne» (*si da atto che parla la lingua italiana*). L'un des avocats du requérant sollicita la libération de son client au motif que celui-ci détenait les stupéfiants pour sa consommation personnelle. A titre subsidiaire, il demanda que la détention provisoire fût remplacée par une mesure de sûreté moins sévère. Ces demandes furent rejetées par le GUP.

15. Par un jugement du 24 mars 2000, le GUP de Rome condamna le requérant à une peine d'emprisonnement de six ans et à une amende de 40 millions de liras italiennes (environ 20 658 euros). Il observa que la quantité de stupéfiant détenue pour la consommation personnelle ne devait pas dépasser ce qui était nécessaire pour satisfaire un besoin immédiat ; or le requérant venait d'acheter une quantité correspondant à plus de 8 000 doses quotidiennes moyennes.

B. Les procédures d'appel et de cassation

16. Le requérant interjeta appel de ce jugement, réitérant les arguments invoqués en première instance pour sa défense. Il fit valoir qu'il était contraire à la Constitution d'interpréter la loi sur les stupéfiants comme punissant les consommateurs de drogue.

17. Le 1^{er} septembre 2000, M^e Marini fut informé que l'audience avait été fixée au 3 novembre 2000. Le requérant, qui était détenu au pénitencier de Rome, en reçut également notification le même jour. Il reçut une communication intitulée «citation à comparaître en appel devant la cour réunie en chambre du conseil» (*decreto di citazione per il giudizio di appello davanti la Corte in camera di consiglio*) et dont les parties pertinentes se lisent ainsi :

«Le président (...) de la cour d'appel (...) vu la déclaration d'appel faite par 1) Pacilyanathan Basilaran né [au] Sri Lanka le 1/11/64 et détenu [au] pénitencier [de] Vasto 2) Hermi Fauzi né [en] Tunisie le 27/1/69 et détenu [au] pénitencier Regina Coeli (...) contre le jugement (...) du G[U]P de Rome en date du 24 mars 2000 par lequel ils ont été jugés comme [il résulte] des actes[;] attendu que la cour doit statuer sur l'appel en chambre du conseil car on se trouve dans l'hypothèse prévue aux articles 443 § 4 [et] 599 § 1 CPP (...); vu l'article 601 du code de procédure pénale précité; cite les [personnes] susmentionnées à comparaître à l'audience que cette cour d'appel (...) tiendra en chambre du conseil le 3/11/2000 à 9 heures pour statuer sur l'appel susdit et avertit que jusqu'à 5 jours avant l'audience susdite ces personnes pourront, par l'intermédiaire de [leur] défenseur, examiner au greffe les actes et les documents et (...) en faire une copie et les consulter (...)»

18. Entre le 1^{er} septembre 2000 et le jour de l'audience, le requérant n'eut aucun contact avec ses avocats.

19. Le 23 octobre 2000, les avocats du requérant déposèrent un mémoire au greffe de la cour d'appel de Rome. Ils alléguèrent qu'il n'existait aucune preuve que les stupéfiants en la possession du requérant étaient destinés à la vente et que, dès lors, les juges auraient dû accepter la déclaration de l'intéressé selon laquelle la drogue en question servait à satisfaire ses besoins personnels. De plus, l'expertise chimique de la drogue avait été effectuée par la police en l'absence de l'avocat de l'accusé, et était donc nulle. Le juge de première instance avait également omis de se prononcer sur une exception d'inconstitutionnalité soulevée par la défense. A titre subsidiaire, les avocats du requérant demandèrent une réduction de peine.

20. A l'audience du 3 novembre 2000, M^e Marini demanda un ajournement de l'audience au motif que M^e Puccinelli, l'autre conseil du requérant, était malade. La cour d'appel rejeta cette demande. M^e Marini s'opposa alors à la poursuite de la procédure en l'absence de son client et demanda le transfert de ce dernier de la prison à la salle d'audience. La cour d'appel de Rome rejeta cette demande, observant que le requérant n'avait pas préalablement fait savoir aux autorités qu'il souhaitait participer au procès en appel.

21. Par un arrêt du 3 novembre 2000, la cour d'appel confirma le jugement de première instance.

22. Le requérant se pourvut en cassation. Il alléguait, entre autres, que les juges d'appel ne lui avaient pas permis d'assister à son procès

et que la citation à comparaître en appel n'avait pas été traduite en langue arabe.

23. Dans ses conclusions, le procureur général de la République demanda l'annulation de la décision attaquée.

24. Par un arrêt du 24 janvier 2002, la Cour de cassation débouta le requérant. Elle observa que ni la Convention européenne des droits de l'homme ni le code de procédure pénale n'imposaient de traduire les actes de procédure dans la langue d'un accusé étranger se trouvant en Italie; l'intéressé avait cependant le droit de se faire assister gratuitement par un interprète afin de comprendre l'accusation portée contre lui et de suivre l'accomplissement des démarches le concernant. Quant aux autres doléances, la Cour de cassation releva que la présence de l'accusé n'était pas nécessaire dans le cadre de la procédure abrégée, dont le requérant avait personnellement et de plein gré demandé l'adoption. Par ailleurs, l'intéressé n'avait pas manifesté sa volonté de participer à l'audience d'appel.

C. La procédure d'exécution de la peine et les antécédents du requérant

25. Le 4 juillet 2003, le tribunal d'application des peines de Rome autorisa le requérant à bénéficier pour le restant de sa peine d'une assignation à résidence. Le 10 juillet 2003, le requérant quitta le pénitencier de Frosinone. A cette occasion, il signa un procès-verbal faisant état des obligations découlant de l'assignation à résidence et choisit de résider dans une propriété (*tenuta*) appartenant à l'un de ses avocats. Il retourna ultérieurement au pénitencier de Viterbe.

26. Il ressort des documents produits par le Gouvernement devant la Grande Chambre que le requérant fut identifié par la préfecture (*Questura*) de Rome une première fois le 15 septembre 1990 dans le cadre d'une enquête sur un trafic de stupéfiants. Ses empreintes digitales furent relevées par les autorités au moins à sept autres reprises, les 18 janvier et 27 février 1991, 5 mai et 7 septembre 1992, 15 janvier 1993 et 31 janvier et 26 avril 1999. A cette dernière occasion, le requérant avait été arrêté alors qu'il conduisait une voiture volée. Il avait avoué aux carabinieri qu'il s'était approprié le véhicule depuis une semaine. Dans le cadre de la procédure pénale pour vol et conduite sans permis entamée par la suite à son encontre, le requérant communiqua son adresse et déclara qu'il se réservait le droit de désigner un avocat. Le requérant adressa par la suite deux lettres manuscrites au tribunal d'application des peines de Viterbe. Ces deux courriers, datés des 20 juillet et 25 novembre 2005, étaient rédigés en italien et signés du requérant. Dans le premier, celui-ci se

plaignait sur deux pages du refus d'une autorisation de sortie. Dans le deuxième, composé d'une seule page, il demandait l'octroi d'une mesure autre que la détention (*semilibertà*). Il avait adressé un autre courrier manuscrit en mars 2004 à la Cour de cassation. L'intéressé avait en outre, le 29 juin 2003, écrit une brève note en italien à son avocat.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La procédure abrégée

27. La procédure abrégée est régie par les articles 438 et 441 à 443 CPP. Elle se fonde sur l'hypothèse que l'affaire peut être tranchée en l'état (*allo stato degli atti*) lors de l'audience préliminaire. En cas d'adoption de la procédure abrégée, l'audience a lieu en chambre du conseil et est consacrée aux plaidoiries des parties. En principe, et exception faite pour le cas où l'accusé sollicite la production de nouvelles preuves (*integrazione probatoria*), les parties doivent se baser sur les pièces figurant dans le dossier du parquet. Si le juge décide de condamner l'accusé, la peine infligée est réduite d'un tiers. Le jugement est prononcé en chambre du conseil.

28. Telles que modifiées par la loi n° 479 du 16 décembre 1999 et dans leurs parties pertinentes, les dispositions du code de procédure pénale concernant la procédure abrégée se lisent comme suit :

Article 438

« 1. L'accusé peut demander que l'affaire soit tranchée à l'audience préliminaire en l'état (...)

2. La demande peut être faite, oralement ou par écrit, tant que les conclusions n'ont pas été présentées aux termes des articles 421 et 422.

3. La volonté de l'accusé est exprimée personnellement ou par l'intermédiaire d'un représentant spécialement mandaté [*per mezzo di procuratore speciale*] et la signature est authentifiée selon les formalités prévues à l'article 583 § 3 [par un notaire, par une autre personne autorisée ou par le défenseur].

4. Le juge se prononce sur la demande dans l'ordonnance par laquelle il adopte la procédure abrégée.

5. L'accusé (...) peut subordonner sa demande à la production de nouvelles preuves nécessaires à la décision. Le juge adopte la procédure abrégée si la production de ces preuves est nécessaire pour la décision et compatible avec les finalités d'économie propres à la procédure, compte tenu des pièces déjà recueillies et pouvant être utilisées. Dans ce cas, le ministère public peut demander l'admission d'une preuve contraire. (...)

(...)»

Article 441

«1. La procédure abrégée suit, dans la mesure où elles peuvent être appliquées, les dispositions prévues pour l'audience préliminaire, exception faite de celles énoncées aux articles 422 et 423 [il s'agit de dispositions régissant le pouvoir du juge d'ordonner *ex officio* la production de preuves décisives et la possibilité, pour le ministère public, de modifier le chef d'inculpation].

(...)

3. La procédure abrégée se déroule en chambre du conseil; le juge ordonne que le procès se déroule en audience publique lorsque tous les accusés le demandent.

(...)

5. Lorsque le juge estime ne pas pouvoir décider en l'état, il se procure [*assume*], même d'office, les éléments nécessaires à sa décision. Dans un tel cas, l'article 423 trouve à s'appliquer.

6. Pour la production des preuves [mentionnées] au paragraphe 5 du présent article et à l'article 438 § 5, il est procédé selon les modalités prévues à l'article 422 §§ 2, 3 et 4 [ces derniers paragraphes prévoient la possibilité, pour les parties, de poser, par l'intermédiaire du juge, des questions aux témoins et experts et le droit pour l'accusé de demander à être interrogé].»

Article 442

«1. Une fois les débats terminés, le juge décide aux termes des articles 529 et suivants [il s'agit des dispositions concernant le prononcé d'un jugement de non-lieu, d'acquiescement ou de condamnation].

1-bis. Pour les délibérations, le juge utilise les actes contenus dans le dossier [mentionné] à l'article 416 § 2 [il s'agit du dossier du parquet, contenant les actes accomplis pendant les investigations préliminaires], les documents [indiqués] à l'article 419 § 3 [il s'agit des actes relatifs aux investigations accomplies après la demande de renvoi en jugement], et les preuves produites à l'audience.

2. En cas de condamnation, la peine que le juge inflige en tenant compte de toutes les circonstances est réduite d'un tiers. La condamnation à perpétuité est remplacée par une condamnation à trente ans d'emprisonnement. La peine perpétuelle avec isolement (...) est remplacée par une peine perpétuelle d'emprisonnement.

3. Le jugement est notifié à l'accusé qui n'a pas comparu.

(...)»

Article 443

«1. L'accusé et le ministère public ne peuvent pas interjeter appel de jugements d'acquiescement lorsque l'appel a pour but d'obtenir une forme [d'acquiescement] différente.

(...)

3. Le ministère public ne peut pas interjeter appel de jugements de condamnation, sauf s'il s'agit d'un jugement qui modifie la qualification juridique de l'infraction [*il titolo del reato*].

4. Le procès d'appel se déroule selon les modalités prévues à l'article 599.»

B. Les pouvoirs de la juridiction d'appel et les modalités de déroulement des audiences en chambre du conseil

29. Aux termes de l'article 597 § 1 CPP,

«En deuxième instance, le juge n'a le pouvoir de se prononcer [*la cognizione del procedimento*] que sur [*limitatamente*] les points de la décision auxquels se réfèrent les moyens d'appel.»

30. Dans ses parties pertinentes, l'article 603 §§ 1 et 2 CPP se lit ainsi :

«1. Lorsqu'une partie, dans ses moyens d'appel (...) a demandé une nouvelle production de preuves déjà fournies au cours des débats de première instance ou la production de nouvelles preuves, le juge, s'il estime ne pas être en mesure de trancher [l'affaire] en l'état [*se ritiene di non essere in grado di decidere allo stato degli atti*], ordonne la réouverture de l'instruction.

2. Si les nouvelles preuves sont apparues ou [ont été] découvertes après le procès de première instance, le juge ordonne la réouverture de l'instruction dans les limites prévues à l'article 495 § 1 [exclusion des preuves interdites par la loi, manifestement superflues ou sans intérêt pour la procédure].»

31. En vertu du renvoi contenu à l'article 443 § 4 CPP (paragraphe 28 *in fine* ci-dessus), lorsqu'un appel est interjeté dans le cadre de la procédure abrégée, le procès de deuxième instance se déroule selon les modalités indiquées à l'article 599 CPP. Dans ses parties pertinentes, cette disposition est ainsi libellée :

«1. Lorsque l'appel a pour seul objet le type ou le quantum de la peine (...) la cour siège en chambre du conseil selon les modalités prévues à l'article 127.

2. L'audience est ajournée si l'accusé qui a manifesté sa volonté de comparaître a un empêchement légitime.

3. En cas de réouverture de l'instruction au cours des débats, le juge recueille les preuves en chambre du conseil, aux termes de l'article 603, avec la participation obligatoire du ministère public et des défenseurs. Si ces derniers ne sont pas présents lorsque la réouverture est ordonnée, le juge fixe une nouvelle audience et ordonne qu'une copie de sa décision soit communiquée au ministère public et notifiée aux défenseurs.

(...)»

32. Les modalités générales du déroulement des audiences en chambre du conseil sont fixées à l'article 127 CPP, ainsi libellé :

«1. Lorsqu'il faut siéger en chambre du conseil, le juge ou le président de la chambre fixe la date de l'audience et la fait signifier aux parties, aux autres personnes intéressées et aux défenseurs. L'avis est communiqué ou notifié au moins dix jours avant la date choisie. Si l'accusé n'a pas de défenseur, l'avis est transmis [au défenseur] commis d'office.

2. Il est possible de déposer des mémoires au greffe jusqu'à cinq jours avant l'audience.

3. Le ministère public, les autres destinataires de l'avis ainsi que les défenseurs sont entendus s'ils comparaissent. Si l'intéressé est détenu ou interné dans un lieu situé en dehors de la circonscription du juge et s'il le demande, il doit être entendu avant le jour de l'audience par le juge de l'application des peines de ce lieu.

4. L'audience est ajournée en cas d'empêchement légitime de l'accusé ou du condamné qui a demandé à être entendu personnellement et qui n'est pas détenu ou interné dans un lieu différent de celui où le juge a son siège.

5. Les dispositions des paragraphes 1, 3 et 4 doivent être respectées sous peine de nullité.

6. L'audience se déroule à huis clos.

7. Le juge statue par une ordonnance qui est communiquée ou notifiée dans les meilleurs délais aux personnes indiquées au paragraphe 1; ces personnes peuvent se pourvoir en cassation.

8. Le pourvoi ne suspend pas l'exécution de l'ordonnance, à moins que le juge qui l'a émise ne dispose autrement par une décision motivée [*con decreto motivato*].

9. L'irrecevabilité de l'acte introductif d'instance est déclarée par le juge par ordonnance, même sans formalités de procédure, sauf si d'autres dispositions sont prévues. Les paragraphes 7 et 8 s'appliquent.

10. Le procès-verbal de l'audience est rédigé, en règle générale, sous forme de résumé aux termes de l'article 140 § 2.»

33. La Cour de cassation a jugé cette disposition applicable à l'audience d'appel dans le cadre de la procédure abrégée. En particulier, dans son arrêt n° 6665 du 24 avril 1995 (affaire Visciano), elle a exprimé le principe de droit suivant: «l'accusé détenu ou assigné à résidence doit aussi être entendu (...), seulement s'il le demande en respectant le délai prévu à l'article 127 § 2 CPP (c'est-à-dire jusqu'à cinq jours avant l'audience), dans la procédure d'appel contre un jugement prononcé [à l'issue de] la procédure abrégée aux termes de l'article 442 CPP, en vertu du renvoi que fait le dernier paragraphe de l'article 443 CPP à l'article 590, lequel à son tour dans son premier paragraphe se réfère aux «formalités prévues par l'article 127» pour la procédure en chambre du conseil.»

EN DROIT

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

34. Le requérant se plaint de n'avoir pu participer à l'audience du 3 novembre 2000 devant la cour d'appel de Rome. Il invoque l'article 6 de la Convention qui, en ses parties pertinentes, est ainsi libellé:

«1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.»

A. Arrêt de la chambre

35. La chambre a conclu à la violation de l'article 6 de la Convention. Elle a estimé que le requérant avait le droit de comparaître et de se défendre devant la cour d'appel de Rome, cette dernière étant appelée à se prononcer à la fois sur des questions de fait et de droit. Cette juridiction devait non seulement trancher les exceptions d'inconstitutionnalité ou les questions d'interprétation de la loi interne soulevées par l'avocat de l'accusé, mais aussi évaluer si les éléments recueillis en première instance étaient suffisants pour justifier un verdict de culpabilité.

36. La chambre a également considéré que des doutes sérieux se posaient quant à la compréhension, par le requérant, du contenu de l'avis l'informant de la date de l'audience. Elle a observé que cet avis n'avait pas été traduit dans l'une des deux langues (arabe et français) que le requérant affirmait parler. Par ailleurs, il n'avait pas été établi si, et dans quelle mesure, l'intéressé comprenait l'italien et était capable de saisir la signification d'un document juridique d'une certaine complexité.

37. Enfin, selon la chambre, aucune renonciation non équivoque au droit de comparaître ne pouvait être établie en l'espèce. Le requérant, conduit d'office à l'audience de première instance, pouvait raisonnablement s'attendre à ce que la même chose se passe en appel. De plus, le 3 novembre 2000, l'avocat du requérant, ayant constaté l'absence de son client, avait demandé le transfert de M. Hermi de la prison à la salle d'audience, manifestant ainsi d'une façon claire la volonté de l'accusé de participer aux débats en appel.

B. Arguments des parties

1. Le requérant

38. Selon le requérant, toute procédure (ordinaire ou abrégée, de première, deuxième ou troisième instance) devrait être publique et se dérouler en présence de l'accusé. En l'espèce, la cour d'appel était juge du fait et du droit. L'appel portait en effet aussi sur la question de savoir si le requérant possédait l'héroïne pour son usage personnel et sur le renouvellement de l'expertise chimique. En appel, l'accusé peut demander à être entendu et les juges de deuxième instance peuvent, même d'office, rouvrir l'instruction, recueillir de nouvelles preuves, entendre de nouveaux témoins et ordonner des expertises dans le but d'établir la vérité.

39. Soutenir, comme le fait le Gouvernement, que l'adoption de la procédure abrégée rendait superflue la présence de l'accusé irait contre l'esprit de la loi. Par ailleurs, comme il était impossible de prévoir ce qui se passerait en appel, la participation de l'accusé ne pouvait être exclue *a priori*. En l'espèce, l'audience s'est déroulée en chambre du conseil, sans la présence du public et de l'accusé, ce qui constitue une violation flagrante de l'article 6 de la Convention. Par ailleurs, l'article 6 reconnaît à tout accusé le droit de se défendre lui-même, d'interroger ou faire interroger les témoins et de se faire assister d'un interprète, ce qui ne se conçoit guère sans sa présence. Un accusé devrait toujours avoir la possibilité de se défendre personnellement et d'invoquer par lui-même tout moyen de fait et de droit en sa faveur.

40. Le requérant souligne que l'avis l'informant de la date de l'audience était libellé en italien, une langue qu'il ne comprenait pas. A l'époque de son procès, il avait une connaissance passive, très insuffisante et superficielle de l'italien oral. Il n'était absolument pas en mesure de lire l'italien. Il était donc incapable de comprendre un acte juridique techniquement complexe rédigé dans cette langue. A cet égard, le requérant conteste l'authenticité des lettres produites par le Gouvernement qui, de toute manière, auraient été rédigées bien après la fin de son procès. De plus, en première instance, le requérant n'a pu comprendre les chefs d'inculpation et les éléments à charge que grâce à la traduction en français fournie par M^c Marini, qui lui a également proposé l'adoption de la procédure abrégée.

41. Dès lors, il appartenait aux autorités de donner une traduction de cet avis dans l'une des deux langues parlées par le requérant, à savoir l'arabe et le français. L'intervention de tiers (un codétenu, l'avocat de la défense) ne pouvait pas remplacer une telle traduction. Dans les prisons italiennes, il serait utopique, pour les détenus, d'obtenir une traduction des actes de leurs procès. Les services des

interprètes sont en effet payants et ces derniers interviendraient uniquement à la demande du parquet. De plus, il serait inconcevable qu'en l'absence d'une mention spécifique de ses droits et de leurs limitations, un accusé de langue maternelle arabe puisse connaître les nuances de la procédure italienne.

42. Le requérant admet ne pas avoir demandé à comparaître, mais il considère ne pas avoir renoncé à ce droit. Une telle renonciation devrait être explicite et ne pourrait pas être présumée. Ayant été conduit d'office aux audiences devant le GUP, il s'attendait à ce que la même chose se passe en appel. M^e Marini, ayant constaté l'absence de l'intéressé à l'audience du 3 novembre 2000, a demandé «*in primis et in limine litis*» que son client soit conduit dans le prétoire. Par ailleurs, le procureur général près la Cour de cassation a demandé que le procès d'appel soit déclaré nul et non avenu, soulignant que le requérant avait le droit de comparaître et que l'avis l'informant de la date de l'audience, non traduit en arabe, n'expliquait, d'une manière compréhensible pour le requérant, ni les droits de l'accusé ni les démarches pour les faire valoir.

43. Selon le Gouvernement, le requérant aurait dû, au moins cinq jours avant l'audience, demander par écrit et en italien à être traduit devant la cour d'appel. Or cette obligation serait en elle-même contraire à la Convention. On ne saurait en effet imposer à un accusé d'accomplir une série de formalités écrites et orales pour pouvoir se prévaloir de son droit de participer aux débats d'appel. La procédure abrégée, où la présence de l'accusé n'est pas nécessaire, serait contraire à la Convention et à la Constitution italienne, et devrait être abrogée.

44. Le requérant considère que dans l'avis l'informant de la date de l'audience les autorités auraient dû indiquer tous ses droits, sans exclusion. Elles auraient également dû préciser les formalités à accomplir pour participer au procès d'appel. Or il résulte d'une simple lecture de l'avis litigieux que celui-ci ne fait aucune mention de ces démarches. On ne saurait s'attendre à ce que les avocats interviennent pour combler des lacunes imputables à l'Etat.

45. Il convient enfin de noter que la Cour de cassation a annulé une condamnation parce que l'avis informant de la date de l'audience n'avait pas été traduit dans la langue maternelle des accusés (voir arrêt de la sixième section n° 293 du 14 janvier 1994, dans l'affaire Chief Mbolu). A cette occasion, elle a rappelé que l'article 143 § 1 CPP, qui prévoit le droit de tout accusé étranger de se faire assister d'un interprète, s'applique à tous les actes oraux et écrits qui lui sont notifiés, et en particulier à l'avis informant de la date de l'audience, qui constitue un acte fondamental du procès. La jurisprudence italienne n'est donc pas unanime à cet égard.

2. Le Gouvernement

46. Le Gouvernement rappelle d'emblée que le procès d'appel s'est déroulé selon la procédure abrégée, une démarche simplifiée dont le requérant lui-même a demandé l'adoption et qui permet à l'accusé de bénéficier de certains avantages. Dans cette procédure, où la décision est prise sur la base du dossier du parquet et où la production de nouvelles preuves est en principe exclue, la présence de l'accusé revêt une importance réduite. L'appel est débattu en chambre du conseil et les parties sont entendues seulement si elles comparaissent.

47. En droit italien, lorsque les droits de la défense ne peuvent pas être exercés conjointement par l'accusé et par son représentant, une préférence est accordée à la défense technique de l'avocat. Cela vaut spécialement dans des cas comme la présente espèce, où l'accusé a été arrêté en flagrant délit, où les arguments avancés par la défense étaient de nature essentiellement juridique et où l'apport personnel du requérant était négligeable. Ce dernier n'a jamais tenté de nier les faits et n'a pas subordonné sa demande d'adoption de la procédure abrégée à la production de nouvelles preuves, comme le permet l'article 438 § 5 CPP.

48. Le Gouvernement souligne que la compétence des juges d'appel était limitée aux questions soulevées dans les moyens d'appel: les notions légales de «trafic» et d'«usage personnel» de drogue, de «quantité considérable» d'héroïne, la nullité d'une expertise, l'interprétation et l'application de l'article 73 de la loi sur les stupéfiants et sa conformité avec la Constitution. Ces questions étaient toutes de nature essentiellement juridique. La culpabilité ou l'innocence de l'accusé devait certes être établie, mais sous l'angle juridique et non sous l'angle factuel. La cour d'appel n'était pas non plus appelée à juger le caractère ou la personnalité de l'accusé, ni à déterminer s'il était toxicomane. Certes, elle pouvait réévaluer les preuves déjà versées au dossier, mais cela ne constituait qu'une simple vérification de l'existence des éléments déjà recueillis.

49. De plus, toute forme de *reformatio in pejus* était interdite à la juridiction d'appel. Le Gouvernement signale également que la réouverture de l'instruction en appel revêt un caractère exceptionnel et n'est possible que si le juge l'estime nécessaire. Cette éventualité est encore plus rare dans la procédure abrégée. Par ailleurs, en première instance, le requérant a pu participer à deux audiences devant le GUP. Malgré l'assistance obligatoire d'un avocat, il avait le loisir d'intervenir personnellement pour sa défense.

50. Compte tenu des circonstances évoquées ci-dessus, et s'appuyant sur la jurisprudence élaborée par la Cour dans l'arrêt *Kamasinski*

c. Autriche (19 décembre 1989, série A n° 168), et, *a contrario*, dans l'affaire *Kremzow c. Autriche* (21 septembre 1993, série A n° 268-B), le Gouvernement conclut que la présence du requérant à l'audience d'appel n'était pas nécessaire aux termes de la Convention. En tout état de cause, même à supposer qu'une irrégularité ait eu lieu à cause de l'absence du requérant à l'audience d'appel, la procédure dans son ensemble aurait été équitable.

51. A cet égard, le Gouvernement rappelle que l'article 6 de la Convention exige la traduction des seules pièces écrites dont la compréhension s'avère essentielle pour la connaissance exacte des reproches faits à l'accusé et donc pour l'exercice effectif du droit de se défendre. En la présente espèce, il s'agissait d'une simple convocation n'ayant aucun rapport avec le fond de l'affaire ou les chefs d'accusation. L'Etat n'était donc pas obligé de la traduire. Quoi qu'il en soit, en cas de mauvaise compréhension de l'avis l'informant de la date de l'audience, le requérant aurait pu demander à être assisté gratuitement d'un interprète ou bien demander la traduction à un codétenu ou des explications à l'avocat de son choix, qui était censé maîtriser l'italien et être en mesure de comprendre la signification d'un document juridique dépourvu de toute complexité.

52. Il est vrai que l'avis litigieux n'indiquait pas les démarches à suivre pour participer à l'audience. Cependant, on ne saurait imposer à l'Etat l'obligation d'expliquer aux justiciables les subtilités de la procédure dans tout acte oral ou écrit. Affirmer un tel principe, spécialement lorsqu'il s'agit de formalités simples, pourrait conduire à saper l'efficacité des systèmes judiciaires. En revanche, les avocats choisis par le requérant auraient pu prendre contact avec leur client pour lui expliquer que, s'il souhaitait participer aux débats d'appel, il devait demander à être conduit au tribunal. Ces avocats auraient également pu solliciter le transfert de leur client dans le mémoire qu'ils ont déposé au greffe de la cour d'appel de Rome le 23 octobre 2000 (paragraphe 19 ci-dessus).

53. Par ailleurs, il ressort du procès-verbal de l'audience du 25 février 2000 que le requérant a formulé personnellement sa demande d'adoption de la procédure abrégée. Il connaissait donc la langue du procès, ce qui lui a permis de comprendre les explications de son avocat concernant la procédure abrégée. Cela est confirmé par le fait qu'aux audiences des 25 février et 24 mars 2000, le requérant a déclaré parler l'italien et avoir compris les accusations portées à son encontre. L'intéressé vivait en Italie depuis au moins 1990, et lors de son arrestation du 26 avril 1999, il a démontré sa maîtrise de l'italien en avouant un vol et en donnant des précisions quant aux circonstances de l'infraction (paragraphe 26 ci-dessus). Le requérant a également remis aux autorités de la prison où il était détenu une déclaration

selon laquelle il révoquait le mandat conféré à ses précédents avocats et nommait deux nouveaux conseils pour le représenter. Il a en outre écrit deux longues lettres de sa propre main. Tous ces documents sont rédigés en italien. A supposer même que le requérant ait exagéré sa connaissance de l'italien, ses déclarations suffisaient pour permettre aux autorités de présumer légitimement qu'il était en mesure de comprendre la convocation à l'audience d'appel.

54. De l'avis du Gouvernement, en omettant de signaler aux autorités son intention d'être traduit devant la cour d'appel, le requérant a renoncé, tacitement mais sans équivoque, à son droit de participer à l'audience du 3 novembre 2000. La demande de transfert devait être formulée au moins cinq jours avant l'audience (voir l'article 127 § 2 CPP, estimé applicable à cette situation par la Cour de cassation dans son arrêt n° 6665 de 1995 – paragraphe 33 ci-dessus). Ayant reçu l'avis litigieux le 1^{er} septembre 2000, le requérant disposait de presque deux mois pour formuler sa demande.

55. Aux yeux du Gouvernement, il est singulier et regrettable qu'aucun des deux avocats du requérant n'ait éprouvé le besoin de s'entretenir avec son client, ou de le contacter par téléphone ou par lettre en vue de l'audience d'appel. S'agissant d'avocats choisis par le requérant, cette circonstance ne saurait être mise à la charge des autorités, car les éventuelles défaillances des conseils en question n'étaient pas manifestes et n'ont pas été portées en temps utile à l'attention des tribunaux.

56. En l'espèce, le requérant était ou aurait dû être au courant des poursuites, de l'appel, de la date de l'audience et de la nécessité de demander aux autorités pénitentiaires d'être conduit dans le prétoire. Estimer que dans pareilles circonstances l'absence de l'accusé aux débats d'appel n'a pas été voulue en pleine connaissance de cause constituerait une rupture manifeste avec la jurisprudence constante de la Cour et romprait l'équilibre devant régner entre les exigences de la justice et celles du respect des droits de la défense. Le Gouvernement se réfère, à cet égard, à l'affaire *Medenica c. Suisse* (n° 20491/92, CEDH 2001-VI), et, *a contrario*, à l'arrêt rendu par la Grande Chambre dans l'affaire *Sejdovic c. Italie* ([GC], n° 56581/00, CEDH 2006-II).

57. Enfin, la demande formulée à l'audience par M^c Marini ne saurait avoir un poids déterminant. En Italie, la présence de l'accusé à l'audience est une faculté et non une obligation. Partant, face au contraste entre l'attitude de l'intéressé et les propos de son avocat, ces derniers ne sauraient prévaloir. En effet, l'avocat représente et défend son client, mais il ne peut pas se substituer à lui pour les actes concernant la sphère privée, relevant de la liberté de décision et d'action.

C. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

a) Droit de prendre part à l'audience

58. La comparution d'un prévenu revêt une importance capitale dans l'intérêt d'un procès pénal équitable et juste (*Lala c. Pays-Bas*, 22 septembre 1994, § 33, série A n° 297-A; *Poitrimol c. France*, 23 novembre 1993, § 35, série A n° 277-A; *De Lorenzo c. Italie* (déc.), n° 69264/01, 12 février 2004), et l'obligation de garantir à l'accusé le droit d'être présent dans la salle d'audience – soit pendant la première procédure à son encontre, soit au cours d'un nouveau procès – est l'un des éléments essentiels de l'article 6 (*Stoichkov c. Bulgarie*, n° 9808/02, § 56, 24 mars 2005).

59. En effet, quoique non mentionnée en termes exprès au paragraphe 1 de l'article 6, la faculté pour l'«accusé» de prendre part à l'audience découle de l'objet et du but de l'ensemble de l'article. Du reste, les alinéas c), d) et e) du paragraphe 3 reconnaissent à «tout accusé» le droit à «se défendre lui-même», «interroger ou faire interroger les témoins» et «se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience», ce qui ne se conçoit guère sans sa présence (*Colozza c. Italie*, 12 février 1985, § 27, série A n° 89, et *Sejdovic* précité, § 81).

60. La comparution personnelle du prévenu ne revêt pourtant pas la même importance décisive en appel qu'au premier degré (*Kamasinski* précité, § 106). Les modalités d'application de l'article 6 de la Convention en appel dépendent des particularités de la procédure dont il s'agit; il faut prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne et le rôle qu'y a joué la juridiction d'appel (*Ekbatani c. Suède*, 26 mai 1988, § 27, série A n° 134, et *Monnell et Morris c. Royaume-Uni*, 2 mars 1987, § 56, série A n° 115).

61. Les procédures d'autorisation d'appel, ou consacrées exclusivement à des points de droit et non de fait, peuvent remplir les exigences de l'article 6 même si la cour d'appel ou de cassation n'a pas donné au requérant la faculté de s'exprimer en personne devant elle, pourvu qu'il y ait eu audience publique en première instance (voir, entre autres, *Monnell et Morris* précité, § 58, pour l'autorisation d'appel, et *Sutter c. Suisse*, 22 février 1984, § 30, série A n° 74, pour la Cour de cassation). La raison en est pourtant, dans le second cas, qu'il n'incombe pas à la juridiction concernée d'établir les faits, mais uniquement d'interpréter les règles juridiques litigieuses (*Ekbatani* précité, § 31).

62. Pourtant, même dans l'hypothèse d'une cour d'appel dotée de la plénitude de juridiction, l'article 6 n'implique pas toujours le droit à une audience publique ni, *a fortiori*, le droit de comparaître en personne (*Fejde*

c. *Suède*, 29 octobre 1991, § 31, série A n° 212-C). En la matière, il faut prendre en compte, entre autres, les particularités de la procédure en cause et la manière dont les intérêts de la défense ont été exposés et protégés devant la juridiction d'appel, eu égard notamment aux questions qu'elle avait à trancher (*Helmers c. Suède*, 29 octobre 1991, §§ 31-32, série A n° 212-A) et à leur importance pour l'appelant (*Kremzow* précité, § 59; *Kamasinski* précité, § 106 *in fine* ; *Ekbatani* précité, §§ 27-28).

63. De plus, par la nature des choses, un appelant incarcéré n'a pas la même latitude qu'un appelant en liberté, ou une partie civile, pour se présenter devant une juridiction d'appel. En effet, pour amener un tel appelant devant pareille juridiction, il faut prendre des mesures techniques spéciales, notamment en matière de sécurité (*Kamasinski* précité, § 107).

64. En revanche, lorsque la juridiction d'appel doit examiner une affaire en fait et en droit et procéder à une appréciation globale de la culpabilité ou de l'innocence, elle ne peut statuer à ce sujet sans évaluer directement les éléments de preuve présentés en personne par l'inculpé qui souhaite prouver qu'il n'a pas commis l'acte constituant prétendument une infraction pénale (*Dondarini c. Saint-Marin*, n° 50545/99, § 27, 6 juillet 2004).

65. Faisant application de ces principes, dans l'affaire *Ekbatani* (arrêt précité, § 32), la Cour a estimé que la présence de l'accusé aux débats d'appel était nécessaire lorsque la cause ne pouvait bien se résoudre sans une appréciation directe des témoignages personnels du requérant et du plaignant, la cour d'appel étant appelée à trancher, au principal, quant à la culpabilité ou l'innocence du prévenu. Cette conclusion ne saurait être modifiée par la circonstance que la cour d'appel ne pouvait aggraver la peine prononcée en première instance (voir également, *mutatis mutandis*, *Dondarini* précité, § 28, et *De Biagi c. Saint-Marin*, n° 36451/97, § 23, 15 juillet 2003).

66. En revanche, dans l'affaire *Kamasinski* (arrêt précité, §§ 107-108), la Cour a considéré que la décision par laquelle la Cour suprême avait refusé d'autoriser le requérant à comparaître devant elle à l'audience n'était pas incompatible avec l'article 6 de la Convention, compte tenu notamment du fait qu'en droit autrichien les audiences d'appel n'impliquaient pas un nouvel examen des preuves ni de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé. Par ailleurs, dans ses moyens d'appel, M. Kamasinski ne soulevait pas de problèmes liés à sa personnalité et à son caractère, et toute forme de *reformatio in pejus* était interdite à la Cour suprême.

67. La Cour est parvenue à des conclusions analogues dans l'affaire *Kremzow* (arrêt précité, § 63), dans la mesure où le requérant se plaignait de son absence devant la Cour suprême, appelée à rechercher si une offre de preuve avait été repoussée à bon droit par le juge du fond et si les faits

écartés auraient pu influencer sur le verdict du jury. Par contre, dans la même affaire (§ 67), la Cour a jugé que le caractère équitable de la procédure impliquait le droit, pour le requérant, d'assister aux débats d'appel, qui avaient une importance cruciale pour lui car ils entraînaient une appréciation non seulement de son caractère mais également de ses mobiles, ce qui pouvait avoir des conséquences importantes sur le quantum de la peine à infliger.

b) Droit de l'accusé d'être informé des accusations portées contre lui

68. Aux termes du paragraphe 3 a) de l'article 6 de la Convention, tout accusé a le droit à «être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui». Si elle ne spécifie pas qu'il échet de fournir ou traduire par écrit à un inculpé étranger les renseignements pertinents, cette disposition montre la nécessité de mettre un soin extrême à notifier l'«accusation» à l'intéressé. L'acte d'accusation joue un rôle déterminant dans les poursuites pénales: à compter de sa signification, l'inculpé est officiellement avisé par écrit de la base juridique et factuelle des reproches formulés contre lui. Un accusé à qui la langue employée par le tribunal n'est pas familière peut en pratique se trouver désavantagé si on ne lui délivre pas aussi une traduction de l'acte d'accusation, établie dans un idiome qu'il comprenne (*Sejdovic* précité, § 89; *Kamasinski* précité, § 79; *Tabai c. France* (déc.), n° 73805/01, 17 février 2004; *Vakili Rad c. France*, n° 31222/96, décision de la Commission du 10 septembre 1997, non publiée).

69. De plus, le paragraphe 3 e) de l'article 6 proclame le droit à l'assistance gratuite d'un interprète. Ce droit ne vaut pas pour les seules déclarations orales à l'audience, mais aussi pour les pièces écrites et pour l'instruction préparatoire. La disposition en question signifie que l'accusé ne comprenant ou ne parlant pas la langue employée dans le prétoire a droit aux services gratuits d'un interprète afin que lui soit traduit ou interprété tout acte de la procédure engagée contre lui dont il lui faut, pour bénéficier d'un procès équitable, saisir le sens ou le faire rendre dans la langue du tribunal (*Luedicke, Belkacem et Koç c. Allemagne*, 28 novembre 1978, § 48, série A n° 29).

70. Le paragraphe 3 e) ne va pourtant pas jusqu'à exiger une traduction écrite de toute preuve documentaire ou pièce officielle du dossier. A cet égard, il convient de noter que le texte de la disposition en question fait référence à un «interprète», et non à un «traducteur». Cela donne à penser qu'une assistance linguistique orale peut satisfaire aux exigences de la Convention (*Husain c. Italie* (déc.), n° 18913/03, CEDH 2005-III). Il n'en demeure pas moins que l'assistance prêtée en matière d'interprétation doit permettre à l'accusé de savoir ce qu'on lui reproche

et de se défendre, notamment en livrant au tribunal sa version des événements (*Güngör c. Allemagne* (déc.), n° 31540/96, 17 mai 2001). Le droit ainsi garanti doit être concret et effectif. L'obligation des autorités compétentes ne se limite donc pas à désigner un interprète: il leur incombe en outre, une fois alertées dans un cas donné, d'exercer un certain contrôle ultérieur de la valeur de l'interprétation assurée (*Kamasinski* précité, § 74).

71. La Cour a estimé que, dans le cadre de l'application du paragraphe 3 e), la question des connaissances linguistiques du requérant est primordiale et qu'elle doit également se pencher sur la nature des faits reprochés à un inculpé ou des communications qui lui sont adressées par les autorités internes pour évaluer s'ils sont d'une complexité telle qu'il aurait fallu une connaissance approfondie de la langue employée dans le prétoire (voir, *mutatis mutandis*, *Güngör*, décision précitée).

72. Enfin, même si la conduite de la défense appartient pour l'essentiel à l'accusé et à son avocat, commis au titre de l'aide judiciaire ou rétribué par son client (*Kamasinski* précité, § 65, et *Stanford c. Royaume-Uni*, 23 février 1994, § 28, série A n° 282-A), les tribunaux internes sont les ultimes garants de l'équité de la procédure, y compris en ce qui concerne l'absence éventuelle de traduction ou d'interprétation en faveur d'un accusé étranger (*Cuscani c. Royaume-Uni*, n° 32771/96, § 39, 24 septembre 2002).

c) Renonciation au droit de comparaître

73. Ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré aux garanties d'un procès équitable de manière expresse ou tacite (*Kwiatkowska c. Italie* (déc.), n° 52868/99, 30 novembre 2000). Cependant, pour entrer en ligne de compte sous l'angle de la Convention, la renonciation au droit de prendre part à l'audience doit se trouver établie de manière non équivoque et s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (*Poitrimol* précité, § 31). De plus, elle ne doit se heurter à aucun intérêt public important (*Sejdovic* précité, § 86, et *Håkansson et Sturesson c. Suède*, 21 février 1990, § 66, série A n° 171-A).

74. La Cour a estimé que, lorsqu'il ne s'agissait pas d'un inculpé atteint par une notification à personne, la renonciation à comparaître et à se défendre ne pouvait pas être inférée de la simple qualité de «*latitante*» (c'est-à-dire le fait de se soustraire volontairement à l'exécution d'une ordonnance de justice) fondée sur une présomption dépourvue de base factuelle suffisante (*Colozza* précité, § 28). Elle a également eu l'occasion de souligner qu'avant qu'un accusé puisse être considéré comme ayant implicitement renoncé, par son comportement, à un droit important sous

l'angle de l'article 6, il doit être établi qu'il aurait pu raisonnablement prévoir les conséquences du comportement en question (*Jones c. Royaume-Uni* (déc.), n° 30900/02, 9 septembre 2003).

75. Par ailleurs, il faut qu'il n'incombe pas à l'accusé de prouver qu'il n'entendait pas se dérober à la justice, ni que son absence s'expliquait par un cas de force majeure (*Colozza* précité, § 30). En même temps, il est loisible aux autorités nationales d'évaluer si les excuses fournies par l'accusé pour justifier son absence étaient valables ou si les éléments versés au dossier permettaient de conclure que son absence était indépendante de sa volonté (*Medenica* précité, § 57; voir également *Sejdovic* précité, §§ 87-88).

76. Eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (voir, parmi beaucoup d'autres, *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, § 25 *in fine*, série A n° 11), l'article 6 de la Convention implique pour toute juridiction nationale l'obligation de vérifier si l'accusé a eu la possibilité d'avoir connaissance de la date de l'audience et des démarches nécessaires pour y participer lorsque, comme en l'espèce, surgit sur ce point une contestation qui n'apparaît pas d'emblée manifestement dépourvue de sérieux (voir, *mutatis mutandis*, *Somogyi c. Italie*, n° 67972/01, § 72, CEDH 2004-IV). Il en va de même dans le cas de procédures simplifiées telles que la procédure abrégée, où l'accusé renonce à certains de ses droits.

2. Application de ces principes au cas d'espèce

77. La Cour note tout d'abord que le requérant a été présent aux audiences qui ont eu lieu en première instance les 25 février et 24 mars 2000 devant le GUP de Rome. Il est vrai que, comme le souligne le requérant, ces deux audiences n'ont pas été publiques puisqu'elles se sont déroulées en chambre du conseil.

78. Cependant, la Cour relève que le manque de publicité des débats découlait de l'adoption de la procédure abrégée, une démarche simplifiée que le requérant a lui-même sollicitée de son plein gré. Cette procédure entraîne des avantages indéniables pour l'accusé: en cas de condamnation, il bénéficie d'une importante réduction de peine et le parquet ne peut interjeter appel des jugements de condamnation qui ne modifient pas la qualification juridique de l'infraction (voir les articles 442 § 2 et 443 § 3 CPP – paragraphe 28 ci-dessus). En revanche, la procédure abrégée est assortie d'un affaiblissement des garanties de procédure offertes par le droit interne, notamment en ce qui concerne la publicité des débats et la possibilité de demander la production d'éléments de preuve non contenus dans le dossier du parquet.

79. La Cour estime que le requérant, qui était assisté de deux avocats de son choix, était sans nul doute en mesure de connaître les conséquences

découlant de sa demande d'adoption de la procédure abrégée. De plus, il n'apparaît pas davantage que le différend ait soulevé des questions d'intérêt public s'opposant à la renonciation aux garanties de procédure susmentionnées (*Kwiatkowska*, décision précitée).

80. A cet égard, la Cour rappelle qu'elle a accepté que d'autres considérations, dont le droit à un jugement dans un délai raisonnable et la nécessité en découlant d'un traitement rapide des affaires inscrites au rôle, entrent en ligne de compte pour déterminer si des débats publics correspondent à un besoin après le procès en première instance (voir, par exemple, *Helmers* précité, § 36; *Jan Åke Andersson c. Suède*, 29 octobre 1991, § 27, série A n° 212-B; *Fejde* précité, § 31; *Hoppe c. Allemagne*, n° 28422/95, § 63, 5 décembre 2002). Or l'introduction de la procédure abrégée par le législateur italien semble spécifiquement viser à simplifier, et donc à accélérer, les procès pénaux (voir, *mutatis mutandis*, *Rippe c. Allemagne* (déc.), n° 5398/03, 2 février 2006).

81. A la lumière de ce qui précède, la circonstance que les débats de première et deuxième instance se soient déroulés en chambre du conseil et donc sans la présence du public ne saurait passer pour contraire à la Convention. Il reste à déterminer si l'absence du requérant à l'audience du 3 novembre 2000 devant la cour d'appel de Rome a enfreint le droit de l'intéressé à un procès équitable.

82. Aux termes de la loi italienne, le requérant avait sans conteste le droit d'être présent aux débats d'appel, à condition qu'il demandât à y être conduit. Cela n'est pas contesté par le Gouvernement et ressort par ailleurs des dispositions internes relatives aux audiences en chambre du conseil. En particulier, l'article 127 § 3 CPP précise que «les autres destinataires de l'avis [informant de la date de l'audience]» – parmi lesquels figure l'accusé – «sont entendus s'ils comparaissent» (paragraphe 32 ci-dessus), et l'article 599 § 2 CPP prévoit l'ajournement de la procédure en cas d'empêchement légitime «de l'accusé qui a manifesté sa volonté de comparaître» (paragraphe 31 ci-dessus), ce qui ne se concevrait guère si la loi ne conférait pas au prévenu la faculté de participer à l'audience d'appel.

83. Cette constatation n'implique cependant pas nécessairement que la présence du requérant à l'audience d'appel soit requise par l'article 6 § 1 de la Convention, les exigences de cette disposition étant autonomes par rapport à celles de la législation nationale.

84. En l'espèce, la Cour estime opportun de partir des faits suivants. La compétence de la cour d'appel de Rome était comme il se doit limitée aux points de la décision de première instance auxquels se référaient les moyens d'appel du requérant (article 597 § 1 CPP – paragraphe 29 ci-dessus). Or dans ces derniers l'intéressé s'était borné à réitérer les arguments invoqués devant le GUP pour sa défense, à savoir qu'il détenait les stupéfiants pour sa consommation personnelle. Il alléguait

également que la manière dont la loi sur les stupéfiants avait été interprétée était contraire à la Constitution (paragraphe 14 et 16 ci-dessus). De plus, dans leur mémoire du 23 octobre 2000, les avocats du requérant avaient excipé de la nullité de l'expertise chimique pour vice de procédure (paragraphe 19 ci-dessus).

85. Aux yeux de la Cour, ces motifs portaient, pour l'essentiel, sur la qualification juridique des faits et sur l'interprétation de la loi interne en matière de stupéfiants et de validité des expertises. En revanche, que le requérant eût détenu les stupéfiants ne prêtait pas à discussion en appel (voir, *mutatis mutandis*, *Fejde* précité, § 33). En effet, l'intéressé, arrêté en flagrant délit (paragraphe 12 ci-dessus), n'a à aucun moment de la procédure tenté de nier la base factuelle des accusations portées contre lui. En particulier, dans la mesure où le requérant continuait d'affirmer en appel, contre toute vraisemblance, que les stupéfiants trouvés en sa possession étaient destinés, non à la vente, mais à sa consommation personnelle, alors que leur quantité correspondait, selon le GUP, à plus de vingt années de consommation moyenne (paragraphe 15 ci-dessus), la Cour voit mal comment en l'espèce la présence physique du requérant à l'audience d'appel aurait pu avoir une quelconque influence sur la qualification de trafic de stupéfiants ayant servi de base à sa condamnation.

86. La Cour note également que, le parquet ne pouvant interjeter appel d'un jugement de condamnation ne modifiant pas la qualification juridique de l'infraction, toute forme de *reformatio in pejus* était interdite à la cour d'appel de Rome. Cette dernière pouvait soit confirmer la peine infligée en première instance, soit la réduire ou relaxer le requérant. Cela différencie la présente espèce de l'affaire *Kremzow* précitée.

87. La Cour constate enfin que, dans le cadre de la procédure abrégée, voulue par le requérant, la production de nouvelles preuves est en principe exclue, la décision devant être prise sur la base des actes contenus dans le dossier du parquet (voir, notamment, les articles 438 § 1 et 442 § 1-*bis* CPP – paragraphe 28 ci-dessus). Certes, aux termes du paragraphe 5 de l'article 438 précité, l'accusé peut subordonner sa demande d'adoption de la procédure abrégée à la production de nouvelles preuves nécessaires à la décision. Cependant, tel n'a pas été le cas en l'espèce, le requérant ayant accepté d'être jugé exclusivement sur la base des éléments recueillis par les autorités pendant les investigations préliminaires. Dès lors, il savait ou aurait dû savoir grâce à ses avocats que l'audience d'appel serait en principe limitée aux plaidoiries des parties, sans production de preuves ou interrogation de témoins.

88. A la lumière de ce qui précède, et ayant pris en compte toutes les circonstances particulières de la présente affaire, la Cour estime que, eu égard à la participation du requérant aux audiences de première instance et à la nature contradictoire des débats, les exigences d'un procès

équitable, telles que définies par la Convention, ne commandaient pas la présence de l'intéressé aux débats d'appel.

89. Cette constatation suffirait pour conclure qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention. En tout état de cause, la Cour relève que, à supposer même que le requérant ait eu, aux termes de la Convention, le droit de comparaître à l'audience du 3 novembre 2000, il a été dûment informé de la date de cette audience et a renoncé à son droit de s'y présenter.

90. A ce dernier égard, et contrairement à la chambre, la Grande Chambre considère qu'il ressort du dossier que le requérant avait une connaissance de l'italien suffisante pour comprendre la signification de l'avis l'informant de la date de l'audience devant la cour d'appel. Elle observe qu'aux audiences de première instance des 25 février et 24 mars 2000, le requérant a lui-même déclaré parler l'italien et avoir compris la teneur du chef d'accusation et des éléments de preuve à charge (paragraphe 13-14 ci-dessus). La véracité et la spontanéité de cette déclaration n'ont pas été mises en doute par le requérant ou ses avocats au cours de la procédure judiciaire nationale. De plus, comme le Gouvernement l'a à juste titre souligné, à l'époque de son procès d'appel le requérant avait vécu en Italie depuis au moins dix ans et lors d'une arrestation, survenue en 1999, il avait été en mesure de donner aux carabinieri des précisions quant à la base factuelle des reproches dirigés contre lui (paragraphe 26 ci-dessus).

91. Aux yeux de la Cour, ces éléments suffisaient pour amener les autorités judiciaires nationales à estimer que le requérant était en mesure de comprendre la signification de l'avis l'informant de la date de l'audience et qu'aucune traduction ou interprétation de celui-ci n'était nécessaire. Par ailleurs, la Cour note également que l'intéressé ne semble pas avoir fait part aux autorités pénitentiaires d'éventuelles difficultés dans la compréhension du document litigieux.

92. Il est regrettable que ce document n'ait pas indiqué qu'il appartenait au requérant de demander, au moins cinq jours avant la date de l'audience, d'être conduit dans le prétoire (paragraphe 17 ci-dessus). On ne saurait cependant faire peser sur l'Etat l'obligation de mentionner en détail, dans chaque acte de procédure, les droits et les facultés de l'accusé. En revanche, il appartient au conseil d'un accusé de renseigner son client quant à la suite de la procédure à son encontre et aux démarches à entamer pour faire valoir ses droits.

93. En l'espèce, le requérant a été informé de la date de l'audience d'appel le 1^{er} septembre 2000, soit avec un préavis de plus de deux mois. Il en va de même pour le conseil choisi par l'intéressé (paragraphe 17 ci-dessus). Durant cette période, les avocats du requérant n'ont pas estimé nécessaire de joindre leur client (paragraphe 18 ci-dessus). Il ne ressort pas du dossier que l'intéressé ait tenté d'entrer en contact avec eux.

94. La Cour ne peut que regretter le manque de communication entre le requérant et ses avocats. Des explications précises au sujet de la demande de transfert à l'audience, ainsi que du délai et des modalités pour la présenter, auraient pu dissiper tout doute que le requérant était susceptible de nourrir à cet égard. Sur ce point, la Cour rappelle qu'il ressort du libellé de l'article 599 § 2 CPP (paragraphe 31 ci-dessus) et de la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt n° 6665 de 1995 – paragraphe 33 ci-dessus) qu'un détenu qui souhaite être présent aux débats d'appel dans le cadre d'une procédure abrégée doit signaler, au moins cinq jours avant l'audience, son intention d'y être conduit. Cela aurait été connu des avocats choisis par le requérant.

95. La Cour rappelle que, s'il reconnaît à tout accusé le droit à « se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur (...) », l'article 6 § 3 c) de la Convention n'en précise pas les conditions d'exercice. Il laisse ainsi aux États contractants le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de le garantir ; la tâche de la Cour consiste à rechercher si la voie qu'ils ont empruntée cadre avec les exigences d'un procès équitable (*Quaranta c. Suisse*, 24 mai 1991, § 30, série A n° 205). A cet égard, il ne faut pas oublier que la Convention a pour but de « protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs », et que la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé (*Imbrioscia c. Suisse*, 24 novembre 1993, § 38, série A n° 275, et *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A n° 37).

96. On ne saurait pour autant imputer à un État la responsabilité de toute défaillance d'un avocat d'office ou choisi par l'accusé. L'article 6 § 3 c) n'oblige les autorités nationales compétentes à intervenir que si la carence de l'avocat d'office apparaît manifeste ou si on les en informe suffisamment de quelque autre manière (*Daud c. Portugal*, 21 avril 1998, § 38, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, et *Sannino c. Italie*, n° 30961/03, § 49, CEDH 2006-VI).

97. En l'espèce, le requérant n'a jamais porté à l'attention des autorités d'éventuelles difficultés qu'il aurait rencontrées dans la préparation de sa défense. De plus, aux yeux de la Cour, les carences des avocats de l'intéressé n'étaient pas manifestes. Les autorités internes n'étaient dès lors pas obligées d'intervenir ou de prendre des mesures pour garantir à l'accusé une défense et une représentation effectives (voir, *a contrario*, *Sannino* précité, § 51).

98. La Cour note de surcroît que la cour d'appel de Rome a, en substance, interprété l'omission de demander le transfert en salle d'audience comme une renonciation non équivoque quoique implicite, par le requérant, à son droit de participer aux débats d'appel (paragraphe 20 ci-dessus). Dans les circonstances particulières de la présente espèce, la Cour estime que cette conclusion était raisonnable et non entachée d'arbitraire.

99. Elle observe à ce sujet que l'obligation qui pesait sur le requérant de signaler son intention d'être conduit à l'audience n'entraînait pas l'accomplissement de formalités particulièrement complexes. Par ailleurs, le transfert d'un détenu implique des mesures de sûreté et nécessite une organisation préalable. Cela justifie la prévision d'un délai de rigueur pour l'introduction de la demande de transfert.

100. Il y a également lieu d'observer que d'autres éléments étaient susceptibles de renforcer la conclusion selon laquelle le requérant ne souhaitait pas participer à l'audience d'appel. En premier lieu, il ne ressort pas du dossier que le jour de l'audience, ayant constaté qu'il n'allait pas être conduit dans le prétoire, le requérant ait protesté auprès des autorités pénitentiaires. En deuxième lieu, dans leur mémoire du 23 octobre 2000, déposé au greffe de la cour d'appel onze jours seulement avant la date de l'audience, ses représentants n'ont pas sollicité le transfert de M. Hermi.

101. Il est vrai que, devant la cour d'appel, M^e Marini s'est opposé à la poursuite de la procédure en l'absence de son client (paragraphe 20 ci-dessus). Cependant, aux yeux de la Cour, une telle opposition, tardive et non appuyée par une déclaration de l'accusé lui-même, ne saurait contredire l'attitude du requérant.

102. A la lumière de ce qui précède, et compte tenu notamment du comportement des avocats du requérant, la Cour estime qu'il était loisible aux autorités judiciaires italiennes de conclure que le requérant avait renoncé d'une manière tacite mais non équivoque à son droit de comparaître à l'audience du 3 novembre 2000 devant la cour d'appel de Rome. De plus, aucune formalité excessive n'était imposée au requérant pour faire valoir le droit en question.

103. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par douze voix contre cinq, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 18 octobre 2006.

Lawrence Early
Greffier de section

Luzius Wildhaber
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion dissidente commune aux juges Rozakis, Spielmann, Myjer et Ziemele ;
- opinion dissidente du juge Zupančič.

L.W.
T.L.E.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES ROZAKIS, SPIELMANN, MYJER ET ZIEMELE

1. Nonobstant le fait que nous sommes d'accord avec la majorité pour ce qui est du rappel des principes généraux applicables concernant le droit de l'accusé de prendre part à l'audience et d'être informé des accusations portées contre lui et la renonciation au droit de comparaître (paragraphe 58 à 76 de l'arrêt), nous ne saurions souscrire à l'application de ces principes au cas d'espèce telle qu'elle est exposée dans l'arrêt.

2. Il échet de rappeler les faits.

Tout d'abord, le requérant a été informé que l'audience d'appel avait été fixée au 3 novembre 2000. Toutefois, à aucun moment on ne lui a fait part d'une quelconque exigence quant à une déclaration de sa part indiquant qu'il entendait participer à l'audience. La communication intitulée «citation à comparaître en appel devant la cour réunie en chambre du conseil» mentionnait uniquement que «jusqu'à 5 jours avant l'audience susdite [le requérant] pourr[a], par l'intermédiaire de son défenseur, examiner au greffe les actes et les documents et (...) en faire une copie et les consulter.»

3. La règle selon laquelle le prévenu doit expressément demander d'être entendu en personne résulte en réalité d'une interprétation jurisprudentielle. Dans son arrêt n° 6665 du 24 avril 1995 (affaire Visciano), la Cour de cassation a exprimé le principe de droit suivant: «l'accusé détenu ou assigné à résidence doit aussi être entendu (...), seulement s'il le demande en respectant le délai prévu à l'article 127 § 2 CPP (c'est-à-dire jusqu'à cinq jours avant l'audience), dans la procédure d'appel contre un jugement prononcé [à l'issue de] la procédure abrégée aux termes de l'article 442 CPP, en vertu du renvoi que fait le dernier paragraphe de l'article 443 CPP à l'article 590, lequel à son tour dans son premier paragraphe se réfère aux «formalités prévues par l'article 127» pour la procédure en chambre de conseil.» (paragraphe 33 de l'arrêt)

4. Il est rappelé qu'à l'audience du 3 novembre 2000 l'un des avocats s'est opposé à la poursuite de la procédure en l'absence de son client et a demandé le transfert de ce dernier de la prison à la salle d'audience.

5. Ensuite, il échet de souligner que les débats devant la cour d'appel concernaient la question de savoir si la drogue en possession du requérant servait à satisfaire ses besoins personnels et si la juridiction de première instance avait interprété la législation pertinente au détriment des simples consommateurs de drogues. La cour d'appel était investie d'une plénitude de juridiction et était libre d'apprécier à la fois les faits et le droit.

6. Enfin, le requérant était un étranger ne disposant que de connaissances limitées du système juridique italien. Sa maîtrise de la langue italienne était probablement trop approximative pour qu'il puisse se familiariser avec les arcanes de la procédure pénale italienne. En tout état de cause, nous estimons que la question de savoir si le requérant avait les capacités linguistiques nécessaires pour comprendre la signification de l'avis l'informant de la date de l'audience devant la cour d'appel n'est pas réellement pertinente, car cet avis ne contenait aucune mention des démarches à accomplir pour pouvoir comparaître à cette audience.

7. Certes, le rôle joué par les avocats du requérant n'est pas à l'abri de toute critique. Nous n'avons aucune difficulté à suivre le raisonnement de la majorité, qui critique le manque de diligence de ces avocats. S'il y avait eu une meilleure communication entre ceux-ci et le requérant et si les avocats avaient pris des dispositions pour assurer la présence de celui-ci à l'audience d'appel, aucun problème ne se serait posé au regard de la Convention.

8. Toutefois, la conduite et les manquements des avocats ne sauraient affranchir les autorités de leur responsabilité.

En effet, même si la «procédure abrégée» appliquée au cas d'espèce est particulière, force est de constater qu'elle ne contient aucune limitation explicite quant à la possibilité de participer au procès à quelque stade de la procédure que ce soit. Il est parfois admis sous forme de boutade, à tort ou à raison, que les détenus connaissent mieux leurs droits et les règles de la procédure pénale que nombre d'avocats. Cela ne saurait toutefois constituer pour les autorités une excuse les dispensant d'informer les détenus quant à leurs droits élémentaires.

9. La jurisprudence de notre Cour est claire.

Comme le paragraphe 58 de l'arrêt le rappelle à juste titre, «[l]a comparution d'un prévenu revêt une importance capitale dans l'intérêt d'un procès pénal équitable et juste (*Lala c. Pays-Bas*, 22 septembre 1994, § 33, série A n° 297-A; *Poitrimol c. France*, 23 novembre 1993, § 35, série A n° 277-A; *De Lorenzo c. Italie* (déc.), n° 69264/01, 12 février 2004), et l'obligation de garantir à l'accusé le droit d'être présent dans la salle d'audience – soit pendant la première procédure à son encontre, soit au cours d'un nouveau procès – est l'un des éléments essentiels de l'article 6 (*Stoichkov c. Bulgarie*, n° 9808/02, § 56, 24 mars 2005).»

Ces principes sont en conformité avec le texte de l'article 6 de la Convention. Comme le rappelle la Cour au paragraphe 59 de l'arrêt, «quoique non mentionnée en termes exprès au paragraphe 1 de l'article 6, la faculté pour l'«accusé» de prendre part à l'audience découle de l'objet et du but de l'ensemble de l'article. Du reste, les alinéas c), d) et e) du paragraphe 3 reconnaissent à «tout accusé» le droit à «se défendre lui-même», «interroger ou faire interroger les témoins» et «se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle

pas la langue employée à l'audience», ce qui ne se conçoit guère sans sa présence (*Colozza c. Italie*, 12 février 1985, § 27, série A n° 89, et *Sejdivic c. Italie* [GC], n° 56581/00), § 81 [, CEDH 2006-II]).»

10. Aux paragraphes 64 et 65 de l'arrêt, il est rappelé que «lorsque la juridiction d'appel doit examiner une affaire en fait et en droit et procéder à une appréciation globale de la culpabilité ou de l'innocence, elle ne peut statuer à ce sujet sans évaluer directement les éléments de preuve présentés en personne par l'inculpé qui souhaite prouver qu'il n'a pas commis l'acte constituant prétendument une infraction pénale (*Dondarini c. Saint-Marin*, n° 50545/99, § 27, 6 juillet 2004)» [et que] «[f]aisant application de ces principes, dans l'affaire *Ekbatani* ([*c. Suède*, 26 mai 1988], § 32 [, série A n° 134]), la Cour a estimé que la présence de l'accusé aux débats d'appel était nécessaire lorsque la cause ne pouvait bien se résoudre sans une appréciation directe des témoignages personnels du requérant et du plaignant, la cour d'appel étant appelée à trancher, au principal, quant à la culpabilité ou l'innocence du prévenu. Cette conclusion ne saurait être modifiée par la circonstance que la cour d'appel ne pouvait aggraver la peine prononcée en première instance (voir également, *mutatis mutandis*, *Dondarini* précité, § 28, et *De Biagi c. Saint-Marin*, n° 36451/97, § 23, 15 juillet 2003).»

11. Or, en l'espèce, la juridiction d'appel devait précisément examiner l'affaire en fait et en droit et procéder à une appréciation globale de la culpabilité ou de l'innocence du requérant. A cela s'ajoute – comme le rappelle notre collègue Zupančič dans son opinion dissidente – que la séparation du «droit» et des «faits» n'est pas facile à faire.

12. Concernant la renonciation au droit de comparaître, la Cour a toujours exigé une renonciation «non équivoque». Elle rappelle d'ailleurs ce principe au paragraphe 76 dans les termes suivants :

«Eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (voir, parmi beaucoup d'autres, *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, § 25 *in fine*, série A n° 11), l'article 6 de la Convention implique pour toute juridiction nationale l'obligation de vérifier si l'accusé a eu la possibilité d'avoir connaissance de la date de l'audience et des démarches nécessaires pour y participer lorsque, comme en l'espèce, surgit sur ce point une contestation qui n'apparaît pas d'emblée manifestement dépourvue de sérieux (voir, *mutatis mutandis*, *Somogyi c. Italie*, n° 67972/01, § 72, CEDH 2004-IV). Il en va de même dans le cas de procédures simplifiées telles que la procédure abrégée, où l'accusé renonce à certains de ses droits.»¹

13. Nous sommes donc d'avis que le requérant avait le droit de participer à son procès devant la cour d'appel. Ce droit, qui existait en droit italien, est de surcroît garanti par l'article 6 de la Convention. Les

1. Les italiques sont de nous.

principes généraux de notre jurisprudence auraient dû s'appliquer dans leur intégralité sachant que la présente affaire se rapproche plus de l'affaire *Dondarini* précitée que de l'affaire *Kamasinski c. Autriche* (19 décembre 1989, série A n° 168).

14. Le requérant n'avait pas renoncé de manière non équivoque au droit de comparaître. En effet, même si la cour d'appel de Rome a retenu que le requérant n'avait pas préalablement fait savoir aux autorités qu'il souhaitait participer au procès en appel et que la Cour de cassation a simplement rappelé que l'intéressé n'avait pas manifesté sa volonté de participer à l'audience d'appel, aucune de ces juridictions ne s'est référée à une *renonciation* du requérant à son droit de comparaître. Une telle renonciation explicite aurait du moins exigé que les autorités informent officiellement le requérant que, s'il ne se manifestait pas dans un certain délai, il serait réputé avoir renoncé explicitement à ce droit.

15. Le cas d'espèce était une affaire sérieuse, tant du point de vue de la nature de l'infraction que de celui de la peine encourue. Dans de telles circonstances, une juridiction nationale se doit d'être particulièrement vigilante afin de respecter toutes les garanties procédurales. Une telle vigilance se serait en l'espèce révélée d'autant plus nécessaire que le requérant, en détention provisoire, dépendait du service public assurant le transport de la prison à la salle d'audience.

16. A cela s'ajoute qu'il n'y avait en l'espèce aucune difficulté insurmontable pour faire droit à la demande de reporter l'audience. Il est rappelé dans ce contexte que l'endroit où l'appel devait être examiné était situé dans la même ville que celle où était détenu le requérant, à savoir Rome. Un report de l'audience aurait permis sans difficulté le transfert du requérant de la prison à la salle d'audience. Vu la proximité des lieux, ce transfert aurait pu s'effectuer à très bref délai.

17. En conclusion, nous estimons qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE ZUPANČIČ

(Traduction)

Je souscris à l'opinion dissidente commune aux juges Rozakis, Spielmann, Myjer et Ziemele. Toutefois, pour autant que la décision prise en l'espèce repose sur la distinction entre les faits et le droit – c'est-à-dire pour autant que la cour d'appel de Rome, considérant qu'elle était seulement appelée à trancher des points de droit, aurait eu raison de statuer en l'absence de l'accusé – j'aimerais exposer mon point de vue quant à la nature relative de la distinction entre les faits et le droit.

Il n'est pas facile de démêler les questions de droit et les considérations factuelles, que ce soit sur le plan abstrait ou sur le plan concret.

La raison en est très simple. Dans l'abstrait, on peut dire que la qualification du cas en fonction de laquelle l'ensemble des faits doivent être évalués *détermine* à l'évidence quels faits seront considérés comme pertinents et lesquels ne le seront pas. Le choix d'une autre qualification juridique met d'autres faits en avant, ou à tout le moins une interprétation différente des mêmes faits. L'on peut même à cet égard défendre une position «hobbiste» extrême consistant à dire qu'il *n'y a* tout simplement pas de faits pertinents sans l'existence préalable d'une norme juridique (pénale) à l'aune de laquelle ces faits deviennent pertinents¹. Pour citer un exemple, l'assassinat de l'usurière dans le roman de Dostoïevski «Crime et châtiment» ne peut être qualifié de «meurtre» que parce que préexistait une norme matérielle de droit pénal qui décrivait et sanctionnait un tel comportement en le qualifiant de «meurtre».

Dans les juridictions continentales, en vertu de l'adage *jura novit curia*, les tribunaux pénaux ne sont généralement pas tenus par la qualification juridique des faits à laquelle procède le procureur. L'accusation expose les éléments de preuve qui forment un certain schéma factuel (un événement passé) et propose la qualification juridique qui est à son avis la plus apte à le décrire. La défense s'efforce normalement de faire rejeter cette qualification-là. Quant au tribunal, il choisit l'une des deux versions ou adopte la sienne propre.

1. «De cette relation du péché à la loi, et de l'infraction à la loi civile, on peut inférer que: (...) [d]euxièmement, *là où il n'y a pas de loi civile, il n'y a pas d'infraction à la loi*, car comme aucune loi ne demeure, sinon la loi de nature, il n'y a aucunement lieu qu'il y ait accusation, tout homme étant son propre juge, accusé seulement par sa propre conscience, et innocenté par la droiture de sa propre intention. (...) Troisièmement, *quand il n'y a pas de pouvoir souverain, il n'y a pas non plus d'infraction à la loi*, car quand n'existe pas un tel pouvoir, on ne peut avoir aucune protection de la loi, et, par conséquent, chacun peut se protéger par son propre pouvoir». (Thomas Hobbes, Léviathan, ch. XXVII «Des infractions à la loi, excuses et circonstances atténuantes»)

On est donc autorisé à dire que cette dialectique opère par le biais de la conversion mutuelle des faits en un choix de norme et de ce dernier en la sélection des faits pertinents. C'est ainsi que le choix initial de la norme dépend de la perception primaire des faits. Par la suite et réciproquement, la manière dont les faits pertinents sont perçus peut à son tour déterminer le choix d'une norme (différente). Cette boucle mentale est souvent répétée plusieurs fois avant de parvenir à la qualification optimale du schéma factuel. Ce processus mental se déroule en silence, c'est-à-dire qu'il ne se reflète généralement pas dans le raisonnement définitif (la motivation) du jugement. Il est néanmoins réel et décisif. La police tente d'abord une première qualification juridique, qui est ensuite corrigée par l'accusation, commentée par la défense puis adoptée ou rejetée par les juridictions du fond et d'appel selon le principe *jura novit curia*.

Les trois parties s'efforcent donc de trouver la qualification juridique la plus apte à rendre compte du schéma factuel en cause. On peut même généraliser en disant que dans tout raisonnement juridique – à quelque degré de juridiction que ce soit – le gagnant est celui qui propose avec le plus de persuasion la qualification juridique la plus appropriée et la plus concise. Pour autant que l'on peut dire que l'issue de cet exercice mental est objectivement prédéterminée et non soumise aux préférences arbitraires des juges, l'on peut parler d'état de droit (par opposition au gouvernement des juges).

Quoi qu'il en soit, le raisonnement juridique en appel – tout comme en première instance – consiste à subsumer les faits établis sous la norme juridique choisie. En d'autres termes, si l'on procède à une qualification juridique différente en appel, ce sont d'autres faits que ceux qui étaient jusque-là décisifs qui vont devenir pertinents juridiquement.

Certes, en appel, il est plus probable que ces « faits » seront des violations procédurales. La Cour européenne des droits de l'homme, pour sa part, continue à affirmer qu'elle n'est pas une juridiction de quatrième instance et qu'elle n'entend pas examiner les faits soumis au principe d'immédiateté dans un procès. Néanmoins, le choix d'une nouvelle prémisse majeure sur le plan juridique appellera toujours à prendre de nouveaux éléments pour composer la prémisse mineure, c'est-à-dire des faits d'une sorte ou d'une autre.

Cette interaction dialectique entre le choix de la prémisse majeure (la norme) et la perception de la prémisse mineure, à savoir la répartition des faits entre faits pertinents et faits non pertinents, constitue une antinomie. Les normes sont créées pour diriger la conduite. Elles doivent donc être à la fois différentes *et* distinctes des faits. L'antinomie provient de ce que le choix des faits qui vont devenir pertinents dépend du choix de la norme légale et vice versa. En d'autres termes, parce qu'il n'y a pas de faits indépendants qui soient tout simplement là à attendre qu'on leur applique une norme juridique, il en résulte que les faits et le droit sont

imbriqués. Au bout du compte, on ne peut donc pas dire que les normes et les faits sont différents et distincts. Sur les millions de « faits » constituant les conditions nécessaires pour que l'événement en question se produise, seuls quelques-uns seront mis en avant et retenus car considérés comme pertinents. Or ils ne sont mis en avant et retenus que parce que nous avons choisi une norme juridique particulière sous laquelle nous voulons les subsumer.

Ce processus mental donne lieu à une complication supplémentaire. La norme choisie (la qualification du cas) ne consiste pas simplement en un paragraphe d'un article du code pénal. Il faut combiner plusieurs normes pour rendre compte convenablement du schéma factuel. Des questions telles que la culpabilité pénale (relevant de la partie *générale* du code pénal) se combinent avec le choix des accusations spécifiques (relevant de la partie *spécialisée* du code pénal) – sans parler de l'absence nécessaire de moyens de défense actifs (aliénation mentale, nécessité, erreurs de fait, etc.).

Autrement dit, la prémisse majeure est toujours une *combinaison* de différentes dispositions du code pénal. Cela montre encore plus clairement que la rigueur du principe de légalité ne tient *pas*, comme on le croit généralement, à la subsomption unidimensionnelle d'un schéma factuel évident sous une norme exclusive, unique et évidente. Le choix de la combinaison de plusieurs normes la plus apte à rendre compte du schéma factuel est lui-même un exercice mental complexe où, comme dans une partie d'échecs, diverses combinaisons sont envisagées avant que le choix définitif soit arrêté.

Dans ces conditions, il n'est tout simplement pas tenable d'affirmer que les « faits » peuvent être facilement séparés du « droit ».

Toutefois, la question de savoir si dans le cas d'espèce la cour d'appel aurait pu statuer sur l'affaire sans que l'accusé donne sa version des faits est quelque peu superflue. Dans l'abstrait, le droit italien lui-même prévoit la possibilité pour l'accusé de participer précisément parce qu'il est sensible à la complexité exposée ci-dessus.

Or, concrètement, la deuxième chambre criminelle de la cour d'appel a décidé qu'elle pouvait statuer en l'absence de l'accusé. J'ose supposer que, même au regard des normes procédurales internes, cette décision – statuer hors de la présence de l'accusé en dépit de l'absence de renonciation explicite et non équivoque de sa part résultant de son consentement éclairé – était contraire à l'esprit de l'article 599 § 2 du code italien de procédure pénale. Selon moi, le fait que l'avis n'ait pas prévu soit une renonciation explicite soit un transfert automatique de l'accusé devant la cour d'appel n'était qu'un simple oubli dû à une négligence dans la rédaction du formulaire imprimé.

La conséquence en est toutefois que nous ne savons pas si l'absence du requérant à l'audience devant la cour d'appel de Rome était le résultat de

son consentement éclairé, d'un oubli de ses avocats ou encore d'un autre facteur. Eu égard à l'esprit tant de l'article 599 § 2 du code italien de procédure pénale que de notre propre jurisprudence, je dirais que c'est au gouvernement italien qu'incombait la charge de nous convaincre que la renonciation était explicite et non équivoque.

Or le Gouvernement n'a pas réussi à nous convaincre de cela. J'estime donc que ma décision de voter pour la violation, plutôt que pour la non-violation, de l'article 6 de la Convention est justifiée.

HERMI v. ITALY
(Application no. 18114/02)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 18 OCTOBER 2006¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case in accordance with Article 43 of the Convention.

SUMMARY¹**Accused tried under summary procedure****Article 6 § 1**

Fair trial – Criminal proceedings – Accused tried under summary procedure – Public trial – Summary procedure aimed at simplifying and expediting criminal proceedings – Absence of public hearing before trial court under summary procedure requested by the accused found not to be in breach of the Convention – Appearance of accused at appeal stage – Presence of accused at appeal hearing not a requirement of fairness – Waiving of right to attend appeal hearing – Accused informed of date of hearing while in prison – Failure to request his transfer to hearing room – No obligation on State to spell out defendant’s rights and entitlements at each step in the procedure – Lawyer’s obligation to inform his client – Time needed to arrange transfer of prisoner – Objection raised by lawyer at hearing to continuation of proceedings in the absence of his client – Tacit but unequivocal waiver

*
* * *

The proceedings against the applicant for drug trafficking were conducted, at his request, under the summary procedure. He was convicted following adversarial hearings held in private. In the proceedings at first instance, he participated in the hearings with his lawyers. He was given notice of the appeal hearing while in prison following his conviction. He did not attend the appeal hearing. His lawyer objected to the proceedings being continued in his absence and requested that he be brought from prison to the hearing room. The court of appeal refused the request and upheld the judgment. The Court of Cassation dismissed an appeal by the applicant on points of law, finding that the presence of the defendant was not necessary under the summary procedure, which the applicant had requested of his own volition.

Held

Article 6: The applicant, who had been assisted by two lawyers of his own choosing, had been in a position to understand the implications of his request for adoption of the summary procedure, in particular the fact that the hearings before the trial court would be held in private. Furthermore, it did not appear that the dispute had raised any questions of public interest preventing the procedural guarantees from being waived. Lastly, the summary procedure was aimed at speeding up criminal proceedings. In sum, the fact that hearings had been held in private was not contrary to the Convention.

The applicant had not attended the appeal hearing. However, his presence could not in any way have influenced the characterisation of the offence of which he had been convicted, as the court of appeal had no power to increase his sentence and

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

the hearing had been confined to hearing the arguments of the parties, without any evidence being produced or witnesses examined (in accordance with the summary procedure). Accordingly, the requirements of a fair trial did not necessitate the presence of the applicant at the appeal hearing.

In any event, even assuming that the applicant had a right under the Convention to appear at the appeal hearing, he had been duly informed of the date of that hearing and had waived his right to appear.

Admittedly, while the notice of the appeal hearing had not indicated the possibility of being brought to the hearing room if a request was made in advance, the State could not be required to spell out in detail, at each step in the procedure, the defendant's rights and entitlements. It was for the accused's legal counsel to inform his client as to the progress of the proceedings against him and the steps to be taken in order to assert his rights.

In the instant case, the applicant had been informed of the date of the appeal hearing more than two months in advance of the hearing. The same was true of the lawyer appointed by the applicant. During that time, the applicant's lawyers had not deemed it necessary to get in touch with their client, nor was there anything in the case file to indicate that the applicant had attempted to make contact with them. The applicant had not complained of a lack of diligence on the part of his lawyers and the latter had not displayed any manifest shortcomings.

The court of appeal had, in substance, interpreted the applicant's omission to request his transfer to the hearing room as an unequivocal, albeit implicit, waiver on his part of the right to participate in the appeal hearing. In the particular circumstances of the present case, the Court considered that that was a reasonable and non-arbitrary conclusion.

The obligation on the applicant to make clear his wish to be brought to the hearing did not entail the completion of any particularly complex formalities. Moreover, the transfer of a prisoner called for security measures and needed to be arranged in advance. A strict deadline for submitting the request for transfer from the prison to the courtroom was therefore justified. There had been further indications that the applicant had not wished to attend the appeal hearing. It was true that, at the appeal hearing, the lawyer had objected to the proceedings being continued in his client's absence. However, in the Court's view that objection, made at a late stage and unsupported by any statement from the defendant himself, could not outweigh the attitude adopted by the applicant.

Accordingly, and bearing in mind in particular the conduct of the applicant's lawyers, the authorities had been entitled to conclude that the applicant had implicitly, but nonetheless unequivocally, waived his right to participate in the appeal hearing. Moreover, the applicant could have asserted that right without the need for excessive formalities.

Conclusion: no violation (twelve votes to five).

Case-law cited by the Court

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

Luedicke, Belkacem and Koc v. Germany, 28 November 1978, Series A no. 29

Artico v. Italy, 13 May 1980, Series A no. 37

Sutter v. Switzerland, 22 February 1984, Series A no. 74

Colozza v. Italy, 12 February 1985, Series A no. 89
Monnell and Morris v. the United Kingdom, 2 March 1987, Series A no. 115
Ekbatani v. Sweden, 26 May 1988, Series A no. 134
Kamasinski v. Austria, 19 December 1989, Series A no. 168
Håkansson and Stuesson v. Sweden, 21 February 1990, Series A no. 171-A
Quaranta v. Switzerland, 24 May 1991, Series A no. 205
Helmers v. Sweden, 29 October 1991, Series A no. 212-A
Jan Åke Andersson v. Sweden, 29 October 1991, Series A no. 212-B
Fejde v. Sweden, 29 October 1991, Series A no. 212-C
Kremzow v. Austria, 21 September 1993, Series A no. 268-B
Imbrioscia v. Switzerland, 24 November 1993, Series A no. 275
Poitrimol v. France, 23 November 1993, Series A no. 277-A
Stanford v. the United Kingdom, 23 February 1994, Series A no. 282-A
Lala v. the Netherlands, 22 September 1994, Series A no. 297-A
Vakili Rad v. France, no. 31222/96, Commission decision of 10 September 1997, unreported
Daud v. Portugal, 21 April 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II
Kwiatkowska v. Italy (dec.), no. 52868/99, 30 November 2000
Güngör v. Germany (dec.), no. 31540/96, 17 May 2001
Medenica v. Switzerland, no. 20491/92, ECHR 2001-VI
Cuscani v. the United Kingdom, no. 32771/96, 24 September 2002
Hoppe v. Germany, no. 28422/95, 5 December 2002
De Biagi v. San Marino, no. 36451/97, 15 July 2003
Jones v. the United Kingdom (dec.), no. 30900/02, 9 September 2003
De Lorenzo v. Italy (dec.), no. 69264/01, 12 February 2004
Tabai v. France (dec.), no. 73805/01, 17 February 2004
Somogyi v. Italy, no. 67972/01, ECHR 2004-IV
Dondarini v. San Marino, no. 50545/99, 6 July 2004
Husain v. Italy (dec.), no. 18913/03, ECHR 2005-III
Stoichkov v. Bulgaria, no. 9808/02, 24 March 2005
Rippe v. Germany (dec.), no. 5398/03, 2 February 2006
Sejdovic v. Italy [GC], no. 56581/00, ECHR 2006-II
Sannino v. Italy, no. 30961/03, ECHR 2006-VI

In the case of Hermi v. Italy,

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

Luzius Wildhaber, *President*,
Christos Rozakis,
Jean-Paul Costa,
Boštjan M. Zupančič,
Rıza Türmen,
Corneliu Bîrsan,
John Hedigan,
András Baka,
Vladimiro Zagrebelsky,
Javier Borrego Borrego,
Alvina Gyulumyan,
Dean Spielmann,
Egbert Myjer,
Davíd Thór Björgvinsson,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović,
Ineta Ziemele, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 3 May and 6 September 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 18114/02) against the Italian Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Tunisian national, Mr Fausi Hermi (“the applicant”), on 31 March 2002.

2. The applicant was represented by Mr M. Marini and Mrs D. Puccinelli, lawyers practising in Guidonia (Rome). The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr I.M. Braguglia, and their co-Agent, Mr F. Crisafulli.

3. The applicant alleged, in particular, that he had been unable to participate in a hearing before the Rome Court of Appeal held in the context of criminal proceedings for drug trafficking.

4. The application was allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 23 September 2004 it was declared partly admissible by a Chamber of that Section, composed of Cristos Rozakis, Peer Lorenzen, Giovanni Bonello, Anatoly Kovler,

Vladimiro Zagrebelsky, Elisabeth Steiner and Khanlar Hajiyev, judges, and Søren Nielsen, Section Registrar.

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

6. On 28 June 2005 a Chamber of the Fourth Section, composed of Nicolas Bratza, Josep Casadevall, Giovanni Bonello, Rait Maruste, Vladimiro Zagrebelsky, Stanislav Pavlovski and Lech Garlicki, judges, and Michael O'Boyle, Section Registrar, delivered a judgment in which it held, by four votes to three, that there had been a violation of Article 6 of the Convention. It also awarded the applicant 1,000 euros for non-pecuniary damage.

7. On 23 September 2005 the Government requested that the case be referred to the Grand Chamber under Article 43 of the Convention and Rule 73. On 30 November 2005 a panel of the Grand Chamber granted the request.

8. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

9. The applicant and the Government each filed a memorial.

10. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 3 May 2006 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr F. CRISAFULLI, judge, Ministry of Foreign Affairs, *co-Agent*;

(b) *for the applicant*

Mrs D. PUCCINELLI, lawyer, *Counsel*.

The Court heard addresses by them.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The applicant was born in 1969 and is currently serving a sentence in Viterbo Prison.

A. The applicant's arrest and conviction at first instance

12. On 28 November 1999 the applicant was discovered in possession of a package containing 485 grams of heroin and was arrested by the Rome

carabinieri. Proceedings were instituted against him for drug trafficking. On 23 December 1999 the applicant appointed two lawyers of his own choosing, Mr M. Marini and Mrs D. Puccinelli.

13. A hearing was held in private before the Rome preliminary hearings judge (*giudice dell'udienza preliminare*) on 25 February 2000, attended by the applicant and his two lawyers. The record of the hearing shows that there was no interpreter present. The applicant stated that he understood the content of the charge and the evidence against him and could speak Italian. He subsequently requested adoption of the summary procedure (*giudizio abbreviato*) provided for in Articles 438 to 443 of the Code of Criminal Procedure ("the CCP"). His lawyers requested that their client's detention pending trial be replaced by house arrest (*arresti domiciliari*). The preliminary hearings judge, taking the view that the charges against the applicant could be determined on the basis of the steps in the proceedings taken at the preliminary investigation stage (*allo stato degli atti*), ordered that the summary procedure be adopted and adjourned the proceedings.

14. A further hearing was held in private on 24 March 2000, at which the applicant and his two lawyers were present. The record of the hearing states that the applicant "speaks Italian" (*si da atto che parla la lingua italiana*). One of the applicant's lawyers requested that his client be released on the ground that the drugs in his possession had been intended for his personal use. In the alternative, he requested that his client's detention pending trial be replaced by a less stringent security measure. The requests were rejected by the preliminary hearings judge.

15. In a judgment of 24 March 2000, the Rome preliminary hearings judge sentenced the applicant to six years' imprisonment and a fine of 40 million Italian lire (approximately 20,658 euros). He observed that the quantity of drugs permitted for personal use must not exceed what was required to meet immediate needs. At the time of his arrest, the applicant had just purchased a quantity corresponding to more than 8,000 average daily doses.

B. The proceedings before the Court of Appeal and the Court of Cassation

16. The applicant appealed against the judgment, reiterating the arguments adduced at first instance. He contended that interpreting the law on drugs in a way that penalised drug users was in breach of the Constitution.

17. On 1 September 2000 Mr Marini was informed that the hearing had been set down for 3 November 2000. The applicant, who was in Rome Prison, was notified on the same day. He received a letter entitled "Notice to appear in appeal proceedings before the court sitting in private" (*decreto*

di citazione per il giudizio di appello davanti la Corte in camera di consiglio), the relevant parts of which read:

“The President ... of the Court of Appeal ... in view of the notice of appeal lodged by (1) Pacilyanathan Basilaran, born [in] Sri Lanka on 1 November 1964, who is [in] Vasto Prison and (2) Hermi Fauzi [*sic*], born [in] Tunisia on 27 January 1969, who is [in] Regina Coeli Prison ... against the judgment of the Rome preliminary hearings judge of 24 March 2000 convicting them as [set out] in the official record[;] whereas in the appeal proceedings the court must sit in private as the circumstances are those provided for in Articles 443 § 4 [and] 599 § 1 of the CCP ...; having regard to Article 601 of the aforementioned Code of Criminal Procedure; gives notice to the above-mentioned [persons] to appear at the hearing which the Court of Appeal ... is to hold in private on 3 November 2000, at 9 a.m., to rule on the above appeal. The appellants may, up to five days before the hearing and through the intermediary of [their] lawyers, examine at the registry the records and documents and ... make a copy of and consult them ...”

18. Between 1 September 2000 and the day of the hearing, the applicant had no contact with his lawyers.

19. On 23 October 2000 the applicant’s lawyers filed pleadings with the registry of the Rome Court of Appeal. They submitted that there was no proof that the drugs in the applicant’s possession had been intended for sale; the judges should therefore have accepted the applicant’s assertion that they had been for his own personal use. Moreover, the expert chemical analysis of the drugs had been performed by the police without the defendant’s lawyer being present, and was therefore null and void. The first-instance judge had also omitted to rule on the objection of unconstitutionality raised by the defence. In the alternative, the lawyers requested a reduction of the applicant’s sentence.

20. At the hearing on 3 November 2000, Mr Marini requested an adjournment of the hearing on the ground that Mrs Puccinelli, the applicant’s other lawyer, was ill. The Court of Appeal dismissed the request. Mr Marini then objected to the continuation of the proceedings in the absence of his client and requested that the latter be brought from the prison to the hearing room. The Rome Court of Appeal dismissed his request, observing that the applicant had not informed the authorities in advance that he wished to participate in the appeal proceedings.

21. In a judgment of 3 November 2000, the Court of Appeal upheld the judgment at first instance.

22. The applicant appealed on points of law. He alleged, *inter alia*, that the appeal judges had not allowed him to attend his trial and that the notice to appear at the appeal hearing had not been translated into Arabic.

23. In his final submissions, the public prosecutor requested that the impugned decision be set aside.

24. In a judgment of 24 January 2002, the Court of Cassation dismissed the applicant’s appeal. It observed that neither the Convention nor the CCP required procedural documents to be translated into the language of a non-national defendant in Italy. However, the latter had

the right to be assisted free of charge by an interpreter in order to be able to understand the charges against him and follow the progress of the proceedings. As to the other complaints, the Court of Cassation observed that the presence of the defendant was not required under the summary procedure, the adoption of which had been requested by the applicant himself of his own volition. Furthermore, the applicant had not made clear his wish to participate in the appeal hearing.

C. The enforcement proceedings and the applicant's background

25. On 4 July 2003 the Rome court responsible for the execution of sentences granted the applicant leave to serve the remainder of his sentence under house arrest. On 10 July 2003 the applicant left Frosinone Prison. On that occasion he signed a report setting out the terms of his house arrest and elected to reside in a property (*tenuta*) belonging to one of his lawyers. He subsequently returned to Viterbo Prison.

26. The documents produced by the Government before the Grand Chamber show that the applicant was first identified by the Rome police authorities (*Questura*) on 15 September 1990 in connection with an investigation into drug trafficking. His fingerprints were taken by the authorities on at least seven subsequent occasions: on 18 January and 27 February 1991, 5 May and 7 September 1992, 15 January 1993, and 31 January and 26 April 1999. On the last occasion, the applicant was arrested driving a stolen vehicle, which he told the *carabinieri* he had taken a week previously. During the subsequent criminal proceedings against him for theft and driving without a licence, the applicant declared his address and reserved the right to appoint a lawyer. The applicant later sent two handwritten letters to the Viterbo court responsible for the execution of sentences. The letters, dated 20 July and 25 November 2005, were written in Italian and signed by the applicant. In the first, which was two pages long, the applicant complained of the refusal to grant his application for leave of absence. In the second, consisting of a single page, he requested an alternative measure to detention (*semilibertà*). The applicant had also sent a handwritten letter to the Court of Cassation in March 2004, and on 29 June 2003 had written a short note in Italian to his lawyer.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The summary procedure

27. The summary procedure is governed by Articles 438 and 441 to 443 of the CCP. It is based on the assumption that the case can be

decided at the preliminary hearing on the basis of the case file as it stands (*allo stato degli atti*). When the summary procedure is adopted, the hearing takes place in private and is devoted to hearing the arguments of the parties. As a rule, with the exception of cases in which the defendant requests the admission of fresh evidence (*integrazione probatoria*), the parties must base their arguments on the documents contained in the file held by the Public Prosecutor's Office. If the judge decides to convict the defendant, the sentence is reduced by one-third. The judgment is delivered in private.

28. The relevant parts of the provisions of the CCP governing the summary procedure, as amended by Law no. 479 of 16 December 1999, read as follows.

Article 438

“1. The defendant may request that the case be decided at the preliminary hearing on the basis of the case file as it stands ...

2. The request may be made, orally or in writing, until such time as the final submissions have been made under Articles 421 and 422.

3. The wishes of the defendant shall be expressed in person or through the intermediary of a specially instructed representative [*per mezzo di procuratore speciale*]. The signature on the instruction shall be authenticated by means of the formalities detailed in Article 583 § 3 [by a notary, another authorised person or counsel for the defence].

4. The judge shall give a decision on the request in the order adopting the summary procedure.

5. The defendant ... may make his request subject to the admission of new evidence necessary for the court to reach a decision. The judge shall adopt the summary procedure if the admission of such evidence is necessary for a decision to be reached and is compatible with the aim of economy inherent in the procedure, taking into account the documents already before the court which can be used. In such cases the prosecution may request the admission of rebutting evidence. ...

...”

Article 441

“1. The summary procedure shall follow the provisions laid down concerning preliminary hearings, in so far as they can be applied, with the exception of Articles 422 and 423 [provisions governing the power of the judge to order of his own motion the production of crucial evidence and the possibility for the prosecution to amend the charge].

...

3. The summary proceedings shall be conducted in private. The judge shall order the proceedings to be conducted at a public hearing if all the defendants so request.

...

5. Where the judge considers that the case cannot be determined as it stands he shall acquire (*assume*) of his own motion the evidence necessary for a decision to be reached. In such cases, Article 423 shall apply.

6. For the purposes of the production of the evidence [referred to] in paragraph 5 of the present Article and in Article 438 § 5, the arrangements adopted shall be those set forth in Article 422 §§ 2, 3 and 4 [these paragraphs permit the parties to put questions to the witnesses and expert witnesses through the intermediary of the judge and give the defendant the right to request that he be questioned].”

Article 442

“1. Once the arguments have been heard, the judge shall take a decision under the terms of Articles 529 et seq. [these provisions concern discharge, acquittal and conviction].

1 *bis*. The judge’s deliberations shall be based on the documents contained in the file [referred to] in Article 416 § 2 [the file held by the Public Prosecutor’s Office on the steps taken in the preliminary investigation], the documents [indicated] in Article 419 § 3 [relating to the steps in the investigation taken after the defendant was committed for trial] and the evidence adduced at the hearing.

2. If the defendant is convicted, the sentence imposed by the judge in the light of all the circumstances shall be reduced by one-third. Life imprisonment shall be replaced by thirty years’ imprisonment. Life imprisonment with solitary confinement ... shall be replaced by life imprisonment.

3. The judgment shall be served on the defendant if he or she was not present.

...”

Article 443

“1. The defendant and the prosecution may not appeal against an acquittal if the object of the appeal is to secure a different form [of acquittal].

...

3. The prosecution may not lodge an appeal against a conviction unless the judgment alters the legal characterisation of the offence [*il titolo del reato*].

4. The appeal proceedings shall be conducted in accordance with the provisions of Article 599.”

B. Powers of the appellate court and arrangements for private hearings

29. Article 597 § 1 of the CCP states:

“The appeal judge shall be empowered to rule [*la cognizione del procedimento*] solely [*limitatamente*] on those aspects of the decision referred to in the grounds of appeal.”

30. The relevant parts of Article 603 §§ 1 and 2 of the CCP read as follows:

“1. Where one of the parties, in the grounds of appeal, ... has requested the admission of evidence already produced at first instance or of new evidence, the judge, if he considers that he is unable to determine the case as it stands [*se ritiene di non essere in grado di decidere allo stato degli atti*], shall order the investigation to be reopened.

2. If fresh evidence has come to light or [has been] discovered since the proceedings at first instance, the judge shall order the investigation to be reopened within the limits laid down by Article 495 § 1 [exclusion of evidence which is prohibited by law, manifestly superfluous or of no relevance to the proceedings].”

31. As indicated in the reference contained in Article 443 § 4 of the CCP (see paragraph 28 *in fine* above), when an appeal is lodged under the summary procedure, the second-instance proceedings are conducted in accordance with the provisions of Article 599 of the CCP. The relevant parts of Article 599 read as follows:

“1. When an appeal relates solely to the type or severity of the sentence, ... the court shall sit in private in accordance with the arrangements set forth in Article 127.

2. The hearing shall be adjourned if a defendant who has expressed a wish to appear has a legitimate reason for not attending.

3. In cases where the investigation is reopened after the appeal proceedings have begun, the judge shall take the evidence in private, in accordance with Article 603. The prosecution and defence counsel must be present. If the latter is not present when the reopening of the investigation is ordered, the judge shall set down a further hearing and shall order a copy of his decision to be forwarded to the prosecuting authorities and served on counsel for the defence.

...”

32. The overall arrangements for conducting hearings in private are set out in Article 127 of the CCP, which reads as follows.

“When proceedings must be held in private, the judge or the president of the chamber shall set down the hearing and serve notice of it on the parties, other interested persons and counsel for the defence. The notice shall be forwarded or served at least ten days before the date chosen. If the defendant has no counsel, the notice shall be sent to the officially appointed defence lawyer.

2. Memorials may be filed with the registry up to five days before the hearing.

3. Evidence shall be heard from the prosecution, the other recipients of the notice and the defence counsel if they appear at the hearing. If the person concerned is detained or imprisoned in a place outside the jurisdiction of the court and so requests, evidence must be taken from him before the date of the hearing by the judge responsible for the execution of sentences in that place.

4. The hearing shall be adjourned if a defendant or convicted person who has requested leave to give evidence in person and who is not detained or imprisoned in a place outside the court’s jurisdiction has a legitimate reason for not attending.

5. Failure to comply with the provisions of paragraphs 1, 3 and 4 shall render the proceedings null and void.

6. The hearing shall be conducted in camera.

7. The judge shall rule by means of an order to be served on or forwarded to the persons indicated in paragraph 1 as soon as possible. The persons concerned may lodge an appeal on points of law.

8. Enforcement of the order shall not be stayed pending the appeal, unless the judge who issued the order decides otherwise by means of a reasoned decision [*con decreto motivato*].

9. A decision to declare the notice of appeal inadmissible shall be issued by the judge in the form of an order and without the need for procedural formalities, unless otherwise provided. The provisions of paragraphs 7 and 8 shall apply.

10. The record of the hearing shall be drafted, as a general rule, in the form of a summary in accordance with Article 140 § 2.”

33. The Court of Cassation has ruled that this provision applies to appeal hearings under the summary procedure. In particular, in its judgment no. 6665 of 24 April 1995 in the *Visciano* case, it articulated the following legal principle: “A defendant who is in prison or under house arrest must also be given a hearing ... in appeal proceedings against a judgment given [following] summary proceedings in accordance with Article 442 of the CCP, but only if he or she so requests within the time-limit laid down by Article 127 § 2 of the CCP (that is, at least five days before the hearing), in accordance with the reference in the last paragraph of Article 443 of the CCP to Article 590, the first paragraph of which refers, in turn, to the ‘formalities provided for in Article 127’ of proceedings conducted in private.”

THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

34. The applicant complained that he had been unable to participate in the hearing of 3 November 2000 before the Rome Court of Appeal. He relied on Article 6 of the Convention, the relevant parts of which read:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...

...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.”

A. The Chamber judgment

35. The Chamber found that there had been a violation of Article 6 of the Convention. It considered that the applicant had had the right to appear and defend himself before the Rome Court of Appeal, as the latter had been called upon to examine questions both of fact and of law. It had not only had to rule on objections of unconstitutionality or issues concerning the interpretation of domestic law raised by the defendant’s lawyer, but also to assess whether the evidence produced at first instance was sufficient to justify a guilty verdict.

36. The Chamber also considered that there were serious doubts as to whether the applicant had understood the content of the notice informing him of the date for the hearing. It observed that the notice had not been translated into either of the two languages (Arabic and French) the applicant claimed to speak. It had not been established, either, whether and to what extent the applicant understood Italian and was capable of grasping the meaning of a legal document of some complexity.

37. Lastly, in the Chamber’s view, it had not been established in the instant case that the applicant had unequivocally waived his right to appear. The applicant, who had been brought to the first-instance hearing as a matter of course, could reasonably have expected that the same thing would happen in the appeal proceedings. Furthermore, on 3 November 2000, the applicant’s lawyer, having observed that his client was absent, had requested that Mr Hermi be brought from the prison to the hearing room. In so doing he had expressed clearly the wish of the defendant to participate in the appeal hearing.

B. The parties’ submissions

1. The applicant

38. The applicant submitted that any proceedings (whether ordinary or summary and whether at first, second or third instance) should be conducted in public and in the presence of the defendant. In the instant case, the Court of Appeal had ruled on questions of fact and of law. The appeal had related also to the question whether the heroin in the applicant’s possession had been for his own personal use and to the

expert chemical analysis being carried out again. On appeal, the defendant had the right to request that he or she be heard, and the appeal court could, of its own motion, reopen the investigation, take new evidence, examine new witnesses and order expert reports in order to establish the truth.

39. To argue, as the Government had, that adoption of the summary procedure made the presence of the defendant superfluous was contrary to the spirit of the law. Moreover, as it was impossible to predict what would happen at the appeal stage, the participation of the defendant could not be ruled out in advance. In the present case the hearing had taken place in private, without members of the public or the defendant being present, in flagrant breach of Article 6 of the Convention. Moreover, Article 6 gave every defendant the right to defend himself in person, to examine witnesses or have them examined and to have the assistance of an interpreter, none of which was possible in his absence. The defendant should always have the opportunity of defending himself in person and of making in person factual and legal submissions in his favour.

40. The applicant pointed out that the notice of the date of the hearing had been written in Italian, a language which he did not understand. At the time of his trial, he had had a passive, scant and superficial command of spoken Italian and had been quite unable to read the language. He would therefore have been incapable of understanding a technically complex legal document written in Italian. In that connection, the applicant challenged the authenticity of the letters produced by the Government which, in any case, had been written well after his trial had ended. Moreover, at the trial stage, the applicant had been able to understand the charges and the evidence against him only because they had been translated into French by Mr Marini, who had also proposed the adoption of the summary procedure to him.

41. Accordingly, it had been for the authorities to provide a translation of the notice in one of the two languages spoken by the applicant, namely Arabic and French. Assistance by a third party (a fellow prisoner or the defence lawyer) was not a valid substitute. It was unrealistic in an Italian prison setting to expect that a prisoner might be able to obtain a translation of the procedural documents in his case. Interpreters had to be paid for their services and could be engaged only at the request of the prosecution. Furthermore, it was inconceivable that a defendant whose native language was Arabic would be conversant with the finer points of Italian procedure, unless his rights and their limits had been spelled out for him.

42. The applicant admitted that he had not requested leave to appear, but considered that he had not waived that right either. Waiver of that right had to be explicit and could not be presumed. Having been brought

to the hearings before the preliminary hearings judge as a matter of course, he had expected the same thing to happen in the appeal proceedings. Mr Marini, on realising that his client was not present at the hearing on 3 November 2000, had requested at the outset of the proceedings that he be brought to the hearing room. Moreover, the Chief Prosecutor at the Court of Cassation had requested that the appeal proceedings be declared null and void, arguing that the applicant had the right to appear and that the notice of the date of the hearing, which had not been translated into Arabic, had not set out the rights of the defendant or the steps to be taken in order to assert those rights in a manner comprehensible to the applicant.

43. Whereas the Government maintained that the applicant should have submitted a written request in Italian to be brought before the appellate court, at least five days before the hearing, such a requirement was itself in breach of the Convention. A defendant could not be made to complete a series of oral and written formalities in order to assert his right to participate in the appeal hearing. The summary procedure, under which the presence of the defendant was not required, was contrary to the Convention and the Italian Constitution and should be abolished.

44. The applicant considered that the authorities should have set out all his rights, without exception, in the notice informing him of the date of the hearing. They should also have given details of the formalities to be completed in order to take part in the appeal proceedings. However, one had only to read the impugned notice to see that no mention was made of those formalities. It could not be left to lawyers to fill in the gaps left by the authorities.

45. Lastly, the Court of Cassation had quashed a conviction on account of the fact that the notice of the date of the hearing had not been translated into the defendants' mother tongue (the applicant cited judgment no. 293, Sixth Section, 14 January 1994, in the *Chief Mbolu* case). On that occasion it had reiterated that Article 143 § 1 of the CCP, which stipulated that every non-national defendant had the right to be assisted by an interpreter, applied to all the oral and written procedural decisions which were served on the defendant, and in particular to the notice of the date of the hearing, which was a crucial procedural document. Italian case-law, therefore, was not unanimous in that regard.

2. *The Government*

46. The Government pointed out at the outset that the appeal proceedings had been conducted under the summary procedure, a simplified procedure which the applicant himself had requested and which entailed certain advantages for the defendant. Under that procedure, in which the decision was taken on the basis of the file held by

the Public Prosecutor's Office and the production of fresh evidence was ruled out in principle, the importance of the defendant's presence was reduced. The appeal was discussed in private and evidence was heard from the parties only if they appeared.

47. Under Italian law, where the rights of the defence could not be exercised jointly by the defendant and his representative, the technical defence put forward by the lawyer was considered to be of greater importance. That was particularly true in cases such as the present one where, since the accused had been arrested *in flagrante delicto*, the arguments adduced by the defence had been of an essentially legal nature and the input from the applicant himself had been negligible. The applicant had never attempted to deny the offence and had not made his request for adoption of the summary procedure subject to the admission of new evidence, as permitted by Article 438 § 5 of the CCP.

48. The Court of Appeal's jurisdiction had been limited to examining the issues raised in the grounds of appeal (the legal concepts of "trafficking", "personal use" of drugs and a "considerable quantity" of heroin; whether an expert report was null and void; and the interpretation and application of section 73 of the Narcotics Act and its constitutionality), all issues of an essentially legal nature. True, the question of the guilt or innocence of the defendant had been in issue, but from a legal rather than a factual standpoint. Nor had the Court of Appeal been called upon to assess the character and personality of the defendant or to determine whether he was a drug addict. While it could re-examine the evidence already contained in the file, that process simply amounted to ascertaining the existence of evidence that had already been obtained.

49. Furthermore, the Court of Appeal had no power to increase the sentence. The Government further pointed out that reopening of the investigation at the appeal stage was an exceptional measure which could be taken only if the judge deemed it necessary. It was even less common under the summary procedure. In addition, during the proceedings at first instance the applicant had attended two hearings before the preliminary hearings judge. Although a lawyer was required to be present, he had been free to intervene in person in his own defence.

50. In view of the circumstances outlined above, and on the basis of the Court's case-law in *Kamasinski v. Austria* (19 December 1989, Series A no. 168) and, conversely, in *Kremzow v. Austria* (21 September 1993, Series A no. 268-B), the Government concluded that the presence of the defendant at the appeal hearing was not required under the Convention. In any event, even assuming that an irregularity had occurred as a result of the applicant's absence from the appeal hearing, the proceedings taken overall had been fair.

51. In that connection the Government pointed out that Article 6 of the Convention required only those written documents which were

crucial to an exact understanding of the charges against the accused, and hence to the effective exercise of his defence rights, to be translated. In the instant case the document concerned had been a simple notification which had no bearing on the merits of the case or the charges against the defendant. The State had therefore been under no obligation to provide a translation. In any event, if he had not fully understood the notice of the date of the hearing, the applicant could have asked to be assisted free of charge by an interpreter; alternatively he could have asked a fellow prisoner to translate it or sought clarification from the lawyer he had appointed, who was supposed to be proficient in Italian and able to grasp the meaning of a perfectly straightforward legal document.

52. It was true that the impugned notice had not indicated the procedure to be followed in order to participate in the hearing. However, the State could not be required to explain to individuals the procedural subtleties of each oral or written step in the proceedings. Establishing such a principle, particularly in the case of straightforward formalities, was liable to undermine the effectiveness of the judicial system. The lawyers appointed by the applicant, on the other hand, could have got in touch with their client to explain that, if he wished to take part in the appeal hearing, he should ask to be brought to the courtroom. The lawyers could also have requested his transfer when they filed pleadings with the registry of the Rome Court of Appeal on 23 October 2000 (see paragraph 19 above).

53. In addition, the record of the hearing of 25 February 2000 showed that the applicant had made the request for adoption of the summary procedure himself. He therefore knew the language of the proceedings and would have been able to understand his lawyer's explanations concerning the summary procedure. This was borne out by the fact that, at the hearings on 25 February and 24 March 2000, the applicant had said that he could speak Italian and that he had understood the charges against him. The applicant had lived in Italy since at least 1990 and, when he had been arrested on 26 April 1999, had displayed sufficient mastery of Italian to admit to theft and to provide details as to the circumstances of the offence (see paragraph 26 above). The applicant had also handed over to the authorities in the prison where he was detained a statement to the effect that he was dismissing his previous lawyers and appointing two new counsel to represent him, and had written two long letters by hand. All those documents had been written in Italian. Even assuming that the applicant had exaggerated his command of Italian, his statements had given the authorities legitimate grounds for presuming that he was capable of understanding the notification of the appeal hearing.

54. The Government submitted that, by omitting to inform the authorities of his wish to be brought before the Court of Appeal, the

applicant had, tacitly but unequivocally, waived his right to participate in the hearing of 3 November 2000. The request to be brought to the hearing room had to be made at least five days before the hearing (Article 127 § 2 of the CCP, which the Court of Cassation, in judgment no. 6665 of 1995, had found to be applicable to such situations – see paragraph 33 above). Having received the notice on 1 September 2000, the applicant had had almost two months to make his request.

55. It was strange and regrettable, in the Government's view, that neither of the applicant's two lawyers had felt the need to talk to their client, or to telephone him or write to him ahead of the appeal hearing. As the lawyers had been appointed by the applicant, the authorities could not be held responsible for that omission, since any shortcomings on the part of the lawyers in question had not been manifest and had not been brought to the attention of the courts in good time.

56. The applicant in the instant case had been, or should have been, perfectly aware of the proceedings, the appeal, the date of the hearing and the need to make a request to the prison authorities to be taken to the hearing room. To find in those circumstances that the absence of the accused from the appeal hearing had not been fully informed and intentional would represent a clear departure from the Court's settled case-law and would alter the balance which had to be struck between the requirements of justice and the rights of the defence. The Government referred in that connection to *Medenica v. Switzerland* (no. 20491/92, ECHR 2001-VI) and, conversely, to the Grand Chamber judgment in *Sejdovic v. Italy* (no. 56581/00, ECHR 2006-II).

57. Lastly, the request made by Mr Marini at the hearing could not carry decisive weight. In Italy, the presence of the defendant at the hearing was optional rather than compulsory. The contradiction between the attitude of the accused and his lawyer's statements could not therefore be resolved by giving greater weight to the latter. The lawyer's task was to represent and defend his client; he could not take the place of his client in performing actions falling within the private sphere relating to freedom of decision and action.

C. The Court's assessment

1. General principles

(a) Right to participate in the hearing

58. In the interests of a fair and just criminal process it is of capital importance that the accused should appear at his trial (see *Lala v. the Netherlands*, 22 September 1994, § 33, Series A no. 297-A; *Poitrimol*

v. France, 23 November 1993, § 35, Series A no. 277-A; and *De Lorenzo v. Italy* (dec.), no. 69264/01, 12 February 2004), and the duty to guarantee the right of a criminal defendant to be present in the courtroom – either during the original proceedings or in a retrial – ranks as one of the essential requirements of Article 6 (see *Stoichkov v. Bulgaria*, no. 9808/02, § 56, 24 March 2005).

59. Although this is not expressly mentioned in paragraph 1 of Article 6, the object and purpose of the Article taken as a whole show that a person “charged with a criminal offence” is entitled to take part in the hearing. Moreover, sub-paragraphs (c), (d) and (e) of paragraph 3 guarantee to “everyone charged with a criminal offence” the right “to defend himself in person”, “to examine or have examined witnesses” and “to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court”, and it is difficult to see how he could exercise these rights without being present (see *Colozza v. Italy*, 12 February 1985, § 27, Series A no. 89, and *Sejdovic*, cited above, § 81).

60. However, the personal attendance of the defendant does not take on the same crucial significance for an appeal hearing as it does for the trial hearing (see *Kamasinski*, cited above, § 106). The manner of application of Article 6 to proceedings before courts of appeal depends on the special features of the proceedings involved; account must be taken of the entirety of the proceedings in the domestic legal order and of the role of the appellate court therein (see *Ekbatani v. Sweden*, 26 May 1988, § 27, Series A no. 134, and *Monnell and Morris v. the United Kingdom*, 2 March 1987, § 56, Series A no. 115).

61. Leave-to-appeal proceedings and proceedings involving only questions of law, as opposed to questions of fact, may comply with the requirements of Article 6, although the appellant was not given an opportunity of being heard in person by the appeal or cassation court, provided that a public hearing was held at first instance (see, among other authorities, *Monnell and Morris*, cited above, § 58, as regards the issue of leave to appeal, and *Sutter v. Switzerland*, 22 February 1984, § 30, Series A no. 74, as regards the court of cassation). However, in the latter case, the underlying reason was that the courts concerned did not have the task of establishing the facts of the case, but only of interpreting the legal rules involved (see *Ekbatani*, cited above, § 31).

62. However, even where the court of appeal has jurisdiction to review the case both as to facts and as to law, Article 6 does not always require a right to a public hearing, still less a right to appear in person (see *Fejde v. Sweden*, 29 October 1991, § 31, Series A no. 212-C). In order to decide this question, regard must be had, among other considerations, to the specific features of the proceedings in question and to the manner in which the applicant’s interests were actually presented and protected before the appellate court, particularly in the light of the nature of the

issues to be decided by it (see *Helmers v. Sweden*, 29 October 1991, §§ 31-32, Series A no. 212-A) and of their importance to the appellant (see *Kremzow*, cited above, § 59; *Kamasinski*, cited above, § 106 *in fine*; and *Ekbatani*, cited above, §§ 27-28).

63. Moreover, a detained appellant in the nature of things lacks the ability that an appellant at liberty or a civil party in criminal proceedings has to attend an appeal hearing. Special technical arrangements, including security measures, have to be made if such an appellant is to be brought before an appeal court (see *Kamasinski*, cited above, § 107).

64. However, where an appellate court has to examine a case as to the facts and the law and make a full assessment of the issue of guilt or innocence, it cannot determine the issue without a direct assessment of the evidence given in person by the accused for the purpose of proving that he did not commit the act allegedly constituting a criminal offence (see *Dondarini v. San Marino*, no. 50545/99, § 27, 6 July 2004).

65. Applying these principles in *Ekbatani* (cited above, § 32), the Court took the view that the presence of the defendant at the appeal hearing was required, as the case could not be properly determined without a direct assessment of the evidence given in person by the applicant and by the complainant, since the defendant's guilt or innocence was the main issue for determination before the appellate court. That finding was not altered by the fact that the appeal court could not increase the sentence imposed at first instance (see, *mutatis mutandis*, *Dondarini*, cited above, § 28, and *De Biagi v. San Marino*, no. 36451/97, § 23, 15 July 2003).

66. However, in *Kamasinski* (cited above, §§ 107-08), the Court found that the decision of the Supreme Court refusing Mr Kamasinski leave to be brought to the hearing was not in breach of Article 6 of the Convention, given that under Austrian law hearings on appeal did not involve a fresh examination of the evidence or a reassessment of the defendant's guilt or innocence. Furthermore, the grounds of appeal lodged by Mr Kamasinski did not raise issues going to his personality and character, and the Supreme Court had no power to impose a more severe sentence than that passed at first instance.

67. The Court reached similar conclusions in *Kremzow* (cited above, § 63), in which the applicant complained of the fact that he had not been present at the proceedings before the Supreme Court, which had been called upon to determine whether a motion to take evidence had been properly refused by the trial court and whether the excluded facts might have influenced the jury's verdict. In the same case, however, (§ 67), the Court found that it was essential to the fairness of the proceedings that the applicant be present during the hearing of the appeals. Those proceedings were of crucial importance for him as they involved an assessment not only of his character but also of his motive, which might have important implications for the severity of his sentence.

(b) Right of the person charged with a criminal offence to be informed of the accusation against him

68. Under paragraph 3 (a) of Article 6 of the Convention, any person charged with a criminal offence has the right “to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him”. Whilst this provision does not specify that the relevant information should be given in writing or translated in written form for a foreign defendant, it does point to the need for special attention to be paid to the notification of the “accusation” to the defendant. An indictment plays a crucial role in the criminal process, in that it is from the moment of its service that the defendant is formally put on notice of the factual and legal basis of the charges against him. A defendant not familiar with the language used by the court may be at a practical disadvantage if the indictment is not translated into a language which he understands (see *Sejdovic*, cited above, § 89; *Kamasinski*, cited above, § 79; *Tabaï v. France* (dec.), no. 73805/01, 17 February 2004; and *Vakili Rad v. France*, no. 31222/96, Commission decision of 10 September 1997, unreported).

69. In addition, paragraph 3 (e) of Article 6 states that every defendant has the right to the free assistance of an interpreter. That right applies not only to oral statements made at the trial hearing but also to documentary material and the pre-trial proceedings. This means that an accused who cannot understand or speak the language used in court has the right to the free assistance of an interpreter for the translation or interpretation of all those documents or statements in the proceedings instituted against him which it is necessary for him to understand or to have rendered into the court’s language in order to have the benefit of a fair trial (see *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, 28 November 1978, § 48, Series A no. 29).

70. However, paragraph 3 (e) does not go so far as to require a written translation of all items of written evidence or official documents in the procedure. In that connection, it should be noted that the text of the relevant provisions refers to an “interpreter”, not a “translator”. This suggests that oral linguistic assistance may satisfy the requirements of the Convention (see *Husain v. Italy* (dec.), no. 18913/03, 24 February 2005). The fact remains, however, that the interpretation assistance provided should be such as to enable the defendant to have knowledge of the case against him and to defend himself, notably by being able to put before the court his version of the events (see *Güngör v. Germany* (dec.), no. 31540/96, 17 May 2001). In view of the need for that right to be practical and effective, the obligation of the competent authorities is not limited to the appointment of an interpreter but, if they are put on notice in the particular circumstances, may also extend to a degree of subsequent

control over the adequacy of the interpretation provided (see *Kamasinski*, cited above, § 74).

71. The Court has held that, in the context of the application of paragraph 3 (e), the issue of the defendant's linguistic knowledge is vital and that it must also examine the nature of the offence with which the defendant is charged and any communications addressed to him by the domestic authorities, in order to assess whether they are sufficiently complex to require a detailed knowledge of the language used in court (see, *mutatis mutandis*, *Güngör*, cited above).

72. Lastly, while it is true that the conduct of the defence is essentially a matter between the defendant and his counsel, whether counsel be appointed under a legal aid scheme or be privately financed (see *Kamasinski*, cited above, § 65, and *Stanford v. the United Kingdom*, 23 February 1994, § 28, Series A no. 282-A), the ultimate guardians of the fairness of the proceedings – encompassing, among other aspects, the possible absence of translation or interpretation for a non-national defendant – are the domestic courts (see *Cuscani v. the United Kingdom*, no. 32771/96, § 39, 24 September 2002).

(c) Waiver of the right to appear

73. Neither the letter nor the spirit of Article 6 of the Convention prevents a person from waiving of his own free will, either expressly or tacitly, the entitlement to the guarantees of a fair trial (see *Kwiatkowska v. Italy* (dec.), no. 52868/99, 30 November 2000). However, such a waiver must, if it is to be effective for Convention purposes, be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate with its importance (see *Poitrimol*, cited above). In addition, it must not run counter to any important public interest (see *Sejdovic*, cited above, § 86, and *Håkansson and Sturesson v. Sweden*, 21 February 1990, § 66, Series A no. 171-A).

74. The Court has held that where a person charged with a criminal offence has not been notified in person, it cannot be inferred merely from the fact that he has been declared *latitante* (that is to say, wilfully evading the execution of a warrant issued by a court), relying on a presumption with an insufficient factual basis, that he has waived his right to appear at the trial and defend himself (see *Colozza*, cited above, § 28). It has also had occasion to point out that before an accused can be said to have implicitly, through his conduct, waived an important right under Article 6 of the Convention it must be shown that he could reasonably have foreseen what the consequences of his conduct would be (see *Jones v. the United Kingdom* (dec.), no. 30900/02, 9 September 2003).

75. Furthermore, a person “charged with a criminal offence” must not be left with the burden of proving that he was not seeking to evade justice

or that his absence was due to *force majeure* (see *Colozza*, cited above, § 30). At the same time, it is open to the national authorities to assess whether the accused has shown good cause for his absence or whether there is anything in the case file to warrant finding that he was absent for reasons beyond his control (see *Medenica*, cited above, § 57; see also *Sejdovic*, cited above, §§ 87-88).

76. In view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (see, among many other authorities, *Delcourt v. Belgium*, 17 January 1970, § 25 *in fine*, Series A no. 11), Article 6 of the Convention imposes on every national court an obligation to check whether the defendant has had the opportunity to apprise himself of the date of the hearing and the steps to be taken in order to take part where, as in the instant case, this is disputed on a ground that does not immediately appear to be manifestly devoid of merit (see, *mutatis mutandis*, *Somogyi v. Italy*, no. 67972/01, § 72, ECHR 2004-IV). This applies equally in the context of simplified procedures such as the summary procedure, where the accused has waived a number of his or her rights.

2. *Application of these principles to the instant case*

77. The Court notes first of all that the applicant was present at the first-instance hearings on 25 February and 24 March 2000 before the Rome preliminary hearings judge. It is true that, as pointed out by the applicant, these two hearings were not public but were conducted in private.

78. However, the Court observes that the fact that the hearings were not held in public was the result of the adoption of the summary procedure, a simplified procedure which the applicant himself had requested of his own volition. The summary procedure entails undoubted advantages for the defendant: if convicted, he receives a substantially reduced sentence, and the prosecution cannot lodge an appeal against a decision to convict which does not alter the legal characterisation of the offence (see Articles 442 § 2 and 443 § 3 of the CCP – paragraph 28 above). On the other hand, the summary procedure entails a reduction of the procedural guarantees provided by domestic law, in particular with reference to the public nature of the hearings and the possibility of requesting the admission of evidence not contained in the file held by the Public Prosecutor's Office.

79. The Court considers that the applicant, who was assisted by two lawyers of his own choosing, was undoubtedly capable of realising the consequences of his request for adoption of the summary procedure. Furthermore, it does not appear that the dispute raised any questions of public interest preventing the aforementioned procedural guarantees from being waived (see *Kwiatkowska*, cited above).

80. In that connection the Court reiterates that it has accepted that other considerations, including the right to trial within a reasonable time and the related need for expeditious handling of the courts' caseload, must be taken into account in determining the necessity of a public hearing at stages in the proceedings subsequent to the trial at first instance (see, for example, *Helmers*, cited above, § 36; *Jan Åke Andersson v. Sweden*, 29 October 1991, § 27, Series A no. 212-B; *Fejde*, cited above, § 31; and *Hoppe v. Germany*, no. 28422/95, § 63, 5 December 2002). Introduction of the summary procedure by the Italian legislature seems to have been aimed expressly at simplifying and thus expediting criminal proceedings (see, *mutatis mutandis*, *Rippe v. Germany* (dec.), no. 5398/03, 2 February 2006).

81. In the light of the above considerations, the fact that the hearings at first and second instance were conducted in private, and hence without members of the public being present, cannot be regarded as being in breach of the Convention. It remains to be determined whether the applicant's absence from the hearing of 3 November 2000 before the Rome Court of Appeal infringed his right to a fair trial.

82. Under Italian law, the applicant had an indisputable right to attend the appeal hearing, on condition that he made a request to be brought to the hearing room. That is not contested by the Government and, moreover, is made clear by the domestic provisions concerning private hearings. In particular, Article 127 § 3 of the CCP stipulates that “[e]vidence shall be heard from ... the other recipients of the notice [of the date of the hearing]” – a category which included the defendant – “if they appear at the hearing” (see paragraph 32 above). Article 599 § 2 of the CCP states that the proceedings are to be adjourned if “a defendant who has expressed a wish to appear has a legitimate reason for not attending” (see paragraph 31 above). It is hard to see how this would be possible if the legislation did not confer on the defendant the right to take part in the appeal hearing.

83. That does not necessarily imply, however, that the presence of the applicant at the appeal hearing is required by Article 6 § 1 of the Convention, as the requirements of that provision are autonomous in relation to those of national legislation.

84. In the instant case, the Court deems it appropriate to proceed on the basis of the following facts. The Rome Court of Appeal, as is readily understandable, was empowered to rule solely on those aspects of the decision referred to in the grounds of appeal (see Article 597 § 1 of the CCP – paragraph 29 above). In the grounds of appeal, the applicant confined himself to reiterating the arguments adduced in his defence before the preliminary hearings judge, namely that the drugs in his possession had been for his own personal use. He also alleged that the way in which the legislation on drugs had been interpreted was

unconstitutional (see paragraphs 14 and 16 above). In addition, in the pleadings which they filed on 23 October 2000, the applicant's lawyers argued that the expert chemical analysis of the drugs was null and void owing to procedural defects (see paragraph 19 above).

85. In the Court's view these grounds related essentially to the legal characterisation of the offence and to the interpretation of the domestic legislation on drugs and the validity of expert reports. On the other hand, the fact that the applicant had been in possession of the drugs was not disputed at the appeal stage (see, *mutatis mutandis*, *Fejde*, cited above, § 33). The applicant had been arrested *in flagrante delicto* (see paragraph 12 above) and had at no stage in the proceedings attempted to deny the factual basis of the charges against him. In particular, in so far as the applicant continued to maintain at the appeal stage, despite all appearances to the contrary, that the drugs found in his possession had been intended for his own personal use and not for sale, even though the quantity concerned, according to the preliminary hearings judge, was equivalent to more than twenty years' average consumption (see paragraph 15 above), the Court fails to see how in the present case the physical presence of the applicant at the appeal hearing could in any way have influenced the characterisation of the offence of drug trafficking which had formed the basis for his conviction.

86. The Court also notes that, as the prosecution could not appeal against a decision to convict which did not alter the characterisation of the offence, the Rome Court of Appeal had no power to increase the applicant's sentence. The court could uphold the sentence imposed at first instance, reduce it or acquit the applicant. In that respect the present case differs from that in *Kremzow*, cited above.

87. Lastly, the Court notes that, under the summary procedure, which was requested by the applicant, the production of fresh evidence is ruled out in principle, as the decision must be taken on the basis of the documents contained in the file held by the Public Prosecutor's Office (see, in particular, Articles 438 § 1 and 442 § 1 *bis* of the CCP – paragraph 28 above). It is true that, under the terms of paragraph 5 of Article 438, cited above, the defendant may make his request for adoption of the summary procedure subject to the admission of fresh evidence necessary for the court to reach a decision. However, that did not occur in this case, as the applicant had consented to a decision being given on the sole basis of the evidence obtained by the authorities during the preliminary investigation. Accordingly, he knew or should have known through his lawyers that the appeal hearing would be confined in principle to hearing the arguments of the parties, without any evidence being produced or witnesses examined.

88. In the light of the above, and having taken into account all the specific circumstances of the present case, the Court considers that,

regard being had to the fact that the applicant participated in the first-instance hearings and that those proceedings were of an adversarial nature, the requirements of a fair trial, as defined by the Convention, did not necessitate the presence of the applicant at the appeal hearing.

89. That finding is sufficient basis for concluding that there has not been a violation of Article 6 § 1 of the Convention. In any event, the Court observes that, even assuming that the applicant had a right under the Convention to appear at the hearing of 3 November 2000, he was duly informed of the date of that hearing and waived his right to appear.

90. With regard to the last point, and unlike the Chamber, the Grand Chamber considers that it is clear from the case file that the applicant had sufficient command of Italian to grasp the meaning of the notice informing him of the date of the appeal court hearing. It observes that, at the first-instance hearings on 25 February and 24 March 2000, the applicant himself stated that he could speak Italian and that he had understood the content of the charge and the evidence against him (see paragraphs 13 and 14 above). The truth of that assertion and the fact that it had been made spontaneously were not disputed by the applicant or his lawyers during the domestic judicial proceedings. Moreover, as the Government rightly pointed out, at the time of the appeal proceedings the applicant had been living in Italy for at least ten years, and when he was arrested in 1999 had been able to provide the *carabinieri* with details about the factual basis of the allegations against him (see paragraph 26 above).

91. In the Court's view, these elements gave the domestic judicial authorities sufficient reason to believe that the applicant was capable of grasping the significance of the notice informing him of the date of the hearing, and that it was not necessary to provide any translation or interpretation. The Court also notes that the applicant does not appear to have informed the prison authorities of any difficulties in understanding the document in question.

92. It is regrettable that the notice did not indicate that it was for the applicant to request, at least five days before the date of the hearing, that he be brought to the hearing room (see paragraph 17 above). However, the State cannot be made responsible for spelling out in detail, at each step in the procedure, the defendant's rights and entitlements. It is for the accused's legal counsel to inform his client as to the progress of the proceedings against him and the steps to be taken in order to assert his rights.

93. In the instant case, the applicant was informed of the date of the appeal hearing on 1 September 2000, that is, more than two months in advance of the hearing. The same was true of the lawyer appointed by the applicant (see paragraph 17 above). During that time, the applicant's lawyers did not deem it necessary to get in touch with their client (see

paragraph 18 above). There is nothing in the case file to indicate that the applicant attempted to make contact with them.

94. The Court cannot but regret the lack of communication between the applicant and his lawyers. Precise explanations concerning the request to be brought to the hearing, and the time-limit and arrangements for making such a request, could have dispelled any doubts the applicant might have had in that regard. In that connection, the Court points out that it is clear from the wording of Article 599 § 2 of the CCP (see paragraph 31 above) and the case-law of the Court of Cassation (see judgment no. 6665 of 1995 – paragraph 33 above) that a prisoner wishing to attend the appeal hearing in the context of a summary procedure must make known his wish to be brought to the hearing at least five days in advance. That would have been known to the lawyers appointed by the applicant.

95. The Court reiterates that while Article 6 § 3 (c) confers on everyone charged with a criminal offence the right to “defend himself in person or through legal assistance ...”, it does not specify the manner of exercising this right. It thus leaves to the Contracting States the choice of the means of ensuring that it is secured in their judicial systems, the Court’s task being only to ascertain whether the method they have chosen is consistent with the requirements of a fair trial (see *Quaranta v. Switzerland*, 24 May 1991, § 30, Series A no. 205). In that connection it must be borne in mind that the Convention is intended to “guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective” and that assigning a counsel does not in itself ensure the effectiveness of the assistance he may afford an accused (see *Imbrioscia v. Switzerland*, 24 November 1993, § 38, Series A no. 275, and *Artico v. Italy*, 13 May 1980, § 33, Series A no. 37).

96. Nevertheless, a State cannot be held responsible for every shortcoming on the part of a lawyer appointed for legal aid purposes or appointed by the accused. The competent national authorities are required under Article 6 § 3 (c) to intervene only if a failure by legal aid counsel to provide effective representation is manifest or sufficiently brought to their attention in some other way (see *Daud v. Portugal*, 21 April 1998, § 38, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, and *Sannino v. Italy*, no. 30961/03, § 49, ECHR 2006-VI).

97. In the present case, the applicant at no point alerted the authorities to any difficulties encountered in preparing his defence. Furthermore, in the Court’s view, the shortcomings of the applicant’s counsel were not manifest. The domestic authorities were therefore not obliged to intervene or take steps to ensure that the defendant was adequately represented and defended (see, conversely, *Sannino*, cited above, § 51).

98. In addition, the Court notes that the Rome Court of Appeal interpreted, in substance, the applicant’s omission to request his transfer to the hearing room as an unequivocal, albeit implicit, waiver on his part of the right to participate in the appeal hearing (see paragraph 20 above).

In the particular circumstances of the present case, the Court considers that that was a reasonable and non-arbitrary conclusion.

99. It observes in that regard that the obligation on the applicant to make clear his wish to be brought to the hearing did not entail the completion of any particularly complex formalities. Moreover, the transfer of a prisoner calls for security measures and needs to be arranged in advance. A strict deadline for submitting the request for transfer is therefore justified.

100. It should also be pointed out that there were further indications lending weight to the conclusion that the applicant did not wish to take part in the appeal hearing. Firstly, there is nothing in the case file to indicate that on the day of the hearing, when he realised that he was not going to be taken to the hearing room, the applicant protested to the prison authorities. Secondly, in their pleadings of 23 October 2000, filed with the registry of the Court of Appeal a mere eleven days before the date of the hearing, the applicant's lawyers did not request that Mr Hermi be brought to the hearing room.

101. It is true that, at the appeal hearing, Mr Marini objected to the proceedings being continued in his client's absence (see paragraph 20 above). However, in the Court's view, that objection, made at a late stage and unsupported by any statement from the defendant himself, could not outweigh the attitude adopted by the applicant.

102. In the light of the above, and taking account in particular of the conduct of the applicant's lawyers, the Court considers that the Italian judicial authorities were entitled to conclude that the applicant had waived, tacitly but unequivocally, his right to appear at the hearing of 3 November 2000 before the Rome Court of Appeal. Moreover, the applicant could have asserted that right without the need for excessive formalities.

103. It follows that there has been no violation of Article 6 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT

Holds, by twelve votes to five, that there has been no violation of Article 6 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 18 October 2006.

Lawrence Early
Registrar

Luzius Wildhaber
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) joint dissenting opinion of Judges Rozakis, Spielmann, Myjer and Ziemele;
- (b) dissenting opinion of Judge Zupančič.

L.W.
T.L.E.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES ROZAKIS,
SPIELMANN, MYJER AND ZIEMELE

(Translation)

1. Notwithstanding the fact that we agree with the majority's reiteration of the general principles which apply regarding the right of the defendant to take part in the hearing and to be informed of the charges against him, and the waiver of the right to appear (see paragraphs 58-76 of the judgment), we cannot subscribe to the manner in which the judgment applies these principles to the instant case.

2. Let us recall the facts.

First of all, the applicant was informed that the appeal hearing had been set down for 3 November 2000. However, at no point was he informed of any requirement to state his intention of taking part in the hearing. The letter entitled "Notice to appear in appeal proceedings before the court sitting in private" simply stated that "appellants may, up to five days before the hearing and through the intermediary of [their] lawyers, examine at the registry the records and documents and ... make a copy of and consult them ...".

3. The rule requiring the defendant to request expressly that evidence be heard from him in person actually results from an interpretation of Italian case-law. In judgment no. 6665 of 24 April 1995 in *Visciano*, the Court of Cassation articulated the following legal principle: "A defendant who is in prison or under house arrest must also be given a hearing ... in appeal proceedings against a judgment given [following] summary proceedings in accordance with Article 442 of the CCP, but only if he or she so requests within the time-limit laid down by Article 127 § 2 of the CCP (that is, at least five days before the hearing), in accordance with the reference in the last paragraph of Article 443 of the CCP to Article 590, the first paragraph of which refers, in turn, to the 'formalities provided for in Article 127' for proceedings conducted in private" (see paragraph 33 of the present judgment).

4. We would point out that, at the hearing of 3 November 2000, one of the lawyers objected to the proceedings being continued in his client's absence and requested that the latter be brought from the prison to the hearing room.

5. Next, it should be stressed that the hearing before the Court of Appeal was devoted to establishing whether the drugs found in the applicant's possession had been intended for his own personal use and whether the first-instance court had interpreted the relevant legislation in a manner which penalised drug users not involved in trafficking. The

appeal court had full jurisdiction and was free to examine the case as to the facts and the law.

6. Finally, the applicant was a foreign national with only a limited knowledge of the Italian legal system. His command of Italian was probably not sufficient to enable him to familiarise himself with the finer points of Italian criminal procedure. In any event, we consider it largely irrelevant whether the applicant had the necessary language skills to grasp the meaning of the notice informing him of the date of the appeal court hearing, since the notice made no mention of the steps to be taken in order to attend the hearing.

7. Granted, the conduct of the applicant’s lawyers was not above reproach. We can readily subscribe to the reasoning of the majority in criticising the lawyers’ lack of diligence. If communication between the lawyers and the applicant had been better and the lawyers had taken steps to ensure that the applicant attended the appeal hearing, no issue would have arisen under the Convention.

8. However, the conduct and shortcomings of the lawyers do not absolve the authorities of their responsibilities.

While the “summary procedure” which was applied in the instant case has certain exceptional features, it has to be said that it does not expressly restrict participation in any stage of the proceedings. It is sometimes said in jest, rightly or wrongly, that prisoners know their rights and the rules of criminal procedure better than many lawyers. However, that does not exempt the authorities from the obligation to inform prisoners of their basic rights.

9. Our Court’s case-law is clear.

As paragraph 58 of the judgment rightly points out: “In the interests of a fair and just criminal process it is of capital importance that the accused should appear at his trial (see *Lala v. the Netherlands*, 22 September 1994, § 33, Series A no. 297-A; *Poitrimol v. France*, 23 November 1993, § 35, Series A no. 277-A; and *De Lorenzo v. Italy* (dec.), no. 69264/01, 12 February 2004), and the duty to guarantee the right of a criminal defendant to be present in the courtroom – either during the original proceedings or in a retrial – ranks as one of the essential requirements of Article 6 (see *Stoichkov v. Bulgaria*, no. 9808/02, § 56, 24 March 2005).”

These principles accord with the text of Article 6 of the Convention. As the Court observes in paragraph 59 of the judgment: “Although this is not expressly mentioned in paragraph 1 of Article 6, the object and purpose of the Article taken as a whole show that a person ‘charged with a criminal offence’ is entitled to take part in the hearing. Moreover, sub-paragraphs (c), (d) and (e) of paragraph 3 guarantee to ‘everyone charged with a criminal offence’ the right ‘to defend himself in person’, ‘to examine or have examined witnesses’ and ‘to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court’,

and it is difficult to see how he could exercise these rights without being present (see *Colozza v. Italy*, 12 February 1985, § 27, Series A no. 89, and *Sejdovic [v. Italy [GC], no. 56581/00]*, § 81[, ECHR 2006-II]).”

10. In paragraphs 64 and 65 of the judgment, the Court reiterates: “where an appellate court has to examine a case as to the facts and the law and make a full assessment of the issue of guilt or innocence, it cannot determine the issue without a direct assessment of the evidence given in person by the accused for the purpose of proving that he did not commit the act allegedly constituting a criminal offence (see *Dondarini v. San Marino*, no. 50545/99, § 27, 6 July 2004).” The judgment continues: “Applying these principles in *Ekbatani* ([*v. Sweden*, 26 May 1988], § 32[, Series A no. 134]), the Court took the view that the presence of the defendant at the appeal hearing was required, as the case could not be properly determined without a direct assessment of the evidence given in person by the applicant and by the complainant, since the defendant’s guilt or innocence was the main issue for determination before the appellate court. That finding was not altered by the fact that the appeal court could not increase the sentence imposed at first instance (see, *mutatis mutandis*, *Dondarini*, cited above, § 28, and *De Biagi v. San Marino*, no. 36451/97, § 23, 15 July 2003).”

11. In the present case the appellate court was called upon precisely to examine the case as to the facts and the law and to make a full assessment of the applicant’s guilt or innocence. In addition – as our colleague Judge Zupančič points out in his dissenting opinion – it is not easy to separate the “law” from the “facts”.

12. As regards the waiver of the right to appear, the Court has always required any such waiver to be “unequivocal”. Moreover, it reiterates this principle in paragraph 76:

“In view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (see, among many other authorities, *Delcourt v. Belgium*, 17 January 1970, § 25 *in fine*, Series A no. 11), Article 6 of the Convention imposes on every national court an obligation to check whether the defendant has had the opportunity to apprise himself of the date of the hearing *and the steps to be taken in order to take part where, as in the instant case, this is disputed on a ground that does not immediately appear to be manifestly devoid of merit* (see, *mutatis mutandis*, *Somogyi v. Italy*, no. 67972/01, § 72, ECHR 2004-IV). *This applies equally in the context of simplified procedures such as the summary procedure, where the accused has waived a number of his or her rights.*”¹

13. We are therefore of the opinion that the applicant had the right to take part in the proceedings before the court of appeal. That right, which existed in Italian law, is guaranteed, moreover, by Article 6 of the

1. Emphasis added.

Convention. The general principles of our case-law should have been applied in full, it being clear that this case bears closer resemblance to *Dondarini* than to *Kamasinski v. Austria* (19 December 1989, Series A no. 168).

14. The applicant had not waived his right to appear in an unequivocal manner. While the Rome Court of Appeal observed that the applicant had not informed the authorities in advance that he wished to take part in the appeal proceedings, and the Court of Cassation simply reiterated that the defendant had not expressed a wish to attend the hearing, neither of these courts made any reference to a *waiver* on the part of the applicant of his right to appear. For an explicit waiver to exist, the authorities would at least have had to inform the applicant officially that if he did not contact them within a certain period he would be deemed to have explicitly waived his right to appear.

15. The present case concerned a serious matter, in terms of both the nature of the offence and the potential sentence. In such circumstances, domestic courts have a duty to be particularly vigilant in ensuring that all the procedural guarantees are complied with. This was all the more necessary in the instant case since the applicant, who was in detention pending trial, was dependent on the public service for his transport from the prison to the hearing room.

16. Furthermore, the request to postpone the hearing would not have presented any insurmountable problems in the instant case. In that regard, it should be borne in mind that the hearing room where the appeal was to be examined was situated in Rome, the same city in which the applicant was in prison. Postponing the hearing would have enabled the applicant to be brought from the prison to the hearing room without difficulty. Given that the two locations were close together, he could have been brought there at very short notice.

17. In conclusion, we believe that there has been a violation of Article 6 of the Convention.

DISSENTING OPINION OF JUDGE ZUPANČIČ

I agree with the joint dissenting opinion of Judges Rozakis, Spielmann, Myjer and Ziemele. However, to the extent that the decision in this case hinges on the distinction between facts and law – that is, to the extent that the Rome Court of Appeal would have been justified in dispensing with the presence of the defendant on the assumption that only legal issues were to be decided – I would like to contribute my own opinion concerning the relative nature of the distinction between factual and legal issues.

Legal issues cannot easily be separated from factual considerations either *in abstracto* or *in concreto*.

The reason for this is very simple. *In abstracto* it may be said that the choice of the norm (*la qualification du cas*) in relation to which the fact pattern is to be considered clearly *determines* which facts are going to be considered as legally relevant and which are not. A different choice of legal characterisation brings different facts to the fore, or at least a different interpretation of the same facts. Even an extreme Hobbesian position is tenable in this respect, that is, that there simply *are* no legally relevant facts unless there is a prior legal norm (of criminal law) under which these facts become legally relevant¹. To cite one example, the killing of the pawnbroker woman described by Dostoyevsky in his novel *Crime and Punishment* can only be called “murder” because there was a pre-existing norm of substantive criminal law that described and punished such conduct as “murder”.

In Continental jurisdictions, under the formula *iura novit curia*, criminal courts are not usually bound by the legal characterisation of the facts put forward by the prosecutor. The prosecution advances its evidence of a certain fact pattern (a past event) and proposes the legal characterisation which in its opinion best describes it. The defence will normally attempt to have *that* legal characterisation rejected. The court will settle for one of the two – or find its own.

It is thus fair to say that this dialectic operates through the mutual conversion of the facts into normative choice and normative choice into the selection of the relevant facts. Thus, which norm will initially be selected depends on the primary perception of the facts. Thereafter and conversely, the perception of the relevant facts may in turn determine the

1. “From this relation of sin to the law, and of crime to the civil law, may be inferred ... [s]econdly, *that the civil law ceasing, crimes cease*; for there being no other law remaining but that of nature, there is no place for accusation, every man being his own judge and accused only by his own conscience and cleared by the uprightness of his own intention. ... Thirdly, *that when the sovereign power ceaseth, crime also ceaseth*; for where there is no such power, there is no protection to be had from the law; and therefore every one may protect himself by his own power” (Thomas Hobbes, *Leviathan*, Ch. XXVII (3), “Of Crimes, Excuses, and Extenuations”).

choice of (a different) norm. This mental loop will often be repeated several times in order to arrive at the optimal characterisation of the fact pattern. This mental process is silent, that is to say, it is not usually reflected in the final reasoning (grounds) of the judgment. It is nevertheless real and decisive. A first tentative legal characterisation is put forward by the police; it is then corrected by the prosecution, reacted to by the defence and adopted, or rejected, by the trial and appellate courts according to the principle *iura novit curia*.

Thus, all three parties attempt to find the legal characterisation that most adequately describes the fact pattern at hand. This can even be generalised in so far as we can say that in all legal reasoning – no matter at what instance of judicial decision-making – the winner is the one who most persuasively advances the most concise and otherwise appropriate legal characterisation. Inasmuch as it can be said that the outcome of this mental exercise is objectively predetermined and not subject to arbitrary preferences on the part of the judges, it makes sense to speak of the rule of law (as opposed to the supremacy of the judges).

In any event, legal reasoning at the appellate level – just as much as in the first-instance court – deals with the subsuming of the ascertained facts into the chosen legal norm. A different legal characterisation at the appellate level, in other words, will mean that facts other than those which were hitherto decisive will become legally relevant.

True, at the appellate level these “facts” are more likely to be various procedural violations. Here at the European Court of Human Rights we continue to make the point that we are not a fourth-instance court and that we do not wish to deal with any facts which are subject to the guiding principle of immediacy in a trial. Nevertheless, a new major premise in legal terms will always call for new elements making up the minor premise, that is, some kind of facts.

This dialectical interaction between the choice of the major premise (the norm) and the perception of the minor premise, that is, the determination of certain facts as legally (ir)relevant, is an antinomy. The norms are created to govern conduct. They must therefore be different *and* separate from the facts. The antinomy stems from the fact that the choice of facts which are to become legally relevant depends on the choice of legal norm, and vice versa. In other words, because there simply are no independent facts out there waiting for the legal norm to be applied to them, the result is a merger of the facts and the law. In the end it cannot be said that the norms and the facts are different and separate. Out of the millions of “facts” which were necessary conditions for the occurrence of the event in question, only a few will come to the fore and be retained as legally relevant. However, they come to the fore and are retained only because we have chosen a particular legal norm into which we wish to subsume them.

An additional complication arises in this mental exercise. The chosen norm (characterisation of the case) is not simply one paragraph of one article in the criminal code. A combination of several norms is needed in order adequately to cover the fact pattern. Issues such as criminal culpability (from the *general* part of the criminal code) combine with the choice of the specific charges (in the *special* part of the criminal code) – to say nothing of the requisite absence of affirmative defences (insanity, necessity, errors of fact and so forth).

In other words, the major premise is always a *combination* of different provisions of the criminal code. This makes it all the more patent that the rigour of the principle of legality is *not*, as it is usually understood to be, a one-dimensional subsuming of an obvious fact pattern into an obvious, single and exclusive norm. The choice of the combination of norms that best describes the fact pattern is in itself a complex mental exercise in which, like in a chess game, different combinations are considered before a final choice is settled upon.

In this context it is simply untenable to maintain that the “facts” can easily be separated from the “law”.

The question, however, whether in this particular case the Court of Appeal could have decided the case without the defendant’s input concerning the facts is somewhat superfluous. *In abstracto*, Italian law itself provides the possibility for the defendant to participate precisely because it is sensitive to the complexity spelled out above.

In concreto, the Second Criminal Division of the Court of Appeal decided that it could dispense with the defendant’s presence. I would dare to assume that, even in terms of domestic procedural norms, this decision – to dispense with the presence of the defendant despite the absence of an express and unequivocal waiver resulting from his informed consent – ran counter to the spirit of the applicable Article 599 § 2 of the Italian *Codice di procedura penale*. In my view, the fact that the notice did not provide either for an express waiver or for the automatic transfer of the defendant to the Court of Appeal was a simple clerical oversight caused by careless drafting of the printed form.

The consequence of that, however, is that we do not know whether the applicant’s absence from the hearing before the Rome Court of Appeal was the result of his informed consent, his lawyers’ omission or some other factor. Given the spirit of both Article 599 § 2 of the Italian *Codice di procedura penale* and our own case-law, I would hold that the onus was on the Italian Government to convince us that the waiver was express and unequivocal.

Since the Government did not succeed in doing so, I feel that I was justified in voting for, rather than against, a violation of Article 6 of the Convention.

ÜNER v. THE NETHERLANDS
(*Application no. 46410/99*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 18 OCTOBER 2006¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case in accordance with Article 43 of the Convention.

SUMMARY¹**Separation of long-term immigrant from his partner and children due to imposition of ten-year exclusion order following criminal conviction****Article 8**

Respect for private and family life – Expulsion – Separation of long-term immigrant from his partner and children due to imposition of ten-year exclusion order following criminal conviction – Interference – Necessary in a democratic society – Public safety – Prevention of disorder – Prevention of crime – Proportionality – Nature and seriousness of offence – Length of applicant’s stay in the host country – Applicant’s criminal propensities – Length of couple’s family life – Young age and adaptability of children – Possibility for children to return regularly to the respondent State

*
* *

The applicant, a Turkish national, came to the Netherlands at the age of 12 with his mother and two brothers to join his father. In 1988 he obtained a permanent residence permit. In 1991 he started living with a Netherlands national and they had a son. The applicant moved out subsequently, but remained in close contact with both his partner and his son. In 1994 the applicant was convicted of manslaughter and assault and sentenced to seven years’ imprisonment. He had previously been convicted of violent offences. In 1996 the applicant and his partner had a second son. His partner and sons visited him in prison at least once a week. Both his sons had Netherlands nationality and had been recognised by him. Neither his partner nor his children spoke Turkish. In 1997, the Deputy Minister of Justice withdrew the applicant’s permanent residence permit and imposed a ten-year exclusion order on him in view of his conviction in 1994. He was deported to Turkey in 1998.

Held

Article 8: In its Chamber judgment the Court had held, by six votes to one, that there had been no violation of Article 8. The Grand Chamber (“the Court”) did not doubt that the applicant had strong ties with the Netherlands. However, the Court could not overlook the fact that the applicant had lived with his partner and first-born son for only a relatively short period and that he had never lived with his second son. Moreover, the Court was not prepared to accept that he had spent so little time in Turkey that, when he was returned to that country, he no longer had any social or cultural (including linguistic) ties with Turkish society. The offences of manslaughter and assault were of a very serious nature and, given his previous convictions, he could be said to display criminal propensities. When the exclusion

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

order became final, the applicant's children had still been very young – six and one and a half years old respectively – and therefore of an adaptable age. Given that they had Netherlands nationality, they would – if they had followed their father to Turkey – have been able to return to the Netherlands regularly to visit other family members living there. In the particular circumstances of the case and notwithstanding the practical difficulties entailed for the applicant's Dutch partner in following him to Turkey, the family's interests had been outweighed by other considerations. Given the nature and seriousness of the applicant's offences and bearing in mind that the exclusion order had been limited to ten years, the Court could not find that the authorities had assigned too much weight to the State's own interests in deciding to impose that measure. Hence, a fair balance had been struck, in that the applicant's expulsion and exclusion from the Netherlands had been proportionate to the aims pursued and had therefore been necessary in a democratic society.

Conclusion: no violation (fourteen votes to three).

Case-law cited by the Court

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 May 1985, Series A no. 94
Moustaquim v. Belgium, 18 February 1991, Series A no. 193
Mehemi v. France, 26 September 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI
Boujlifa v. France, 21 October 1997, *Reports* 1997-VI
Dalia v. France, 19 February 1998, *Reports* 1998-I
Maouia v. France [GC], no. 39652/98, ECHR 2000-X
K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII
Boultif v. Switzerland, no. 54273/00, ECHR 2001-IX
Şen v. the Netherlands, no. 31465/96, 21 December 2001
Mikulić v. Croatia, no. 53176/99, ECHR 2002-I
Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, ECHR 2002-III
Amrollahi v. Denmark, no. 56811/00, 11 July 2002
Yilmaz v. Germany, no. 52853/99, 17 April 2003
Mokrani v. France, no. 52206/99, 15 July 2003
Slivenko v. Latvia [GC], no. 48321/99, ECHR 2003-X
Keles v. Germany, no. 32231/02, 27 October 2005
Leyla Şahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI
Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands, no. 60665/00, 1 December 2005
Sezen v. the Netherlands, no. 50252/99, 31 January 2006

In the case of Üner v. the Netherlands,

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

Luzius Wildhaber, *President*,
Christos Rozakis,
Jean-Paul Costa,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Giovanni Bonello,
Lucius Caflisch,
Rıza Türmen,
John Hedigan,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Rait Maruste,
Anatoly Kovler,
Vladimiro Zagrebelsky,
Lech Garlicki,
Egbert Myjer,
Danutė Jočienė,
Ján Šikuta, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 5 April and 30 August 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 46410/99) against the Kingdom of the Netherlands lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Turkish national, Mr Ziya Üner (“the applicant”), on 4 August 1998.

2. The applicant was represented by Mr R. Dhalganjansing, a lawyer practising in The Hague. The Netherlands Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs J. Schukking, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged, in particular, a violation of Article 8 of the Convention in that he had been excluded from the Netherlands following a criminal conviction.

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

5. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). In a partial decision of 26 November 2002, a Chamber of that Section declared inadmissible the applicant's complaints under Articles 3 and 6 of the Convention, Articles 2 and 4 of Protocol No. 7 and Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 4 of Protocol No. 7, and adjourned its examination of the complaint under Article 8 of the Convention. By a decision of 1 June 2004, the Chamber declared the remainder of the application admissible.

6. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1), but this case remained with the Chamber constituted within the former Second Section.

7. On 5 July 2005 a Chamber of that Section, composed of Jean-Paul Costa, *President*, András Baka, Loukis Loucaides, Corneliu Bîrsan, Karel Jungwiert, Wilhelmina Thomassen, Mindia Ugrekhelidze, and Sally Dollé, *Section Registrar*, delivered a judgment in which it held by a majority that there had been no violation of Article 8 of the Convention. The concurring opinion of the President, Jean-Paul Costa, and the dissenting opinion of András Baka were annexed to the judgment.

8. In a letter of 4 October 2005, the applicant requested, in accordance with Article 43 of the Convention and Rule 73, that the case be referred to the Grand Chamber. A panel of the Grand Chamber accepted that request on 30 November 2005.

9. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. Wilhelmina Thomassen, the judge elected in respect of the Netherlands at the time the former Second Section adopted its judgment in the present case, withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Government subsequently agreed that Egbert Myjer, the current judge elected in respect of the Netherlands, should sit in her place. Sverre Erik Jebens, who was prevented from sitting in the second deliberations, was replaced by the first substitute judge, Rait Maruste (Rule 24 § 3).

10. The Government, but not the applicant, filed a memorial on the merits. In addition, third-party comments were received from the German Government, who had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2 (a)). The parties were invited to reply to those comments at the hearing (Rule 44 § 5).

11. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 5 April 2006 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mrs J. SCHUKKING,

Mr M. KUIJER

Ms M.-L. VAN DONGEN,

Agent,

Advisers;

(b) *for the applicant*

Mr R. DHALGANJANSING

Counsel.

The Court heard addresses by Mr Dhalganjansing, Mrs Schukking and Mr Kuijer as well as their partial replies to questions put by judges. Both parties requested, and were granted, permission to complete their replies in writing. Replies were received from the Government on 19 April 2006 and from the applicant on 19 April and 1 May 2006.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

12. The applicant was born in 1969 and lived in Turkey until 1981.

13. The applicant came to the Netherlands with his mother and two brothers in 1981, when he was 12 years old, in order to join his father who had already been living there for ten years. He was granted a residence permit (*vergunning tot verblijf*) which he was required to renew at one-yearly intervals until 1988, when he obtained a permanent residence permit (*vestigingsvergunning*).

14. On 18 January 1989 the applicant was convicted by the single-judge chamber of the Almelo Regional Court (*arrondissementsrechtbank*) of the offence of breach of the peace (*lokaalvredebreuk*), and fined 200 Netherlands guilders (NLG – 90 euros (EUR)). The same court convicted him on 30 May 1990 of violent offence against the person, committed in public (*openlijke geweldpleging*), and sentenced him to a fine of NLG 350 (EUR 159) and a suspended term of imprisonment of two weeks.

15. In 1991 the applicant entered into a relationship with a Netherlands national. They started living together in or around June 1991. A son was born to the couple on 4 February 1992.

16. On 30 June 1992 the applicant was convicted by the Arnhem Court of Appeal (*gerechtshof*) of violent offence against the person, committed in public, and sentenced to eighty hours of community service (in lieu of six months' imprisonment).

17. During the second pregnancy of the applicant's partner, the relationship began to suffer. In order to alleviate the situation, the applicant moved out in November 1992, but remained in close contact with both his partner and his son. The pregnancy ended in a miscarriage.

18. On 16 May 1993 the applicant was involved in a dispute in a café. He pulled a loaded gun and shot a man, wounding him in the leg. Outside the café he then got into a fight with a friend of the injured man. He pulled

a second loaded gun and shot him in the head. The man died. The applicant was convicted of manslaughter (*doodslag*) and assault (*zware mishandeling*) by the Arnhem Court of Appeal on 21 January 1994 and sentenced to seven years' imprisonment.

19. Whilst serving his prison sentence, from 17 May 1993 until 14 January 1998, the applicant took courses in computer skills, administration and accounting, and also obtained a retailer's certificate (*middenstandsdiploma*). He took further courses in order to qualify as a sports instructor. His partner and son visited him in prison at least once a week and regularly more often. A second son was born to the applicant and his partner on 26 June 1996, whom he also saw every week. Both his children have Netherlands nationality and have been recognised (*erkend*) by the applicant. Neither his partner nor his children speak Turkish.

20. By a decision of 30 January 1997, the Deputy Minister of Justice (*Staatssecretaris van Justitie*) withdrew the applicant's permanent residence permit and imposed a ten-year exclusion order (*ongewenstverklaring*) on him in view of his conviction of 21 January 1994 and seven-year prison sentence. The Deputy Minister considered that the general interest in ensuring public safety and the prevention of disorder and crime outweighed the applicant's interest in being able to continue his family life with his partner, children, parents and brothers in the Netherlands.

21. The applicant lodged an objection (*bezwaarschrift*) against this decision, arguing that the offence in question had been committed long before, in May 1993, that he had not reoffended, that there was no indication that he would reoffend, and that his partner and children could not be expected to follow him to Turkey. Following a hearing before the Advisory Board on matters concerning aliens (*Adviescommissie voor vreemdelingenzaken*) on 1 July 1997, at which the applicant was assisted by an interpreter, the Deputy Minister rejected the objection on 4 September 1997 and ordered the applicant to leave the Netherlands as soon as he was released from prison.

22. The applicant appealed to the Regional Court of The Hague, sitting in Zwolle, submitting that, as there was no risk of his reoffending, there was no necessity to impose an exclusion order on him and that to do so amounted to the imposition of a second penalty.

23. The applicant was released from prison on 14 January 1998 and subsequently placed in aliens' detention (*vreemdelingenbewaring*) pending his deportation.

24. Following a hearing on 28 January 1998, the Regional Court rejected the applicant's appeal on 4 February 1998. The Regional Court did not accept the applicant's argument that the period of time that had elapsed between the date on which his criminal conviction had become irrevocable and the date on which the exclusion order had been imposed was so long that the Deputy Minister should be deemed to have acquiesced

in the applicant's continued residence in the Netherlands. Furthermore, it did not discern any facts or circumstances capable of justifying a reduction of the period for which the applicant would be excluded from Netherlands territory. The applicant's claim that there was no risk of his reoffending was based solely on his own statements and was not supported by the facts, given that he had also been convicted of violent offences in 1990 and 1992. In addition, it did not appear that the applicant had put down roots in the Netherlands or become dissociated from Turkish society to such a degree that he would be unable to return to his country of origin. Finally, the Regional Court considered that the interference with the applicant's family life was justified for the purposes of preventing disorder and crime.

25. The applicant was deported to Turkey on 11 February 1998. However, it appears that he returned to the Netherlands soon afterwards, as he was apprehended there on 29 May 1998. He was again deported to Turkey on 4 June 1998, and a request for a provisional stay of execution of the deportation order, which he had lodged with the Regional Court of The Hague, was declared inadmissible on 24 August 1998. He was also convicted of the offence of residing illegally in the Netherlands while subject to an exclusion order (Article 197 of the Criminal Code (*Wetboek van Strafrecht*)) and sentenced to three months' imprisonment.

26. On 17 September 1998 the applicant requested that the exclusion order be revoked. The Deputy Minister of Justice refused the request on 26 October 1998 and on 13 April 2000 dismissed an objection the applicant had filed against that refusal. The applicant subsequently lodged an appeal, which was declared inadmissible by the Regional Court of The Hague, sitting in Zwolle, on 2 August 2000. No appeal lay against that decision.

27. The applicant submitted that, prior to his deportation in 1998, he had only been back to Turkey once in order to attend the funeral of his grandmother, and that he did not speak the Turkish language apart from understanding certain expressions. His only relative in Turkey was an uncle with whom he had no contact.

28. According to a report drawn up by a psychiatrist in Turkey on 9 June 1998, the applicant was suffering from psychological problems as a result of being separated from his family. In particular, not being able to see his children was making him depressed. Treatment had begun in March 1998 and was continuing, though some improvement had been noted.

29. On 29 March 2006 the applicant was discovered working at an illegal cannabis plantation in the Netherlands. He was arrested and subsequently placed in aliens' detention. This detention was discontinued on 1 May 2006 in order to execute the judgment whereby the applicant had been sentenced to three months' imprisonment (see paragraph 25 above). On 16 May 2006 the applicant was deported to Turkey.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Netherlands law with regard to aliens

30. At the relevant time the decision to withdraw the applicant's residence permit and to impose an exclusion order on him was taken under sections 14 and 21 of the Aliens Act 1965 (*Vreemdelingenwet* 1965) and in accordance with the policy laid down in Chapters A4 and A5 of the Aliens Act Implementation Guidelines 1994 (*Vreemdelingscirculaire* – a body of directives drawn up and published by the Ministry of Justice). Underlying this policy is the principle that the longer an alien has lawfully resided in the Netherlands – and the stronger, therefore, his or her ties with the Netherlands are assumed to be – the more serious an offence must be before it can justify withdrawing a residence permit and excluding the alien from Netherlands territory; the authorities thus apply a sliding scale (*glidende schaal*).

31. In accordance with this policy, a residence permit may be withdrawn and an exclusion order imposed on an alien who, at the time of committing the offence, has been lawfully residing in the Netherlands for more than ten but less than fifteen years – like the applicant in the present case – if he or she is sentenced to an unsuspended prison sentence of more than sixty months following a conviction for a serious, violent crime or for drug trafficking.

32. If an exclusion order is imposed on the basis of a conviction for a serious, violent crime or drug trafficking, this order will in any event be revoked, upon request, if the alien has been residing outside the Netherlands for a period of ten years and if he has not been convicted of further criminal offences (Chapter A5/6.4 of the Aliens Act Implementation Guidelines 1994).

33. A person upon whom an exclusion order has been imposed is not allowed either to reside in or to visit the Netherlands.

B. Netherlands criminal law

34. Article 15 § 2 of the Criminal Code reads:

“A convicted person sentenced to a custodial sentence for a determinate period of which more than one year is to be executed shall be granted early release when two-thirds of that sentence have been served.”

Article 15a of the Criminal Code, in so far as relevant, provides:

“1. Early release may be postponed or withheld where:

(a) the convicted person, on grounds of the inadequate development or pathological disturbance of his mental faculties, has been placed in an institution for the treatment

of persons subject to an order for confinement in a custodial clinic and where continuation of treatment is required;

(b) the convicted person has been convicted in a final judgment of a serious offence for which, pursuant to Article 67 § 1 of the Code of Criminal Procedure [*Wetboek van Strafvordering*], detention on remand [*voorlopige hechtenis*] is allowed and where the offence was committed after the execution of his sentence commenced;

(c) there is evidence that the convicted person has otherwise grossly misbehaved after the execution of his sentence commenced;

(d) the convicted person evades, or attempts to evade, his sentence after its execution has commenced.

2. If the prosecuting authorities [*Openbaar Ministerie*] charged with the execution of the sentence consider that, on one of the grounds mentioned in the first paragraph, there is cause for postponing or withholding early release, it shall lodge a written request to that effect with the Arnhem Court of Appeal without delay. ...”

III. OTHER RELEVANT MATERIALS

A. Relevant instruments of the Council of Europe

35. With regard to the various texts adopted by the Council of Europe in the field of immigration, mention should be made of the Committee of Ministers Recommendations Rec(2000)15 concerning the security of residence of long-term migrants and Rec(2002)4 on the legal status of persons admitted for family reunification, and of Parliamentary Assembly Recommendation 1504 (2001) on the non-expulsion of long-term immigrants.

36. Recommendation Rec(2000)15 states, *inter alia*:

“4. As regards the protection against expulsion

(a) Any decision on expulsion of a long-term immigrant should take account, having due regard to the principle of proportionality and in the light of the European Court of Human Rights’ constant case-law, of the following criteria:

- the personal behaviour of the immigrant;
- the duration of residence;
- the consequences for both the immigrant and his or her family;
- existing links of the immigrant and his or her family to his or her country of origin.

(b) In application of the principle of proportionality as stated in paragraph 4 (a), member States should duly take into consideration the length or type of residence in relation to the seriousness of the crime committed by the long-term immigrant. More particularly, member States may provide that a long-term immigrant should not be expelled:

- after five years of residence, except in the case of a conviction for a criminal offence where sentenced to in excess of two years’ imprisonment without suspension;

– after ten years of residence, except in the case of a conviction for a criminal offence where sentenced to in excess of five years of imprisonment without suspension.

After twenty years of residence, a long-term immigrant should no longer be expellable.

(c) Long-term immigrants born on the territory of the member State or admitted to the member State before the age of ten, who have been lawfully and habitually resident, should not be expellable once they have reached the age of eighteen.

Long-term immigrants who are minors may in principle not be expelled.

(d) In any case, each member State should have the option to provide in its internal law that a long-term immigrant may be expelled if he or she constitutes a serious threat to national security or public safety.”

37. In Recommendation 1504 (2001) the Parliamentary Assembly recommended that the Committee of Ministers invite the governments of member States, *inter alia*:

“11. ...

(ii) ...

(c) to undertake to ensure that the ordinary-law procedures and penalties applied to nationals are also applicable to long-term immigrants who have committed the same offence;

...

(g) to take the necessary steps to ensure that in the case of long-term migrants the sanction of expulsion is applied only to particularly serious offences affecting State security of which they have been found guilty;

(h) to guarantee that migrants who were born or raised in the host country and their under-age children cannot be expelled under any circumstances;

...”

The Committee of Ministers replied to the Assembly on the matter of non-expulsion of certain migrants on 6 December 2002. It considered that Recommendation Rec(2000)15 addressed many of the concerns of the Assembly and it was thus not minded to devise any new standards.

38. Under the heading “Effective protection against expulsion of family members”, the Committee of Ministers recommended to governments in Recommendation Rec(2002)4 that, where the withdrawal of or refusal to renew a residence permit, or the expulsion of a family member, is being considered:

“... member States should have proper regard to criteria such as the person’s place of birth, his age of entry on the territory, the length of residence, his family relationships, the existence of family ties in the country of origin and the solidity of social and cultural ties with the country of origin. Special consideration should be paid to the best interest and well-being of children.”

B. Comparative law

39. In the majority of the member States of the Council of Europe, second-generation immigrants may be deported by the authorities on the ground that they have been convicted of a criminal offence. Eight member States have provided in their laws that second-generation immigrants cannot be deported on the basis of their criminal record or activities: Austria, Belgium, France, Hungary, Iceland, Norway, Portugal and Sweden. Apart from Iceland and Norway, this protection is not confined to those who were actually born in the host country but also applies to foreigners who arrived during childhood (varying from before the age of three in Austria to before the age of fifteen in Sweden).

THE LAW

I. PRELIMINARY ISSUE: SCOPE OF THE GRAND CHAMBER'S JURISDICTION

40. In his request for referral of the case to the Grand Chamber, the applicant argued that the present case disclosed a violation not only of Article 8 of the Convention but also of Article 6, in that the Netherlands authorities had waited an unduly long period of time following his conviction before deciding that his residence permit should be withdrawn and that an exclusion order was to be imposed on him. He had perceived those measures as a second punishment. He further submitted that it would not have been possible to expel him had he been a Netherlands national.

41. The Court observes that under its case-law, the “case” referred to the Grand Chamber is the application as it has been declared admissible (see *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, § 141, ECHR 2001-VII, and *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 128, ECHR 2005-XI). It notes that, in its partial decision of 26 November 2002, the Chamber declared inadmissible those of the applicant’s complaints which did not relate to Article 8 of the Convention (see paragraph 5 above), including complaints under Article 6 of the Convention and Article 4 of Protocol No. 7, taken both on its own and in conjunction with Article 14 of the Convention. As a result of that decision, therefore, the complaint under Article 6 of the Convention and those under Article 4 of Protocol No. 7 and Article 14 of the Convention – assuming that the applicant indeed intended once more to rely on the latter provisions in the present proceedings – are not within the scope of the case before the Grand Chamber.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

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

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

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except 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 Chamber judgment

43. Applying the guiding principles set out in the Court’s judgment in *Boultif v. Switzerland* (no. 54273/00, § 48, ECHR 2001-IX), the Chamber, in its judgment of 5 July 2005, concluded that in the circumstances of the present case the respondent State could not be said to have failed to strike a fair balance between the applicant’s interests on the one hand and its own interest in preventing disorder or crime on the other. It accordingly found that there had been no violation of Article 8 of the Convention.

B. The parties’ submissions before the Grand Chamber

1. *The applicant*

44. As he had done before the Chamber, the applicant argued that the respondent Government had failed to strike a fair balance in the present case. When he had committed the offence which ultimately led to the impugned measures, he had still been very young; he had been confronted with violent people and had acted in self-defence. He had subsequently turned over a new leaf, leading, *inter alia*, to his being granted early release from prison, which indicated that he was no longer regarded as posing a danger to society. The applicant would in any event have preferred to serve a longer sentence if it had meant avoiding deportation and being able to resume his family life in the Netherlands. While the applicant was in detention, his children had been able to visit him regularly and to develop a normal family relationship with him. According to the applicant, following his expulsion his partner and children had visited him on a number of occasions during the summer holidays. Each time they had returned to the Netherlands he had sunk deeper into depression.

45. By focusing solely on the applicant’s responsibility for the consequences of his actions, the State had disregarded the interests of

his partner and his children, all Netherlands nationals. The strength of the relationship with his partner was illustrated by the fact that they had decided to try for a second child while the applicant was still in detention. He would not have taken that decision had he known that he would be refused continued residence in the Netherlands. But the Netherlands authorities had waited more than three years after the criminal conviction before deciding to impose an additional penalty on him by withdrawing his residence permit and making him the subject of an exclusion order.

46. It was only because he did not have Netherlands nationality that the authorities had been able to impose the impugned measures on him. However, having left Turkey at the age of 12, he had spent more of his life in the Netherlands, where he had a very strong entitlement to residence and into whose society he had integrated to such an extent that he did not think of himself as a foreigner. By contrast, in Turkey he felt like a stranger. Even though the exclusion order was nominally limited in time, it was unlikely that he would ever be able to return to live in the Netherlands, given that new legislation had in the meantime been adopted under the terms of which his criminal conviction could be held against him in an application for a residence permit.

47. Having been informed that he could attend the hearing before the Grand Chamber, the applicant had been unable to resist the temptation to travel to the Netherlands first in order to see his children. He had accepted the offer of a friend to work in the latter's cannabis plantation in order to finance his travels and stay in the Netherlands. No criminal proceedings had been instituted against him but he nevertheless realised that he had committed a mistake capable of prejudicing his chances of living with his family in the Netherlands.

2. The Government

48. The Government submitted that no support could be found, either in the Convention or in the Court's case-law, for the idea that the expulsion of aliens belonging to the category of second-generation or long-term immigrants was always disproportionate and discriminatory. Such a premise would entirely eliminate the margin of appreciation enjoyed by the State when assessing individual immigration cases. The principle of non-discrimination did not, in any event, come into play, as the situation of nationals and non-nationals was not equal.

49. They further maintained that the imposition of an exclusion order in the present case had been necessary in a democratic society as well as proportionate. As the decision to impose an exclusion order was a discretionary power, it was not subject to a time-limit, and it was customary for this procedure not to begin until the person concerned had

already been subjected, at least in part, to the measures imposed in connection with the criminal conviction. Given that the applicant must be deemed to have been aware that he risked having an exclusion order imposed on him under the applicable legislation, his family-planning choices were entirely his own responsibility.

50. The Netherlands authorities had decided to withdraw the applicant's residence permit and to impose an exclusion order on him after applying the "sliding scale principle", which took into account the length of his stay in the Netherlands. Even though this may not have been stated explicitly in the text of the decisions in issue, the authorities, as they always did in cases of this nature, had subsequently applied a "full" Article 8 test, involving an assessment of the guiding principles set out by the Court in its judgment in *Boultif* (cited above). Account had thus been taken of the very serious nature of the crime committed by the applicant – in respect of which the trial courts had dismissed his claim of self-defence – and also of the fact that it was not his first offence. The fact that the applicant had obtained early release was not of relevance in this context. Early release was virtually automatic and unconditional in the Netherlands, whereas an exclusion order could be imposed on the basis of the person's previous conduct – the serious criminal offence – even if he or she did not pose an actual and immediate threat.

The Government did not deny that the applicant had strong ties with the Netherlands, but noted that he had chosen not to opt for Netherlands nationality even though he had been eligible to do so since 1987. They took the view that, having come to the Netherlands at the age of 12, he must still have some ties with his native Turkey. There were, in addition, no insurmountable obstacles to the applicant's partner and children following him to Turkey, in particular as the children were still very young – much younger in fact than the applicant had been when he first moved to the Netherlands.

51. Finally, the exclusion order was not of a permanent nature and would be lifted after ten years at the applicant's request, provided he had not been convicted of further criminal offences and had resided outside the Netherlands for ten years. The applicant would then be able to gain readmission to the Netherlands if he complied with the relevant requirements, namely having sufficient means of existence (120% of the monthly minimum wage) and being able to prove the effectiveness of his family life in the Netherlands.

3. *The third party*

52. In their comments submitted under Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2 (a) of the Rules of Court, the intervening party, the German Government (see paragraph 10 above), pointed out in

the first place that the possibility for a State to expel individual aliens – on whom the Convention did not confer a right not to be expelled – was a necessary means by which a State could effectively fulfil its core tasks, namely maintaining and guaranteeing public safety and the protection of its nationals and other aliens residing on its territory. The fact that an alien had been living on the State’s territory for a long time, had perhaps even been born there, and had started a family there did not put him or her on a par with the State’s nationals in terms of rights of residence.

53. The German Government were further of the view that Article 8 of the Convention did not contain a general requirement that exclusion orders be limited in time. It was for the State to decide when and whether to exclude a foreign national from its territory for ever or for a specific period, so long as it abided by the principles of the rule of law and human rights. Moreover, an expulsion ordered in administrative proceedings following a criminal conviction did not constitute a double punishment, either for the purposes of Article 4 of Protocol No. 7 or “in the humane sense of the term”. Whereas the primary aim of a criminal penalty was to punish a previous criminal wrong, an expulsion order was aimed at guaranteeing public safety in the future without the intention of inflicting a punishment.

C. The Court’s assessment

1. General principles

54. The Court reaffirms at the outset that a State is entitled, as a matter of international law and subject to its treaty obligations, to control the entry of aliens into its territory and their residence there (see, among many other authorities, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 67, Series A no. 94, and *Boujlifa v. France*, 21 October 1997, § 42, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI). The Convention does not guarantee the right of an alien to enter or to reside in a particular country and, in pursuance of their task of maintaining public order, Contracting States have the power to expel an alien convicted of criminal offences. However, their decisions in this field must, in so far as they may interfere with a right protected under paragraph 1 of Article 8, be in accordance with the law and necessary in a democratic society, that is to say, justified by a pressing social need and, in particular, proportionate to the legitimate aim pursued (see *Dalia v. France*, 19 February 1998, § 52, *Reports* 1998-I; *Mehemi v. France*, 26 September 1997, § 34, *Reports* 1997-VI; *Boultif*, cited above, § 46; and *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, § 113, ECHR 2003-X).

55. The Court considers that these principles apply regardless of whether an alien entered the host country as an adult or at a very young age, or was perhaps even born there. In this context the Court refers to Recommendation 1504 (2001) on the non-expulsion of long-term immigrants, in which the Parliamentary Assembly of the Council of Europe recommended that the Committee of Ministers invite member States, *inter alia*, to guarantee that long-term migrants who were born or raised in the host country cannot be expelled under any circumstances (see paragraph 37 above). While a number of Contracting States have enacted legislation or adopted policy rules to the effect that long-term immigrants who were born in those States or who arrived there during early childhood cannot be expelled on the basis of their criminal record (see paragraph 39 above), such an absolute right not to be expelled cannot, however, be derived from Article 8 of the Convention, couched, as paragraph 2 of that provision is, in terms which clearly allow for exceptions to be made to the general rights guaranteed in the first paragraph.

56. The aforementioned Parliamentary Assembly Recommendation also advocates that long-term immigrants, with the exception of the category referred to in paragraph 55 above, who have committed a criminal offence should be subjected to the same ordinary-law procedures and penalties as are applied to nationals and that the “sanction” of expulsion should be applied only to particularly serious offences affecting State security of which they have been found guilty (see paragraph 37 above). The Court considers nevertheless that, even if a non-national holds a very strong residence status and has attained a high degree of integration, his or her position cannot be equated with that of a national when it comes to the above-mentioned power of the Contracting States to expel aliens (see *Moustaquim v. Belgium*, 18 February 1991, § 49, Series A no. 193) for one or more of the reasons set out in paragraph 2 of Article 8 of the Convention. It is, moreover, of the view that a decision to revoke a residence permit and/or to impose an exclusion order on a settled migrant following a criminal conviction in respect of which that migrant has been sentenced to a criminal-law penalty does not constitute a double punishment, either for the purposes of Article 4 of Protocol No. 7 or more generally. Contracting States are entitled to take measures in relation to persons who have been convicted of criminal offences in order to protect society – provided, of course, that, to the extent that those measures interfere with the rights guaranteed by Article 8, paragraph 1, of the Convention, they are necessary in a democratic society and proportionate to the aim pursued. Such administrative measures are to be seen as preventive rather than punitive in nature (see *Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, § 39, ECHR 2000-X).

57. Even if Article 8 of the Convention does not therefore contain an absolute right for any category of alien not to be expelled, the Court’s

case-law amply demonstrates that there are circumstances where the expulsion of an alien will give rise to a violation of that provision (see, for example, *Moustaquim*, cited above; *Beldjoudi v. France*, 26 March 1992, Series A no. 234-A; and *Boultif*, cited above; see also *Amrollahi v. Denmark*, no. 56811/00, 11 July 2002; *Yilmaz v. Germany*, no. 52853/99, 17 April 2003; and *Keles v. Germany*, no. 32231/02, 27 October 2005). In *Boultif* the Court elaborated the relevant criteria which it would use in order to assess whether an expulsion measure was necessary in a democratic society and proportionate to the legitimate aim pursued. These criteria, as reproduced in paragraph 40 of the Chamber judgment in the present case, are the following:

- the nature and seriousness of the offence committed by the applicant;
- the length of the applicant’s stay in the country from which he or she is to be expelled;
- the time elapsed since the offence was committed and the applicant’s conduct during that period;
- the nationalities of the various persons concerned;
- the applicant’s family situation, such as the length of the marriage, and other factors expressing the effectiveness of a couple’s family life;
- whether the spouse knew about the offence at the time when he or she entered into a family relationship;
- whether there are children of the marriage, and if so, their age; and
- the seriousness of the difficulties which the spouse is likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled.

58. The Court would wish to make explicit two criteria which may already be implicit in those identified in *Boultif*:

- the best interests and well-being of the children, in particular the seriousness of the difficulties which any children of the applicant are likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled; and
- the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination.

As to the first point, the Court notes that this is already reflected in its existing case-law (see, for example, *Şen v. the Netherlands*, no. 31465/96, § 40, 21 December 2001, and *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, no. 60665/00, § 47, 1 December 2005) and is in line with the Committee of Ministers Recommendation Rec(2002)4 on the legal status of persons admitted for family reunification (see paragraph 38 above).

As to the second point, it is to be noted that, although the applicant in *Boultif* was already an adult when he entered Switzerland, the Court has held the “*Boultif* criteria” to apply all the more so (*à plus forte raison*) to cases concerning applicants who were born in the host country or who moved there at an early age (see *Mokrani v. France*, no. 52206/99, § 31, 15 July 2003). Indeed, the rationale behind making the duration of a

person's stay in the host country one of the elements to be taken into account lies in the assumption that the longer a person has been residing in a particular country, the stronger his or her ties with that country and the weaker the ties with the country of his or her nationality will be. Seen against that background, it is self-evident that the Court will have regard to the special situation of aliens who have spent most, if not all, their childhood in the host country, were brought up there and received their education there.

59. The Court considered itself called upon to establish “guiding principles” in *Boultif* because it had “only a limited number of decided cases where the main obstacle to expulsion was that it would entail difficulties for the spouses to stay together and, in particular, for one of them and/or the children to live in the other’s country of origin” (ibid., § 48). It is to be noted, however, that the first three guiding principles do not, as such, relate to family life. This leads the Court to consider whether the “*Boultif* criteria” are sufficiently comprehensive to render them suitable for application in all cases concerning the expulsion and/or exclusion of settled migrants following a criminal conviction. It observes in this context that not all such migrants, no matter how long they have been residing in the country from which they are to be expelled, necessarily enjoy “family life” there within the meaning of Article 8. However, as Article 8 also protects the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III) and can sometimes embrace aspects of an individual’s social identity (see *Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I), it must be accepted that the totality of social ties between settled migrants and the community in which they are living constitute part of the concept of “private life” within the meaning of Article 8. Regardless of the existence or otherwise of a “family life”, therefore, the Court considers that the expulsion of a settled migrant constitutes interference with his or her right to respect for private life. It will depend on the circumstances of the particular case whether it is appropriate for the Court to focus on the “family life” rather than the “private life” aspect.

60. In the light of the foregoing, the Court concludes that all the above factors (see paragraphs 57-59) should be taken into account in all cases concerning settled migrants who are to be expelled and/or excluded following a criminal conviction.

2. *Application of the above principles in the instant case*

61. The Court has no difficulty in accepting that the impugned measures constituted interference with the applicant’s right to respect for his family life, that that interference was in accordance with the law and that it pursued the legitimate aims of the interest of public safety and

the prevention of disorder or crime. It follows from paragraph 59 above that these measures also amounted to interference with the applicant's right to respect for his private life. Even so, having regard to the particular issues at stake in the present case and the positions taken by the parties, the Court will pay special attention to the applicant's right to respect for his family life.

62. The Court considers at the outset that the applicant lived for a considerable length of time in the Netherlands, the country that he moved to at the age of 12 together with his mother and brothers in order to join his father, and where he held a permanent residence status. Moreover, he subsequently went on to found a family there. In these circumstances, the Court does not doubt that the applicant had strong ties with the Netherlands. That said, it cannot overlook the fact that the applicant lived with his partner and first-born son for a relatively short period only, that he saw fit to put an end to the cohabitation, and that he never lived together with his second son. As the Chamber put it in paragraph 46 of its judgment, "... the disruption of their family life would not have the same impact as it would [have had] if they had been living together as a family for a much longer time". Moreover, while it is true that the applicant came to the Netherlands at a relatively young age, the Court is not prepared to accept that he had spent so little time in Turkey that, at the time he was returned to that country, he no longer had any social or cultural (including linguistic) ties with Turkish society.

63. As to the criminal conviction which led to the impugned measures, the Court is of the view that the offences of manslaughter and assault committed by the applicant were of a very serious nature. While the applicant claimed that he had acted in self-defence – a claim that was in any event rejected by the trial courts (see paragraphs 44 and 50 above) – the fact remained that he had two loaded guns on his person. Taking his previous convictions into account (see paragraphs 14 and 16 above), the Court finds that the applicant may be said to have displayed criminal propensities. Having regard to Netherlands law and practice relating to early release (see paragraph 34 above), the Court is, furthermore, not inclined to attach particular weight to the fact that the applicant was released after serving two-thirds of his sentence.

64. The Court concurs with the Chamber in its finding that at the time the exclusion order became final the applicant's children were still very young – six and one and a half years old respectively – and thus of an adaptable age (see paragraph 46 of the Chamber judgment). Given that they have Netherlands nationality, they would – if they followed their father to Turkey – be able to return to the Netherlands regularly to visit other family members residing there.

Even though it would not wish to underestimate the practical difficulties entailed for his Dutch partner in following the applicant to

Turkey, the Court considers that in the particular circumstances of the case the family's interests were outweighed by the other considerations set out above (see paragraphs 62 and 63).

65. The Court appreciates that the exclusion order imposed on the applicant has even more far-reaching consequences than the withdrawal of his permanent residence permit, as it renders even short visits to the Netherlands impossible for as long as the order is in place. However, having regard to the nature and the seriousness of the offences committed by the applicant, and bearing in mind that the exclusion order is limited to ten years, the Court cannot find that the respondent State assigned too much weight to its own interests when it decided to impose that measure. In this context, the Court notes that the applicant, provided he complied with a number of requirements, would be able to return to the Netherlands once the exclusion order had been lifted (see paragraphs 32 and 51 above).

66. Finally, the Court notes that the applicant also complained of the fact that after his conviction a period of three years elapsed before the authorities decided to withdraw his residence permit and impose an exclusion order. The Government have explained this delay with reference to domestic law and practice in this area. The Court considers that it does not have to take a stance on this issue, but notes that the applicant was still serving his sentence when the impugned measures were taken (contrast *Sezen v. the Netherlands*, no. 50252/99, §§ 44 and 48, 31 January 2006). Moreover, in adopting the latter measures, the authorities addressed all relevant considerations militating for or against the denial of residence and use of an exclusion order.

67. In the light of the above, the Court finds that a fair balance was struck in this case in that the applicant's expulsion and exclusion from the Netherlands were proportionate to the aims pursued and therefore necessary in a democratic society.

Accordingly, there has been no violation of Article 8 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT

Holds by fourteen votes to three that there has been no violation of Article 8 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 18 October 2006.

Lawrence Early
Registrar

Luzius Wildhaber
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) concurring opinion of Judge Maruste;
- (b) joint dissenting opinion of Judges Costa, Zupančič and Türmen.

L.W.
T.L.E.

CONCURRING OPINION OF JUDGE MARUSTE

While being in agreement with the majority in finding no violation in this case, I would like to highlight the point that an ability to determine what constitutes a crime and what should be the consequences (penalty) is part and parcel of the very sovereignty of the State.

It is widely recognised in the theory and practice of criminal law in European States that the penalty (sanction) for a crime may incorporate several (linked) elements. For example, in addition to deprivation of liberty or a fine (as the main penalty), the sanction may also encompass a ban on exercising certain activities or professions, withdrawal of a licence or licences, confiscation of property, withdrawal of a permanent residence permit, and so on. It is up to the national authorities to determine, in the particular circumstances of their country and the case, what measures are best designed to prevent disorder or crime and protect health, morals, national security or public safety.

The same applies in respect of expulsion as part of a criminal sanction. This practice has also been recognised as permissible by the Court, provided that the measure is prescribed by law, determined by a court and is necessary in a democratic society and proportionate to the aim pursued.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES COSTA,
ZUPANČIČ AND TÜRMEŇ

(Translation)

1. The question whether the expulsion of a foreign national from the territory of a State is in breach of Article 8 of the Convention has been the subject of numerous judgments by the European Court of Human Rights since that in *Berrehab* nearly twenty years ago¹.

2. All those judgments, both before and after the entry into force of Protocol No. 11, were delivered by the Chambers of the Court. The latter, moreover, were often divided, with dissenting opinions on both sides of the argument, quite impassioned in some cases. The Grand Chamber, however, has not had an opportunity since *Berrehab* to consider the issue. In *Maaouia*², for instance, it was called upon to rule not on Article 8, but on Article 6 § 1 alone, which, incidentally, it held by fifteen votes to two to be inapplicable³.

3. In the present case the Grand Chamber, breaking new ground, had to determine whether the order excluding a Turkish national from Netherlands territory following a criminal conviction was in breach of Article 8. We might note in passing that this application was perhaps not the most typical candidate for referral following the Chamber judgment. However, in its wisdom, the panel of five judges provided for by Article 43 of the Convention accepted the applicant's request for referral. This implies that the question was a serious one within the meaning of Article 43 and that the present judgment will, or should, establish a precedent.

4. We respectfully disagree with the findings of the majority of our colleagues, who held that there had been no violation of Article 8.

5. First of all, in general terms, we believe that foreign nationals – in any case those who, like Mr Üner, have been residing legally in a country – should be granted the same fair treatment and a legal status as close as possible to that accorded to nationals. This objective has been set forth and reiterated in numerous instruments at European level within both the European Union and the Council of Europe, and to some extent at global level.

6. Hence, the conclusions of the Presidency of the Tampere European Council on 15 and 16 October 1999 stressed the need for approximation of national legislation on the conditions for admission and residence of third-

1. *Berrehab v. the Netherlands*, 21 June 1988, Series A no. 138.

2. *Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, ECHR 2000-X.

3. Five judges expressed concurring opinions and two expressed dissenting opinions.

country nationals; the Presidency added that a third-country national who had resided legally in a European Union member State for a period of time to be determined, and who held a long-term residence permit, should be granted in that member State a set of uniform rights which were as near as possible to those enjoyed by EU citizens. This was reaffirmed by the Seville European Council of 21 and 22 June 2002, when the Heads of State and Government of the Union expressed their willingness to develop a common policy on the separate but closely related issues of asylum and immigration. They added that the integration of immigrants entailed on their part both rights and obligations in relation to the fundamental rights recognised within the Union.

7. The Council of Europe has also had its say. What is more, paragraphs 36 to 38 of the judgment cite Committee of Ministers Recommendation Rec(2000)15, Parliamentary Assembly Recommendation 1504 (2001) and Committee of Ministers Recommendation Rec(2002)4. One has only to read the judgment to realise that these instruments – which admittedly are not binding – emphasise, among other things, the need to protect long-term immigrants against expulsion, to restrict the *penalty* of expulsion to particularly serious offences affecting State security and to give particular consideration to the interests and well-being of children.

8. At the global level, need we recall the 1989 United Nations Convention on the Rights of the Child (to which the Netherlands is a party), which articulates the principle of the “best interests of the child” (a principle which can, as in the present case, have a bearing on family life)?

9. Of course, we are not arguing that all these international instruments – which, moreover, do not all have the same legal force – mean that foreign nationals can never be expelled, as is the case with nationals under Article 3 of Protocol No. 4. That would be ridiculous. But we do believe that Article 8 of the Convention must be construed in the light of these texts. In our view, the judgment does not quite do that, as it does not, we believe, draw the correct inferences from the international instruments which it cites.

10. Let us now turn from the general to the specific facts of this case. The applicant is not a second-generation immigrant; however, he was only 12 years old when he arrived in the Netherlands in 1981 to join his father, who had already been living there for ten years. The applicant arrived with his mother and his two brothers; it was therefore a case of family reunion. After being issued with a series of one-year renewable residence permits, he obtained a permanent residence permit at the age of 19. Finally, as far back as 1991 – when he was 22 – he started a family in the host country, with a Netherlands national with whom he has had two children, born in 1992 and 1996. His partner and their children all have Netherlands nationality; they have never lived in Turkey, have no links to that country

and do not speak the language. Moreover, although their family ties have been strained at times, they have never been severed, not even while the applicant was in prison.

11. From a criminal-law viewpoint, there is no doubt that the applicant committed serious offences, most notably when, at the age of 24, he committed manslaughter and assault during a fight in a café, and was sentenced to seven years' imprisonment as a result (see paragraph 18 of the judgment). He was released in early 1998, having served four and a half years in prison.

12. It was following this criminal conviction that the authorities imposed further penalties on Mr Üner. In 1997 – four years after the crime had been committed (it is not clear why the interval was so long) – his permanent residence permit was withdrawn and an order was issued prohibiting him from re-entering the Netherlands for ten years. On that basis, he was deported to Turkey shortly after his release from prison; he was deported a second time a few months later, having returned illegally to the Netherlands.

13. In order to assess whether the applicant's right to respect for his private and family life had been violated, the Court applied the "*Boultif* criteria"¹ and, in fact, extended them (see paragraph 58 of the judgment). Our own interpretation of the case in the light of these criteria (or "guiding principles"), however, leads us to the opposite conclusion to that reached by the majority.

14. The nature and seriousness of the offence committed by the applicant were, as we have said, factors contributing to his expulsion (despite the fact that the offence was committed during a fight and did not affect State security, to use the language of the Parliamentary Assembly Recommendation cited in paragraph 37 of the judgment). On the other hand, the length of the applicant's residence in the Netherlands (seventeen years prior to his expulsion) militated in his favour. Furthermore, almost five years had passed since the applicant had committed the offence, and his conduct in prison does not appear to have caused any problems. His partner and children, as mentioned, are Netherlands nationals. The couple's relationship had begun seven years before he was expelled and the ties were strong (a stable relationship and two children). It seems clear, too, that the applicant's partner would have faced considerable difficulties had she been forced to move with him to a country which was completely alien to her.

15. In short, apart from the seriousness of the offence, all the "*Boultif* criteria" seem to us to point to a violation of Article 8. Paradoxically, even those added by the judgment in this case (see paragraph 58) tend in the

1. See *Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, ECHR 2001-IX, and in particular § 48.

same direction, whether the criterion is the “interests and well-being of the children” (whose paternal grandparents, even, had lived in the Netherlands for a long time), or the “solidity of social, cultural and family ties”. The latter were clearly stronger with the host country (the Netherlands) than with the country of destination (Turkey), which the applicant had left almost twenty years before and with which his partner and children had no links. (In this respect, paragraph 64 of the judgment seems to us to be more than a little contrived, and in any case unconvincing.)

16. Hence, the only way in which the finding of a non-violation can possibly be justified, when the “*Boutif* criteria” – especially in their extended form – are applied, is by lending added weight to the nature and seriousness of the crime. Quite apart from a problem of method (how do we assign relative weight to the various factors on the basis of some *ten* guiding principles – are we not seeing here the implicit emergence of a method which gives priority to one criterion, relating to the offence, and treats the others as secondary or marginal?), we believe a question of principle to be at stake, on which we should like to conclude.

17. The principle is that of “double punishment”, or rather the discriminatory punishment imposed on a foreign national in addition to what would have been imposed on a national for the same offence. We do not agree with the assertion in paragraph 56 that the applicant’s expulsion was to be seen as preventive rather than punitive in nature. Whether the decision is taken by means of an administrative measure, as in this case, or by a criminal court¹, it is our view that a measure of this kind, which can shatter a life or lives – even where, as in this case, it is valid, at least in theory, for only ten years (quite a long time, incidentally) – constitutes as severe a penalty as a term of imprisonment, if not more severe. This is true even where the prison sentence is longer but is not accompanied by an exclusion order or expulsion. That is why some States do not have penalties of this kind specific to foreign nationals, while others have largely abolished them in recent times (the case of France springs to mind: see the Laws of 26 November 2003 and 24 July 2006).

18. For these reasons relating to the Court’s reasoning (the application of the “*Boutif* criteria” to this case) and on a point of principle (our misgivings about any more severe penalty being imposed on a foreign national because he or she has the misfortune to be such), we have been unable to vote with the majority of our colleagues. We truly regret this. True, the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions². But we would have

1. As in *Maaouia*, cited above, and referred to in paragraph 56 of the judgment.

2. See *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, § 31, Series A no. 26, and subsequent settled case-law.

liked to see this dynamic approach to case-law tending towards increased protection for foreign nationals (even criminals) rather than towards increased penalties which target them specifically.

ÜNER c. PAYS-BAS
(*Requête n° 46410/99*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 18 OCTOBRE 2006¹

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

SOMMAIRE¹

Séparation d'avec sa compagne et ses enfants d'un étranger établi depuis longtemps aux Pays-Bas du fait de l'imposition à l'intéressé, corollairement à une condamnation au pénal, d'une interdiction du territoire valable dix ans

Article 8

Respect de la vie privée et familiale – Expulsion – Séparation d'avec sa compagne et ses enfants d'un étranger établi depuis longtemps aux Pays-Bas du fait de l'imposition à l'intéressé, corollairement à une condamnation au pénal, d'une interdiction du territoire valable dix ans – Ingérence – Nécessaire dans une société démocratique – Sûreté publique – Défense de l'ordre – Prévention des infractions pénales – Proportionnalité – Nature et gravité de l'infraction – Ancienneté du séjour du requérant dans le pays hôte – Propension à la délinquance – Ancienneté de la vie familiale du couple – Jeune âge et adaptabilité des enfants – Possibilité pour les enfants de revenir régulièrement dans l'Etat défendeur

*
* * *

Le requérant, ressortissant turc, arriva aux Pays-Bas avec sa mère et ses deux frères alors qu'il était âgé de douze ans, afin de rejoindre son père. En 1988, il obtint un permis d'établissement. En 1991, il se mit en ménage avec une ressortissante néerlandaise, dont il eut un fils. Le requérant s'installa dans un logement distinct en 1992 mais demeura en contact étroit tant avec sa compagne qu'avec son fils. En 1994, il fut reconnu coupable d'homicide involontaire et de coups et blessures graves et condamné à sept ans d'emprisonnement. Il avait déjà été reconnu coupable de voies de fait et de troubles à l'ordre public. Il eut un second fils en 1996. Sa compagne et ses fils lui rendaient visite en prison au moins une fois par semaine. Les deux enfants, qu'il a reconnus, ont la nationalité néerlandaise. Ni sa compagne ni ses enfants ne parlent le turc. En 1997, le secrétaire d'Etat à la Justice retira au requérant son permis d'établissement et prit à son encontre, sur la base de la condamnation qui lui avait été infligée en 1994, un arrêté d'interdiction du territoire valable dix ans. Le requérant fut expulsé vers la Turquie en 1998.

Article 8 : dans son arrêt de chambre, la Cour avait conclu, par six voix contre une, à la non-violation de l'article 8. La Grande Chambre (ci-après « la Cour ») ne doute pas que le requérant eût des liens solides avec les Pays-Bas. Cela dit, elle ne peut pas ne pas tenir compte du fait que l'intéressé n'a vécu avec sa compagne et son premier fils que pendant une période relativement brève et qu'il n'a jamais vécu avec son second fils. De surcroît, la Cour n'est pas prête à admettre qu'il avait passé tellement peu de temps en Turquie qu'à l'époque où il fut renvoyé dans ce

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

pays il n'avait plus aucun lien social ou culturel (y compris linguistique) avec la société turque. Les infractions d'homicide involontaire et de coups et blessures étaient d'une nature très grave et, compte tenu des condamnations qui avaient auparavant été prononcées contre lui, le requérant peut passer pour avoir démontré une propension à la délinquance. Lorsque l'arrêté d'interdiction du territoire devint définitif, les enfants du requérant étaient encore très jeunes – six ans et un an et demi respectivement – et donc à un âge où l'on s'adapte rapidement. Etant donné qu'ils possèdent la nationalité néerlandaise, ils pourraient – s'ils suivaient leur père en Turquie – revenir aux Pays-Bas régulièrement pour rendre visite aux membres de leur famille résidant dans ce pays. Tout en se gardant de sous-estimer les difficultés d'ordre pratique qu'impliquerait pour la compagne néerlandaise du requérant le fait de suivre ce dernier en Turquie, la Cour estime que dans les circonstances particulières de l'espèce les considérations exposées ci-dessus l'emportent sur les intérêts de la famille. Eu égard à la nature et à la gravité des infractions commises par l'intéressé, ainsi qu'au fait que la mesure d'interdiction du territoire est limitée à dix ans, elle ne peut conclure que l'Etat défendeur a fait trop largement prévaloir ses propres intérêts lorsqu'il a décidé d'imposer cette mesure. Un juste équilibre a ainsi été ménagé, l'expulsion du requérant et son interdiction du territoire néerlandais pouvant passer pour proportionnées au but poursuivi et donc nécessaires dans une société démocratique.

Conclusion : non-violation (quatorze voix contre trois).

Jurisprudence citée par la Cour

Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, série A n° 94
Moustaquim c. Belgique, 18 février 1991, série A n° 193
Mehemi c. France, 26 septembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI
Boujlifa c. France, 21 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI
Dalia c. France, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I
Maaouia c. France [GC], n° 39652/98, CEDH 2000-X
K. et T. c. Finlande [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII
Şen c. Pays-Bas, n° 31465/96, 21 décembre 2001
Boultif c. Suisse, n° 54273/00, CEDH 2001-IX
Mikulic c. Croatie, n° 53176/99, CEDH 2002-I
Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, CEDH 2002-III
Amrollahi c. Danemark, n° 56811/00, 11 juillet 2002
Yilmaz c. Allemagne, n° 52853/99, 17 avril 2003
Mokrani c. France, n° 52206/99, 15 juillet 2003
Slivenko c. Lettonie [GC], n° 48321/99, CEDH 2003-X
Keles c. Allemagne, n° 32231/02, 27 octobre 2005
Tuqabo-Tekle et autres c. Pays-Bas, n° 60665/00, 1^{er} décembre 2005
Leyla Şahin c. Turquie [GC], n° 44774/98, CEDH 2005-XI
Sezen c. Pays-Bas, n° 50252/99, 31 janvier 2006

En l'affaire Üner c. Pays-Bas,

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

Luzius Wildhaber, *président*,
Christos Rozakis,
Jean-Paul Costa,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Giovanni Bonello,
Lucius Caflisch,
Rıza Türmen,
John Hedigan,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Rait Maruste,
Anatoly Kovler,
Vladimiro Zagrebelsky,
Lech Garlicki,
Egbert Myjer,
Danutė Jočienė,
Ján Šikuta, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 5 avril et 30 août 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 46410/99) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont un ressortissant turc, M. Ziya Üner («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des droits de l'homme («la Commission») le 4 août 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant a été représenté par M^e R. Dhalganjansing, avocat inscrit au barreau de La Haye. Le gouvernement néerlandais («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M^{me} J. Schukking, du ministère des Affaires étrangères.

3. Dans sa requête, M. Üner se plaignait d'avoir fait l'objet d'une mesure d'interdiction du territoire des Pays-Bas à la suite d'une condamnation pénale. Il y voyait une violation de l'article 8 de la Convention.

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

5. Elle a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Par une décision partielle du 26 novembre 2002, une chambre composée au sein de ladite section a déclaré irrecevables les griefs énoncés par le requérant sur le terrain des articles 3 et 6 de la Convention, sur celui des articles 2 et 4 du Protocole n° 7 et sur celui de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 4 du Protocole n° 7, et elle a ajourné son examen du grief tiré de l'article 8 de la Convention. Par une décision du 1^{er} juin 2004, elle a déclaré le restant de la requête recevable.

6. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement), mais la présente espèce est demeurée attribuée à la chambre constituée au sein de l'ancienne deuxième section.

7. Le 5 juillet 2005, une chambre de ladite section composée de Jean-Paul Costa, président, András Baka, Loukis Loucaides, Corneliu Bîrsan, Karel Jungwiert, Wilhelmina Thomassen, Mindia Ugrehelidze, juges, et de M^{me} Sally Dollé, greffière de section, a rendu un arrêt concluant, à la majorité, à l'absence de violation de l'article 8 de la Convention. A l'arrêt ont été annexées l'opinion concordante du président de la chambre, Jean-Paul Costa, et l'opinion dissidente de András Baka.

8. Dans une lettre du 4 octobre 2005, le requérant, s'appuyant sur l'article 43 de la Convention et sur l'article 73 du règlement de la Cour, a demandé le renvoi de l'affaire à la Grande Chambre. Un collège de la Grande Chambre a accueilli cette demande le 30 novembre 2005.

9. La composition de la Grande Chambre a été déterminée conformément aux dispositions de l'article 27 §§ 2 et 3 de la Convention et de l'article 24 du règlement. Wilhelmina Thomassen, le juge élu au titre des Pays-Bas à l'époque de l'adoption par l'ancienne deuxième section de la Cour de son arrêt en l'espèce, s'est déportée de la Grande Chambre (article 28 du règlement). Le Gouvernement a par la suite donné son accord pour que Egbert Myjer, l'actuel juge élu au titre des Pays-Bas, siège en ses lieu et place. Sverre Erik Jebens, empêché de siéger aux secondes délibérations, a été remplacé par le premier juge suppléant, Rait Maruste (article 24 § 3).

10. Seul le Gouvernement a déposé un mémoire sur le fond. Des tierces observations ont par ailleurs été reçues du gouvernement allemand, que le président avait autorisé à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 a) du règlement). Les parties ont été invitées à répondre à ces observations à l'audience (article 44 § 5).

11. Celle-ci a eu lieu en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 5 avril 2006 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
 - M^mc J. SCHUKKING, *agent,*
 - M. M. KUIJER,
 - M^mc M.-L. VAN DONGEN, *conseillers ;*
- *pour le requérant*
 - M^c R. DHALGANJANSING, *conseil.*

La Cour a entendu en leurs observations ainsi qu'en leurs réponses partielles aux questions posées par plusieurs juges M^c Dhalganjansing, M^mc Schukking et M. Kuijer. Les deux parties ont demandé et obtenu la permission de compléter leurs réponses par écrit. Des réponses ont été reçues du Gouvernement le 19 avril 2006 et du requérant le 19 avril et le 1^{er} mai 2006.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. Né en 1969, le requérant a vécu en Turquie jusqu'en 1981.

13. Il arriva aux Pays-Bas avec sa mère et ses deux frères en 1981, alors qu'il était âgé de douze ans, afin de rejoindre son père, qui vivait déjà aux Pays-Bas depuis dix ans. Il se vit accorder un permis de séjour (*vergunning tot verblijf*) valable un an et renouvelable, puis, en 1988, il obtint un permis d'établissement (*vestigingsvergunning*).

14. Le 18 janvier 1989, la chambre à juge unique du tribunal d'arrondissement (*arrondissementsrechtbank*) d'Almelo le reconnut coupable de l'infraction de troubles à l'ordre public (*lokaalvredebreuk*) et lui infligea une amende de 200 florins néerlandais (NLG – 90 euros (EUR)). Le 30 mai 1990, le même tribunal le reconnut coupable de voies de fait dans un lieu public (*openlijke geweldpleging*) et lui infligea une amende de 350 NLG (159 EUR) et une peine d'emprisonnement de deux semaines avec sursis.

15. En 1991, le requérant entama une relation avec une ressortissante néerlandaise. Ils se mirent en ménage aux environs du mois de juin 1991 et eurent un fils le 4 février 1992.

16. Le 30 juin 1992, la cour d'appel (*gerechtshof*) d'Arnhem jugea le requérant coupable de voies de fait dans un lieu public et le condamna à quatre-vingts heures de travail d'intérêt général (peine de substitution préférée à une peine de six mois d'emprisonnement).

17. Alors que la compagne du requérant était enceinte pour la deuxième fois, la relation entre les intéressés connut des tensions. Afin de les réduire, le requérant s'installa dans un logement distinct en

novembre 1992, mais il demeura en contact étroit tant avec sa compagne qu'avec son fils. La grossesse se termina par une fausse couche.

18. Le 16 mai 1993, le requérant se disputa dans un café. Il sortit un revolver chargé et tira une balle dans la jambe d'un homme. Une fois dehors, il se bagarra avec un second homme, ami de la victime. Il sortit un second revolver chargé et tua son adversaire d'une balle dans la tête. Le 21 janvier 1994, la cour d'appel d'Arnhem le reconnut coupable d'homicide involontaire (*doodslag*) et de coups et blessures graves (*zware mishandeling*) et le condamna à sept ans d'emprisonnement.

19. Au cours de son séjour en prison, qui dura du 17 mai 1993 au 14 janvier 1998, le requérant prit des cours d'informatique, d'administration et de gestion, et il obtint par ailleurs un diplôme de commerçant (*middenstandsdiploma*). Il suivit également une formation pour devenir moniteur sportif. Sa compagne et son fils lui rendaient visite en prison au moins une fois par semaine, et souvent plus. Le requérant et sa compagne eurent un second fils le 26 juin 1996. Le requérant vit également cet enfant chaque semaine. Les deux enfants ont la nationalité néerlandaise et ont été reconnus (*erkend*) par M. Üner. Ni la compagne du requérant ni ses enfants ne parlent le turc.

20. Par une décision du 30 janvier 1997, le secrétaire d'Etat à la Justice (*Staatssecretaris van Justitie*) retira au requérant son permis d'établissement et prit à son encontre, sur la base de la condamnation à sept ans d'emprisonnement qui lui avait été infligée le 21 janvier 1994, un arrêté d'interdiction du territoire (*ongewenstverklaring*) valable dix ans. Le secrétaire d'Etat à la Justice considéra que les intérêts de la sûreté publique, de la défense de l'ordre et de la prévention des infractions l'emportaient sur l'intérêt du requérant à avoir la possibilité de poursuivre sa vie familiale avec sa compagne, ses enfants, ses parents et ses frères aux Pays-Bas.

21. Le requérant déposa un recours (*bezwaarschrift*) contre cette décision, soutenant que les infractions en cause avaient été commises en mai 1993, soit longtemps auparavant, qu'il n'avait pas récidivé, que rien ne donnait à penser qu'il le ferait et que l'on ne pouvait attendre de sa compagne et de ses enfants qu'ils le suivent en Turquie. La Commission consultative des étrangers (*Adviescommissie voor vreemdelingenzaken*) tint le 1^{er} juillet 1997 une audience, au cours de laquelle le requérant était assisté d'un interprète. Le secrétaire d'Etat rejeta le recours le 4 septembre 1997 et enjoignit au requérant de quitter les Pays-Bas dès sa sortie de prison.

22. Le requérant interjeta appel devant le tribunal d'arrondissement de La Haye siégeant à Zwolle, soutenant que dès lors qu'il n'y avait aucun risque qu'il récidive il n'était pas nécessaire de prendre à son encontre une

mesure d'interdiction du territoire et que l'adoption de pareille mesure s'analysait en l'imposition d'une seconde peine.

23. Le requérant sortit de prison le 14 janvier 1998 et fut placé dans un établissement de rétention des étrangers (*vreemdelingenbewaring*) en attente d'expulsion.

24. Le tribunal d'arrondissement tint une audience le 28 janvier 1998. Le 4 février 1998, il débouta le requérant de son recours. Il écarta l'argument de l'intéressé selon lequel il s'était écoulé un laps de temps tellement long entre la date à laquelle sa condamnation pénale était devenue irrévocable et celle à laquelle la mesure d'interdiction du territoire avait été adoptée que le secrétaire d'Etat devait être réputé avoir acquiescé au maintien de son permis d'établissement. Le tribunal déclara par ailleurs ne discerner aucun fait ni aucune circonstance de nature à justifier une réduction de la période de validité de l'interdiction du territoire. Il jugea que l'allégation du requérant selon laquelle il ne risquait pas de récidiver relevait de la pure assertion et n'était pas étayée par les faits, puisque aussi bien l'intéressé avait déjà été condamné pour des infractions violentes en 1990 et 1992. Il ajouta qu'il n'apparaissait pas que le requérant se fût enraciné aux Pays-Bas et qu'il se fût éloigné de la société turque dans une mesure telle qu'il lui serait impossible de retourner dans son pays d'origine. Il considéra enfin que l'ingérence dans la vie familiale du requérant se justifiait par le souci d'assurer la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales.

25. Le requérant fut expulsé vers la Turquie le 11 février 1998. Il apparaît toutefois qu'il revint aux Pays-Bas peu de temps après, puisqu'il fut arrêté sur le territoire néerlandais le 29 mai 1998. Il fut une nouvelle fois expulsé vers la Turquie le 4 juin 1998. La demande de mesure provisoire tendant à la suspension de son expulsion qu'il avait adressée au tribunal d'arrondissement de La Haye fut déclarée irrecevable le 24 août 1998. Il fut également déclaré coupable de séjour illégal aux Pays-Bas alors qu'il se trouvait sous le coup d'un arrêté d'interdiction du territoire (article 197 du code pénal (*Wetboek van Strafrecht*)) et condamné à trois mois d'emprisonnement.

26. Le 17 septembre 1998, le requérant sollicita la révocation de la mesure d'interdiction du territoire. Le secrétaire d'Etat à la Justice rejeta la demande le 26 octobre 1998. Le requérant introduisit contre cette décision un recours, que le secrétaire d'Etat à la Justice repoussa le 13 avril 2000. Le requérant interjeta alors appel devant le tribunal d'arrondissement de La Haye qui, siégeant à Zwolle le 2 août 2000, déclara le recours irrecevable. Sa décision n'était pas susceptible de recours.

27. Le requérant affirme qu'avant son expulsion en 1998 il n'était retourné qu'une seule fois en Turquie, pour assister aux obsèques de sa grand-mère, et que sa connaissance du turc ne dépasse pas la

compréhension de certaines expressions. Il n'aurait pour toute parenté en Turquie qu'un oncle, avec lequel il n'entreprendrait pas de contacts.

28. Il ressort d'un rapport établi par un psychiatre en Turquie le 9 juin 1998 que le requérant souffrait à l'époque de problèmes psychologiques dus au fait qu'il vivait séparé de sa famille. En particulier, l'impossibilité de voir ses enfants le plongeait dans un état dépressif. Le rapport précisait qu'un traitement avait été entamé en mars 1998 et se poursuivait, même si une certaine amélioration avait pu être notée.

29. Le 29 mars 2006, les autorités néerlandaises découvrirent que le requérant travaillait dans une plantation de cannabis illégale aux Pays-Bas. Elles l'appréhendèrent et le placèrent en détention. Cette détention fut interrompue le 1^{er} mai 2006 afin de permettre l'exécution du jugement par lequel l'intéressé avait été condamné à trois mois d'emprisonnement (paragraphe 25 ci-dessus). Le 16 mai 2006, le requérant fut expulsé vers la Turquie.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le droit néerlandais des étrangers

30. La décision de retirer au requérant son titre de séjour et de prononcer à son encontre une mesure d'interdiction du territoire fut prise en application des articles 14 et 21 de la loi de 1965 sur les étrangers (*Vreemdelingenwet* 1965) et de la politique qui se trouvait décrite dans les chapitres A4 et A5 de la circulaire de 1994 sur les étrangers (*Vreemdelingencirculaire* – corps de directives établies et publiées par le ministère de la Justice). A la base de cette politique se trouve le principe que plus longtemps un étranger a séjourné légalement aux Pays-Bas – et plus forts dès lors ses liens avec les Pays-Bas sont supposés être –, plus grave une infraction doit être pour justifier le retrait de son titre de séjour et le prononcé d'une mesure d'interdiction du territoire. Les autorités appliquent ainsi le principe de l'échelle mobile (*glijdende schaal*).

31. En vertu de cette politique, un permis de séjour peut être retiré et une mesure d'interdiction du territoire prononcée à l'encontre d'un étranger qui, à l'époque de l'infraction, résidait de manière légale aux Pays-Bas depuis plus de dix ans mais moins de quinze ans – c'était le cas du requérant en l'espèce – si l'intéressé est condamné à une peine d'emprisonnement ferme de plus de soixante mois après avoir été reconnu coupable d'une infraction violente grave ou de trafic de drogue.

32. Si une mesure d'interdiction du territoire a été prononcée sur la base d'une condamnation pour une infraction violente grave ou pour trafic de drogue, elle est en tout état de cause annulée sur requête si l'étranger concerné réside hors du territoire néerlandais depuis plus de dix ans et s'il

n'a pas subi de nouvelles condamnations pénales (Chapitre A5/6.4 de l'instruction de 1994 concernant l'application de la loi sur les étrangers).

33. Une personne visée par un arrêté d'interdiction du territoire ne peut ni résider aux Pays-Bas ni pénétrer sur le territoire néerlandais pour une simple visite.

B. Le droit pénal néerlandais

34. L'article 15 § 2 du code pénal est ainsi libellé :

« Toute personne condamnée à une peine d'emprisonnement d'une durée déterminée dont plus d'un an doit être exécuté obtient une libération anticipée dès lors qu'elle a purgé les deux tiers de sa peine. »

L'article 15a du même code est ainsi libellé :

« 1. La libération anticipée peut être différée ou refusée :

a) lorsque, pour des motifs tenant à un développement inadéquat de ses facultés mentales ou à des troubles pathologiques de celles-ci, la personne condamnée a été placée dans une institution spécialisée dans le traitement des personnes visées par une ordonnance d'internement dans un établissement de soins et lorsque la poursuite du traitement est nécessaire ;

b) lorsque la personne condamnée a été jugée coupable dans un jugement définitif d'une infraction grave pour laquelle, en vertu de l'article 67 § 1 du code de procédure pénale [*Wetboek van Strafvordering*], une détention provisoire [*voorlopige hechtenis*] est autorisée et lorsque l'infraction a été commise après le début de l'exécution de la peine ;

c) lorsqu'il apparaît que la personne condamnée a fait preuve de très mauvaise conduite après le début de l'exécution de sa peine ;

d) lorsque le condamné se soustrait ou tente de se soustraire à sa peine alors que l'exécution de celle-ci a commencé.

2. Si le ministère public [*Openbaar Ministerie*] qui est chargé de l'exécution de la peine estime qu'il y a lieu pour l'un des motifs cités au premier alinéa de différer ou de refuser la libération anticipée, il fait parvenir sans délai à la cour d'appel d'Arnhem des réquisitions écrites en ce sens. (...) »

III. AUTRES TEXTES PERTINENTS

A. Instruments pertinents du Conseil de l'Europe

35. Parmi les divers textes adoptés par le Conseil de l'Europe dans le domaine de l'immigration, il convient de mentionner les Recommandations du Comité des Ministres Rec(2000)15 sur la sécurité de résidence des immigrés de longue durée et Rec(2002)4 sur le statut juridique des personnes admises au regroupement familial, ainsi que la Recommandation de l'Assemblée parlementaire 1504 (2001) sur la non-expulsion des immigrés de longue durée.

36. La Recommandation Rec(2000)15 dispose notamment :

«4. Concernant la protection contre l'expulsion

a) Toute décision d'expulsion d'un immigré de longue durée devrait prendre en compte, eu égard au principe de proportionnalité et à la lumière de la jurisprudence applicable de la Cour européenne des droits de l'homme, les critères suivants :

- le comportement personnel de l'intéressé ;
- la durée de résidence ;
- les conséquences tant pour l'immigré que pour sa famille ;
- les liens existant entre l'immigré et sa famille et le pays d'origine.

b) En application du principe de proportionnalité établi au paragraphe 4. a), les Etats membres devraient prendre dûment en considération la durée ou la nature de la résidence ainsi que la gravité du crime commis par l'immigré de longue durée. Les Etats membres peuvent notamment prévoir qu'un immigré de longue durée ne devrait pas être expulsé :

- après cinq ans de résidence, sauf s'il a été condamné pour un délit pénal à une peine dépassant deux ans de détention sans sursis ;
- après dix ans de résidence, sauf s'il a été condamné pour un délit pénal à une peine dépassant cinq ans de détention sans sursis.

Après vingt ans de résidence, un immigré de longue durée ne devrait plus être expulsable.

c) Les immigrés de longue durée, qui sont nés sur le territoire d'un Etat membre ou qui y ont été admis avant l'âge de dix ans et qui y résident de manière légale et habituelle, ne devraient pas être expulsables après avoir atteint l'âge de dix-huit ans.

Les immigrés de longue durée mineurs ne peuvent faire, en principe, l'objet d'une mesure d'expulsion.

d) Dans tous les cas, chaque Etat membre devrait pouvoir prévoir, dans sa législation interne, la possibilité d'expulser un immigré de longue durée, si celui-ci constitue une menace grave pour la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat.»

37. Dans la Recommandation 1504 (2001), l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe recommande au Comité des Ministres d'inviter les gouvernements des Etats membres, notamment :

«11. (...)

ii. (...)

c) à s'engager pour que les procédures et peines de droit commun, appliquées aux ressortissants nationaux, soient également valables pour les migrants de longue durée ayant commis les mêmes actes ;

(...)

g) à prendre les mesures nécessaires pour que la sanction d'expulsion soit réservée, pour les immigrés de longue durée, à des infractions particulièrement graves touchant à la sûreté de l'Etat dont ils ont été déclarés coupables ;

h) à garantir que les migrants nés ou élevés dans le pays d'accueil, ainsi que les enfants mineurs, ne puissent être expulsés en aucun cas;

(...)»

Le Comité des Ministres a répondu à l'Assemblée sur la question de la non-expulsion de certains immigrés le 6 décembre 2002. Il a considéré que la Recommandation Rec(2000)15 fournissait une réponse à beaucoup des préoccupations exprimées par l'Assemblée et qu'il n'était donc pas nécessaire d'adopter un nouveau texte en la matière.

38. Dans sa Recommandation Rec(2002)4, le Comité des Ministres s'est exprimé comme suit sous la rubrique «Protection efficace contre l'expulsion des membres de famille» :

«Quand une mesure telle que le retrait ou le non-renouvellement d'un titre de séjour ou une expulsion d'un membre de famille est envisagée, les Etats membres prendront dûment en considération des critères tels que son lieu de naissance, son âge lors de l'entrée dans l'Etat, sa durée de résidence, ses relations familiales, l'existence d'une famille dans l'Etat d'origine ainsi que la solidité de ses liens sociaux et culturels avec l'Etat d'origine. L'intérêt et le bien-être des enfants méritent une considération particulière.»

B. Droit comparé

39. Dans la majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe les immigrés de seconde génération peuvent être expulsés par les autorités au motif qu'ils ont subi une condamnation pénale. Huit pays membres ont adopté une législation prévoyant que les immigrés de seconde génération ne peuvent être expulsés sur la base de leurs casier ou antécédents judiciaires : l'Autriche, la Belgique, la France, la Hongrie, l'Islande, la Norvège, le Portugal et la Suède. Hormis en Islande et en Norvège, cette protection ne s'étend pas uniquement aux étrangers qui sont effectivement nés dans le pays hôte mais également à ceux qui y sont arrivés dans leur enfance (l'âge minimum pris en compte à cet égard variant de moins de trois ans en Autriche à moins de quinze ans en Suède).

EN DROIT

I. QUESTION PRÉLIMINAIRE: L'ÉTENDUE DE LA COMPÉTENCE DE LA GRANDE CHAMBRE

40. Dans sa demande de renvoi de l'affaire à la Grande Chambre, le requérant soutenait que la présente espèce révélait une violation non seulement de l'article 8 mais également de l'article 6 de la Convention, dans la mesure où les autorités néerlandaises avaient attendu trop

longtemps, selon lui, après sa condamnation pour décider qu'il devait se voir retirer son titre de séjour et qu'une interdiction du territoire devait être prononcée à son encontre. Il disait avoir perçu ces mesures comme une seconde peine. Il affirmait par ailleurs que s'il avait eu la nationalité néerlandaise il n'aurait pas été possible de l'expulser.

41. Selon la jurisprudence de la Cour, l'«affaire» renvoyée devant la Grande Chambre est la requête telle qu'elle a été déclarée recevable (*K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, § 141, CEDH 2001-VII, et *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 128, CEDH 2005-XI). La Cour note que dans sa décision partielle du 26 novembre 2002 la chambre a déclaré irrecevables les griefs du requérant qui ne se rapportaient pas à l'article 8 de la Convention (paragraphe 5 ci-dessus), à savoir ceux tirés de l'article 6 de la Convention et de l'article 4 du Protocole n° 7 pris isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention. Dès lors, le grief fondé sur l'article 6 de la Convention et ceux fondés sur l'article 4 du Protocole n° 7 et sur l'article 14 de la Convention – pour autant que le requérant eût effectivement l'intention d'invoquer une nouvelle fois ces dernières dispositions dans le cadre de la procédure devant la Grande Chambre – ne font pas partie de l'objet du litige devant la Grande Chambre.

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

42. La partie pertinente en l'espèce de l'article 8 de la Convention est ainsi libellée :

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

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

A. L'arrêt de la chambre

43. Appliquant les principes directeurs fixés dans l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Boultif c. Suisse* (n° 54273/00, § 48, CEDH 2001-IX), la chambre, dans son arrêt du 5 juillet 2005, a conclu qu'eu égard aux circonstances de l'espèce l'Etat défendeur ne pouvait passer pour ne pas avoir ménagé un juste équilibre entre les intérêts du requérant, d'une part, et son propre intérêt à assurer la défense de l'ordre et la prévention des infractions, d'autre part. Elle a ainsi conclu à l'absence de violation de l'article 8 de la Convention.

B. Les observations des parties devant la Grande Chambre

1. Le requérant

44. Comme il l'a fait devant la chambre, le requérant soutient que le gouvernement défendeur n'a pas ménagé un juste équilibre en l'espèce. Il fait observer que lorsqu'il commit l'infraction qui aboutit en définitive aux mesures incriminées il était encore très jeune. Confronté à des personnes violentes, il aurait agi en état de légitime défense. Il aurait par la suite tourné la page et changé d'attitude, ce qui aurait conduit notamment à sa libération anticipée de prison, élément démontrant selon lui qu'on ne le considérerait plus comme représentant un danger pour la société. En tout état de cause, il aurait préféré purger une peine plus longue si cela avait pu lui éviter d'être expulsé et plongé dans l'incapacité de reprendre sa vie familiale aux Pays-Bas. Il affirme que si durant son séjour en prison ses enfants ont pu lui rendre visite régulièrement et développer une relation familiale normale avec lui, après son expulsion sa compagne et ses enfants ne sont plus venus le voir qu'à l'une ou l'autre reprise, pendant les vacances d'été. Après leur départ, il aurait chaque fois sombré dans une profonde dépression.

45. En mettant l'accent uniquement sur sa responsabilité pour les conséquences de ses actes, l'Etat aurait méconnu les intérêts de sa compagne et de ses enfants, qui tous, la première comme les seconds, sont de nationalité néerlandaise. La force de sa relation avec sa compagne serait illustrée par le fait qu'ils avaient décidé de faire un second enfant alors que lui-même était toujours en prison. Il n'aurait pas pris semblable décision s'il avait su qu'on lui refuserait le droit de continuer à séjourner aux Pays-Bas. Or les autorités néerlandaises auraient attendu plus de trois ans après le prononcé de sa condamnation au pénal pour décider de lui infliger une sanction supplémentaire en lui retirant son titre de séjour et en prenant à son encontre un arrêté d'interdiction du territoire.

46. Ce serait uniquement parce qu'il n'avait pas la nationalité néerlandaise que les autorités néerlandaises auraient pu lui imposer les mesures incriminées. Or, après avoir quitté la Turquie à l'âge de douze ans, il aurait passé la majeure partie de sa vie aux Pays-Bas, où il aurait toute légitimité pour revendiquer un titre de résidence et où il serait intégré à un point tel qu'il ne se sentirait plus étranger. Par contraste, il se sentirait étranger en Turquie. Bien que la mesure d'interdiction du territoire fût nominalement limitée dans le temps, il serait peu probable qu'il pût revenir un jour vivre aux Pays-Bas, eu égard à l'adoption dans l'intervalle d'une nouvelle législation, aux termes de laquelle sa condamnation pénale pourrait être retenue contre lui dans le cadre d'une demande de permis de séjour.

47. Après avoir été informé qu'il pourrait assister à l'audience devant la Grande Chambre, il aurait été incapable de résister à la tentation de passer d'abord par les Pays-Bas afin de voir ses enfants. Il aurait ainsi accepté l'offre d'un ami qui lui avait proposé de travailler dans sa plantation de cannabis afin de financer ses voyages et son séjour aux Pays-Bas. Des poursuites pénales n'auraient pas été engagées contre lui, mais il se serait rendu compte malgré tout qu'il avait commis une erreur susceptible d'hypothéquer ses chances de vivre auprès de sa famille aux Pays-Bas.

2. *Le Gouvernement*

48. Le Gouvernement soutient que l'on ne trouve ni dans la Convention ni dans la jurisprudence de la Cour un quelconque appui en faveur de l'idée selon laquelle l'expulsion des étrangers appartenant à la catégorie des immigrés de seconde génération ou des immigrés de longue durée serait toujours disproportionnée et discriminatoire. Pareille prémisses supprimerait totalement la marge d'appréciation dont disposent les Etats pour apprécier les situations individuelles en matière d'immigration. Le principe de la non-discrimination n'aurait en tout état de cause pas à jouer, les nationaux et les non-nationaux n'étant pas dans des situations identiques.

49. Le Gouvernement soutient par ailleurs que l'imposition d'une mesure d'interdiction du territoire en l'espèce était tout à la fois nécessaire dans une société démocratique et proportionnée. La décision de prononcer pareille mesure relevant d'un pouvoir discrétionnaire, elle ne serait soumise à aucun délai, et la pratique serait que cette procédure ne commence qu'à un moment où la personne concernée a déjà été soumise, au moins en partie, aux mesures imposées dans le cadre de la condamnation pénale. Le requérant devant passer pour avoir été conscient du risque pour lui de se voir infliger une mesure d'interdiction du territoire en vertu de la législation applicable, il serait seul responsable de ses choix en matière de planning familial.

50. Les autorités néerlandaises auraient décidé de retirer au requérant son titre de séjour et de prononcer à son encontre une mesure d'interdiction du territoire après avoir appliqué le «principe de l'échelle mobile», qui prendrait en compte la durée du séjour aux Pays-Bas. Cela n'aurait peut-être pas été dit explicitement dans le texte des décisions en cause, mais les autorités, comme toujours dans les affaires de cette nature, auraient par la suite appliqué de manière intégrale les critères de l'article 8, à la lumière notamment des principes directeurs dégagés par la Cour dans son arrêt *Boultif* (précité). Il aurait donc été tenu compte de la nature très grave de l'infraction commise par le requérant – à propos de laquelle les juridictions du fond auraient rejeté la thèse de la

légitime défense – ainsi que la circonstance qu’il ne s’agissait pas de la première infraction de l’intéressé. Quant au fait que le requérant aurait obtenu une libération anticipée, il serait dépourvu de pertinence dans le présent contexte. La libération anticipée serait pratiquement automatique et inconditionnelle aux Pays-Bas, alors qu’une mesure d’interdiction du territoire pourrait être prononcée sur la base du comportement antérieur de la personne – la commission d’une infraction pénale grave – quand bien même celle-ci ne poserait pas une menace concrète et immédiate.

Le Gouvernement ne nie pas que le requérant eût des liens solides avec les Pays-Bas, mais il relève que l’intéressé avait choisi de ne pas opter pour la nationalité néerlandaise, alors qu’il aurait pu obtenir celle-ci à partir de 1987. Il estime qu’étant venu aux Pays-Bas à l’âge de douze ans le requérant doit toujours avoir certains liens avec sa Turquie natale. Il considère par ailleurs qu’aucun obstacle insurmontable n’empêchait la compagne et les enfants du requérant de suivre celui-ci en Turquie, eu égard notamment au fait que les enfants étaient à l’époque encore très jeunes : beaucoup plus jeunes en réalité que le requérant lorsqu’il était venu s’installer aux Pays-Bas.

51. Le Gouvernement souligne enfin que l’interdiction du territoire ne revêt pas une nature permanente et qu’elle est censée être levée après dix ans à la demande du requérant, pourvu que l’intéressé n’ait pas été condamné pour de nouvelles infractions pénales et qu’il ait résidé hors des Pays-Bas pendant dix ans. Le requérant pourra alors être admis une nouvelle fois à séjourner aux Pays-Bas s’il satisfait aux exigences pertinentes, à savoir disposer de moyens d’existence suffisants (120 % du salaire mensuel minimum) et être en mesure de démontrer l’effectivité de sa vie familiale aux Pays-Bas.

3. La partie intervenante

52. Dans ses observations soumises au titre de l’article 36 § 2 de la Convention et de l’article 44 § 2 a) du règlement de la Cour, la partie intervenante, le gouvernement allemand (paragraphe 10 ci-dessus), indique en premier lieu que la possibilité pour un Etat d’expulser des étrangers individuels – auxquels la Convention ne confère pas un droit à ne pas être expulsés – constitue selon lui un moyen nécessaire permettant à l’Etat de remplir de manière efficace ses fonctions de base, à savoir maintenir et garantir la sécurité publique et la protection de ses nationaux et des autres étrangers résidant sur son territoire. Le fait pour un étranger de vivre depuis longtemps sur le territoire d’un Etat ou, le cas échéant, d’y être né et d’y avoir fondé une famille ne mettrait pas l’intéressé sur un pied d’égalité avec les ressortissants de l’Etat en termes de droits de séjour.

53. Le gouvernement allemand estime par ailleurs que l'article 8 de la Convention ne comporte pas une exigence générale aux termes de laquelle les interdictions du territoire devraient être limitées dans le temps. Ce serait à l'Etat concerné qu'il appartiendrait de décider si et quand il convient de prononcer à l'égard d'un ressortissant étranger une mesure d'interdiction du territoire valable pour toujours ou pour une période déterminée, sous réserve qu'il respecte les principes de l'état de droit et les droits de l'homme. De surcroît, une expulsion ordonnée dans le cadre d'une procédure administrative à la suite du prononcé d'une condamnation pénale ne constituerait pas une double peine, ni aux fins de l'article 4 du Protocole n° 7 ni «au sens humain du terme». Alors que le but principal poursuivi par une sanction pénale serait de punir une infraction déjà accomplie, un arrêté d'expulsion viserait à garantir la sécurité publique pour l'avenir, en dehors de toute intention punitive.

C. L'appréciation de la Cour

1. Principes généraux

54. La Cour réaffirme d'emblée que, d'après un principe de droit international bien établi, les Etats ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol (voir, parmi beaucoup d'autres, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 67, série A n° 94, *Boujlifa c. France*, 21 octobre 1997, § 42, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI). La Convention ne garantit pas le droit pour un étranger d'entrer ou de résider dans un pays particulier, et, lorsqu'ils assument leur mission de maintien de l'ordre public, les Etats contractants ont la faculté d'expulser un étranger délinquant. Toutefois, leurs décisions en la matière, dans la mesure où elles porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8, doivent être conformes à la loi et nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi (*Dalia c. France*, 19 février 1998, § 52, *Recueil* 1998-I, *Mehemi c. France*, 26 septembre 1997, § 34, *Recueil* 1997-VI, *Boultif*, précité, § 46, et *Slivenko c. Lettonie*[GC], n° 48321/99, § 113, CEDH 2003-X).

55. La Cour considère que ces principes s'appliquent indépendamment de la question de savoir si un étranger est entré dans le pays hôte à l'âge adulte ou à un très jeune âge ou encore s'il y est né. Elle renvoie sur ce point à la Recommandation 1504 (2001) sur la non-expulsion des immigrés de longue durée, dans laquelle l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe recommandait que le Comité des Ministres invite les Etats membres, entre autres, à garantir que les

immigrés de longue durée nés ou élevés dans le pays hôte ne puissent en aucun cas être expulsés (paragraphe 37 ci-dessus). Si un certain nombre d'Etats contractants ont adopté des lois ou des règlements prévoyant que les immigrés de longue durée nés sur leur territoire ou arrivés sur leur territoire à un jeune âge ne peuvent être expulsés sur la base de leurs antécédents judiciaires (paragraphe 39 ci-dessus), un droit aussi absolu à la non-expulsion ne peut être dérivé de l'article 8 de la Convention, dont le paragraphe 2 est libellé en des termes qui autorisent clairement des exceptions aux droits généraux garantis dans le paragraphe 1.

56. La recommandation de l'Assemblée parlementaire précitée préconise également que les immigrés de longue durée qui ont commis une infraction pénale, à l'exception de ceux relevant de la catégorie mentionnée au paragraphe 55 ci-dessus, soient soumis aux procédures et peines de droit commun applicables aux ressortissants nationaux et que la «sanction» d'expulsion soit pour eux réservée à des infractions particulièrement graves touchant à la sûreté de l'Etat dont ils ont été déclarés coupables (paragraphe 37 ci-dessus). La Cour considère néanmoins que même si un ressortissant étranger possède un statut non précaire de résident et qu'il a atteint un haut degré d'intégration, sa situation ne peut être mise sur le même pied que celle d'un ressortissant de l'Etat lorsqu'il s'agit du pouvoir précité des Etats contractants d'expulser des étrangers (*Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991, § 49, série A n° 193) pour une ou plusieurs des raisons énumérées au paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention. Elle estime de surcroît qu'une décision de révoquer un permis de séjour et/ou de prononcer une mesure d'interdiction du territoire à l'égard d'un immigré de longue durée à la suite d'une infraction pénale qui a valu à l'intéressé une condamnation à une sanction pénale ne constitue pas une double peine, ni aux fins de l'article 4 du Protocole n° 7 ni d'une manière plus générale. Les Etats contractants ont le droit de prendre à l'égard des personnes ayant été condamnées pour des infractions pénales des mesures de nature à protéger la société, pourvu bien entendu que, pour autant que ces mesures portent atteinte aux droits garantis par l'article 8 § 1 de la Convention, elles soient nécessaires dans une société démocratique et proportionnées au but poursuivi. Semblables mesures administratives doivent être considérées comme revêtant un caractère préventif plutôt que punitif (*Maaouia c. France* [GC], n° 39652/98, § 39, CEDH 2000-X).

57. Même si, dans ces conditions, l'article 8 de la Convention ne confère pas à une quelconque catégorie d'étrangers un droit absolu à la non-expulsion, la jurisprudence de la Cour démontre amplement qu'il y a des circonstances dans lesquelles l'expulsion d'un étranger emporte violation de cette disposition, (voir, par exemple, les arrêts *Moustaquim* et *Boultif*, précités, *Beldjoudi c. France*, 26 mars 1992 série A 234-A; voir également *Amrollahi c. Danemark*, n° 56811/00, 11 juillet 2002, *Yilmaz*

c. Allemagne, n° 52853/99, 17 avril 2003, et *Keles c. Allemagne*, n° 32231/02, 27 octobre 2005). Dans l'affaire *Boultif* précitée, la Cour a énuméré les critères devant être utilisés pour l'appréciation de la question de savoir si une mesure d'expulsion était nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but légitime poursuivi. Ces critères, qui se trouvent reproduits au paragraphe 40 de l'arrêt de la chambre, sont les suivants :

- la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant ;
- la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé ;
- le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction, et la conduite du requérant pendant cette période ;
- la nationalité des diverses personnes concernées ;
- la situation familiale du requérant, et notamment, le cas échéant, la durée de son mariage, et d'autres facteurs témoignant de l'effectivité d'une vie familiale au sein d'un couple ;
- la question de savoir si le conjoint avait connaissance de l'infraction à l'époque de la création de la relation familiale ;
- la question de savoir si des enfants sont issus du mariage et, dans ce cas, leur âge ; et
- la gravité des difficultés que le conjoint risque de rencontrer dans le pays vers lequel le requérant doit être expulsé.

58. La Cour souhaite expliciter deux critères qui se trouvent peut-être déjà implicitement contenus dans ceux identifiés dans l'arrêt *Boultif* :

- l'intérêt et le bien-être des enfants, en particulier la gravité des difficultés que les enfants du requérant sont susceptibles de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé ; et
- la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination.

Quant au premier point, la Cour note qu'il se reflète déjà dans sa jurisprudence actuelle (voir, par exemple, *Şen c. Pays-Bas*, n° 31465/96, § 40, 21 décembre 2001, *Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas*, n° 60665/00, § 47, 1^{er} décembre 2005) et qu'il rejoint la Recommandation du Comité des Ministres Rec(2002)4 sur le statut juridique des personnes admises au regroupement familial (paragraphe 38 ci-dessus).

Quant au second point, il convient de relever que si le requérant dans l'affaire *Boultif* était déjà adulte lors de son arrivée en Suisse, la Cour a jugé que les « critères *Boultif* » s'appliquent à plus forte raison dans les cas où les requérants sont nés dans le pays hôte ou y sont arrivés à un jeune âge (*Mokrani c. France*, n° 52206/99, § 31, 15 juillet 2003). En effet, le motif sous-jacent à la décision de faire de la durée du séjour d'une personne dans le pays hôte l'un des éléments à prendre en considération réside dans la supposition que plus longtemps une personne réside dans un pays particulier, plus forts sont ses liens avec ce pays et plus faibles sont ses liens avec son pays d'origine. A la lumière de ces considérations, il est

évident que la Cour tiendra compte de la situation particulière des étrangers qui ont passé la majeure partie, sinon l'intégralité, de leur enfance dans le pays hôte, qui y ont été élevés et qui y ont reçu leur éducation.

59. La Cour a jugé dans l'affaire *Boultif* qu'il lui fallait établir lesdits «principes directeurs» au motif qu'elle n'avait «connu que d'un nombre restreint d'affaires dans lesquelles le principal obstacle à l'expulsion résidait dans les difficultés pour les époux de demeurer ensemble et, en particulier, pour un conjoint et/ou des enfants de vivre dans le pays d'origine de l'autre conjoint» (*ibidem*, § 48). Il convient de noter toutefois que les trois premiers principes directeurs ne se rapportent pas directement à la vie familiale. Cela amène la Cour à examiner la question de savoir si les critères *Boultif* sont suffisamment compréhensifs pour pouvoir s'appliquer dans tous les cas concernant l'expulsion et/ou l'interdiction du territoire d'immigrés de longue durée ayant subi une condamnation pénale. Elle observe à cet égard que tous les immigrants installés, indépendamment de la durée de leur résidence dans le pays dont ils sont censés être expulsés, n'ont pas nécessairement une «vie familiale» au sens de l'article 8. Toutefois, dès lors que l'article 8 protège également le droit de nouer et entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III) et qu'il englobe parfois des aspects de l'identité sociale d'un individu (*Mikulić c. Croatie*, n° 53176/99, § 53, CEDH 2002-I), il faut accepter que la totalité des liens sociaux entre les immigrants installés et la communauté dans laquelle ils vivent font partie intégrante de la notion de «vie privée» au sens de l'article 8. Indépendamment de l'existence ou non d'une «vie familiale», dès lors, la Cour considère que l'expulsion d'un immigrant installé s'analyse en une atteinte à son droit au respect de sa vie privée. C'est en fonction des circonstances de l'affaire portée devant elle que la Cour décidera s'il convient de mettre l'accent sur l'aspect «vie familiale» plutôt que sur l'aspect «vie privée».

60. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que l'ensemble des éléments précités (paragraphe 57-59) doivent être pris en compte dans toutes les affaires concernant des immigrants établis censés être expulsés et/ou interdits du territoire à la suite d'une condamnation pénale.

2. Application desdits principes au cas d'espèce

61. La Cour n'a aucune difficulté à admettre que les mesures incriminées ont porté atteinte au droit du requérant au respect de sa vie familiale, que cette ingérence était prévue par la loi et qu'elle poursuivait les buts légitimes que constituent la protection de la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales. Il suit du paragraphe 59 ci-dessus que ces mesures ont également porté atteinte au

droit du requérant au respect de sa vie privée. Cela étant, eu égard aux questions particulières posées par l'espèce et aux arguments développés par les parties, la Cour portera une attention spéciale au droit du requérant au respect de sa vie familiale.

62. La Cour relève d'emblée qu'à l'époque des mesures incriminées le requérant vivait depuis longtemps aux Pays-Bas, pays dans lequel il était arrivé à l'âge de douze ans avec sa mère et ses frères pour y rejoindre son père et dans lequel il possédait un statut non précaire de résident. La Cour note par ailleurs que l'intéressé avait fondé une famille aux Pays-Bas. Dans ces conditions, elle ne doute pas que le requérant eût des liens solides avec ce pays. Cela dit, elle ne peut pas ne pas tenir compte du fait que l'intéressé n'a vécu avec sa compagne et son premier fils que pendant une période relativement brève, qu'il a ensuite choisi de mettre fin à cette cohabitation et qu'il n'a jamais vécu avec son second fils. Ainsi que la chambre l'a dit au paragraphe 46 de son arrêt : « (...) la perturbation de leur vie familiale n'aurait pas le même impact que si les enfants avaient vécu avec leurs deux parents pendant une période beaucoup plus longue. » De surcroît, s'il est vrai que le requérant était arrivé aux Pays-Bas à un âge relativement jeune, la Cour n'est pas prête à admettre qu'il avait passé tellement peu de temps en Turquie qu'à l'époque où il fut renvoyé dans ce pays il n'avait plus aucun lien social ou culturel (y compris linguistique) avec la société turque.

63. Quant à la condamnation pénale qui aboutit aux mesures incriminées, la Cour estime que les infractions d'homicide involontaire et de coups et blessures commises par le requérant étaient d'une nature très grave. Si le requérant affirme avoir agi en état de légitime défense – argument qui fut en tout état de cause rejeté par les tribunaux internes (paragraphe 44 et 50 ci-dessus) –, il reste qu'il avait deux révolvers chargés sur lui. Tenant compte des condamnations qui avaient auparavant été prononcées contre l'intéressé (paragraphe 14 et 16 ci-dessus), la Cour estime que le requérant peut passer pour avoir démontré une propension à la délinquance. Par ailleurs, eu égard au droit et à la pratique néerlandais en matière de libération anticipée (paragraphe 34 ci-dessus), la Cour n'est pas encline à attacher un poids particulier au fait que le requérant fut libéré après avoir purgé les deux tiers de sa peine.

64. La Cour souscrit à la conclusion de la chambre selon laquelle à l'époque où l'arrêt d'interdiction du territoire devint définitif les enfants du requérant étaient encore très jeunes – six ans et un an et demi respectivement – et donc capables de rapidement s'adapter (paragraphe 46 de l'arrêt de la chambre). Etant donné qu'ils possèdent la nationalité néerlandaise, ils pourraient – s'ils suivaient leur père en Turquie – revenir aux Pays-Bas régulièrement pour rendre visite aux membres de leur famille résidant dans ce pays.

Tout en se gardant de sous-estimer les difficultés d'ordre pratique qu'impliquerait pour la compagne néerlandaise du requérant le fait de suivre ce dernier en Turquie, la Cour juge que dans les circonstances particulières de l'espèce les considérations exposées ci-dessus (paragraphe 62 et 63) l'emportaient sur les intérêts de la famille.

65. La Cour n'ignore pas que la mesure d'interdiction du territoire prononcée à l'encontre du requérant a pour celui-ci des conséquences plus importantes encore que le retrait de son titre de séjour puisqu'elle rend impossible aussi longtemps qu'elle est en vigueur toute visite, même de courte durée, aux Pays-Bas. Toutefois, eu égard à la nature et à la gravité des infractions commises par l'intéressé ainsi qu'au fait que la mesure d'interdiction du territoire est limitée à dix ans, la Cour ne peut conclure que l'Etat défendeur a fait trop largement prévaloir ses propres intérêts lorsqu'il a décidé d'imposer cette mesure. La Cour relève à cet égard que, pourvu qu'il remplisse un certain nombre d'exigences, le requérant pourra retourner aux Pays-Bas une fois que la mesure d'interdiction du territoire aura été levée (paragraphe 32 et 51 ci-dessus).

66. Enfin, la Cour relève que le requérant se plaint également du fait qu'après sa condamnation une période de trois ans s'est écoulée avant que les autorités ne décident de lui retirer son titre de séjour et de prononcer à son encontre une mesure d'interdiction du territoire. Le Gouvernement a expliqué ce délai en renvoyant au droit et à la pratique internes en la matière. La Cour juge pour sa part ne pas avoir à prendre position sur cette question, mais elle note que le requérant était toujours en train de purger sa peine lorsque les mesures incriminées ont été prises (comparer avec l'arrêt *Sezen c. Pays-Bas*, n° 50252/99, §§ 44 et 48, 31 janvier 2006). De surcroît, lors de l'adoption de ces mesures, les autorités se sont penchées sur tous les éléments militant pour ou contre le refus d'un titre de séjour et le recours à une mesure d'interdiction du territoire.

67. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime qu'un juste équilibre a été ménagé en l'espèce, dans la mesure où l'expulsion du requérant et son interdiction du territoire néerlandais étaient proportionnées aux buts poursuivis et donc nécessaires dans une société démocratique.

En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par quatorze voix contre trois, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 18 octobre 2006.

Lawrence Early
Greffier

Luzius Wildhaber
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante du juge Maruste ;
- opinion dissidente commune aux juges Costa, Zupančič et Türmen.

L.W.
T.L.E.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE MARUSTE

(Traduction)

Je partage l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas eu violation en l'espèce, mais je souhaite mettre en exergue le fait que la capacité à déterminer ce qui constitue une infraction et quelles doivent en être les conséquences (peine) fait partie intégrante de la souveraineté des États.

Il est largement admis tant dans la théorie que dans la pratique du droit pénal en Europe que la peine (sanction) pouvant être infligée pour une infraction peut comporter plusieurs éléments (liés entre eux). Par exemple, outre une privation de liberté ou une amende (infligée à titre de peine principale), la sanction peut également comporter une interdiction d'exercer certaines activités ou professions, le retrait d'une ou plusieurs autorisations, la confiscation de biens, le retrait d'un permis de séjour permanent, etc. C'est aux autorités nationales qu'il appartient de déterminer à la lumière de la situation qui prévaut dans leur pays et des circonstances particulières de l'espèce quelles mesures sont le mieux à même d'assurer la défense de l'ordre, la prévention des infractions ou la protection de la santé, de la morale, de la sécurité nationale ou de la sûreté publique.

Les mêmes principes s'appliquent à l'égard d'une expulsion prononcée en corollaire à une sanction pénale. La Cour a du reste jugé cette pratique légitime pourvu que la mesure soit prévue par la loi, qu'elle soit prononcée par un tribunal et qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but poursuivi.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES COSTA, ZUPANČIĆ ET TÜRMEŇ

1. La question de savoir si l'éloignement forcé d'un étranger du territoire national méconnaît l'article 8 de la Convention a donné lieu, depuis l'arrêt *Berrehab* il y a une vingtaine d'années¹, à de nombreux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

2. Tous ces arrêts, avant comme après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, ont été rendus par des chambres, d'ailleurs souvent partagées, avec des opinions dissidentes, parfois vives, dans les deux sens. Mais la Grande Chambre n'avait pas eu l'occasion, depuis *Berrehab*, de se pencher sur la question. Ainsi, dans *Maaouia*², la Grande Chambre n'avait pas à statuer sur l'article 8, mais sur le seul article 6 § 1, qu'elle a d'ailleurs déclaré inapplicable par quinze voix contre deux³.

3. Dans la présente affaire, la Grande Chambre avait à juger, de façon nouvelle, si l'interdiction du territoire néerlandais, à la suite d'une condamnation pénale, d'un ressortissant turc violait ou non l'article 8. Nous pouvons noter en passant que cette requête n'était peut-être pas la plus typique pour justifier le renvoi de l'affaire après l'arrêt rendu par une chambre. Toutefois, dans sa sagesse, le collège de cinq juges prévu par l'article 43 de la Convention a accepté la demande de renvoi formée par le requérant. C'est donc que la question est grave, au sens du même article, et que le présent arrêt va faire ou devrait faire jurisprudence.

4. Nous sommes respectueusement en désaccord avec les conclusions de nos collègues de la majorité, qui ont considéré qu'il n'y avait pas eu de violation de l'article 8.

5. Tout d'abord, sur un plan général, nous estimons que les étrangers – en tout cas ceux qui, comme M. Üner, résident légalement dans un Etat – doivent bénéficier d'un traitement équitable et d'un statut juridique aussi proche que possible que celui des nationaux. Cet objectif a été exprimé ou rappelé dans de nombreux instruments européens, tant dans le cadre de l'Union européenne que dans celui du Conseil de l'Europe, et dans une certaine mesure dans des instruments à vocation universelle.

6. Ainsi les conclusions de la présidence du Conseil de l'Union européenne réuni à Tampere les 15 et 16 octobre 1999 insistent sur la nécessité d'une harmonisation des législations nationales sur les conditions d'admission et de résidence des nationaux d'un pays tiers; elles ajoutent qu'un étranger ayant résidé légalement dans un Etat membre de l'Union européenne, pendant un laps de temps à

1. *Berrehab c. Pays-Bas*, 21 juin 1988, série A n° 138.

2. *Maaouia c. France* [GC], n° 39652/98, CEDH 2000-X.

3. Cinq juges avaient exprimé des opinions concordantes et deux des opinions dissidentes.

déterminer, et détenteur d'un permis de séjour de longue durée, devrait se voir accorder un ensemble de droits uniformes aussi proches que possible de ceux dont jouissent les citoyens de l'Union. Ceci fut confirmé par la réunion de Séville du Conseil européen (21-22 juin 2002), lors de laquelle les chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union ont marqué leur volonté de mettre en œuvre une politique commune sur les questions, distinctes, mais proches, du droit d'asile et de l'immigration; ils ajoutèrent que l'intégration des immigrants impliquait pour eux des droits et obligations relatifs aux droits fondamentaux reconnus au sein de l'Union.

7. Le Conseil de l'Europe n'est pas en reste. D'ailleurs, l'arrêt cite aux paragraphes 36 à 38 la Recommandation Rec(2000)15 du Comité des Ministres, la Recommandation 1504 (2001) de l'Assemblée parlementaire et la Recommandation Rec(2002)4 du Comité des Ministres. Il suffit de lire l'arrêt pour constater que ces instruments – certes non contraignants – soulignent, *inter alia*, la nécessité de protéger contre l'expulsion les immigrés de longue durée, de limiter pour eux la *sanction* d'expulsion à des infractions particulièrement graves touchant la sûreté de l'Etat, et d'accorder une considération particulière à l'intérêt et au bien-être des enfants.

8. Au plan mondial, faut-il rappeler la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant de 1989 (à laquelle les Pays-Bas sont partie), qui édicte le principe du « meilleur intérêt de l'enfant » (et qui peut toucher, comme c'est le cas en l'espèce, la vie familiale)?

9. Nous ne soutenons évidemment pas que tous ces instruments internationaux – dont la force juridique est du reste inégale – feraient obstacle à toute expulsion de tout étranger, à l'instar des nationaux qui, en vertu de l'article 3 du Protocole n° 4, ne peuvent être expulsés. Ce serait absurde. Mais il faut, nous semble-t-il, interpréter l'article 8 de la Convention à la lumière de ces textes. Ce n'est pas exactement, nous semble-t-il, ce que fait l'arrêt, qui ne tire pas, à notre avis, les conséquences des instruments internationaux qu'il cite.

10. Quittons le plan général pour en venir aux faits de la cause. Le requérant n'est pas un immigré de la seconde génération; toutefois, il est arrivé jeune aux Pays-Bas, à l'âge de douze ans, en 1981; il y a rejoint son père, déjà installé dans ce pays depuis dix années. Le requérant arriva avec sa mère et ses deux frères; c'était donc un regroupement familial. Après avoir bénéficié de permis de séjour d'un an, renouvelables, il obtint à l'âge de dix-neuf ans un permis d'établissement. Enfin, dès 1991 – il avait vingt-deux ans – il a fondé une famille dans le pays d'accueil, avec une Néerlandaise dont il a eu deux enfants, nés en 1992 et 1996. Sa compagne et leurs enfants ont tous trois la nationalité néerlandaise, ils n'ont jamais vécu en Turquie et n'ont aucun lien avec ce pays, dont ils ne connaissent pas la langue. En outre, si le lien familial s'est quelque peu

distendu à certains moments, il n'a jamais été interrompu, même lorsque le requérant était en prison.

11. Sur le plan pénal, il est certain que le requérant a commis des infractions graves, principalement, alors qu'il avait vingt-quatre ans, un homicide involontaire et des coups et blessures, lors d'une bagarre dans un café, pour lesquels il fut condamné à sept ans d'emprisonnement (voir le paragraphe 18 de l'arrêt); il fut libéré après quatre années et demie de prison, au début de 1998.

12. C'est à la suite de cette condamnation pénale que les autorités prirent d'autres sanctions contre M. Üner. En 1997 – quatre années après son crime (on ne sait pourquoi un aussi long délai) –, son permis d'établissement lui fut retiré et un arrêté fut pris lui interdisant le territoire néerlandais pour dix ans. Sur cette base, peu après sa sortie de prison, il fut expulsé vers la Turquie, puis ré-expulsé quelques mois plus tard, après son retour illégal aux Pays-Bas.

13. Pour apprécier s'il y a eu violation du droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale, la Cour a appliqué les critères *Boultif*¹, en les étendant d'ailleurs (voir le paragraphe 58 du présent arrêt). Mais notre propre interprétation de l'affaire, à la lumière de ces critères (ou « principes directeurs ») nous conduit à une conclusion opposée à celle de la majorité.

14. La nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant sont, nous l'avons dit, des éléments qui plaident pour son expulsion (même si elle eut lieu à l'occasion d'une rixe, et si elle ne constitue pas une infraction touchant à la sûreté de l'État, pour reprendre les termes de la Recommandation de l'Assemblée parlementaire citée au paragraphe 37 de l'arrêt). Par contre, la durée de son séjour aux Pays-Bas militait en faveur du requérant (dix-sept ans de séjour avant l'expulsion). Il s'était en outre passé près de cinq ans depuis la perpétration de l'infraction, et sa conduite en prison ne semble pas avoir posé de problèmes. Sa compagne et ses enfants, on l'a dit, sont de nationalité néerlandaise. Sa vie de couple avait commencé sept ans avant l'expulsion, avec des liens forts (liaison stable, deux enfants). Et il semble clair que la compagne du requérant se serait heurtée à de grosses difficultés si elle avait dû l'accompagner dans un pays qui lui était parfaitement étranger.

15. Bref – à part la gravité de l'infraction – tous les critères *Boultif* nous semblent jouer en faveur d'une violation de l'article 8. Paradoxalement, même ceux ajoutés par cet arrêt *Üner* (voir son paragraphe 58) vont dans le même sens, qu'il s'agisse de « l'intérêt et du bien-être des enfants » (dont même les grands-parents paternels vivaient de longue date aux Pays-Bas), ou de « la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux »,

1. *Boultif c. Suisse*, n° 54273/00, CEDH 2001-IX, spécialement au paragraphe 48.

manifestement plus grande avec le pays hôte (les Pays-Bas) qu'avec le pays de destination (la Turquie), que le requérant avait quitté depuis près de vingt ans et avec lequel sa compagnie et ses enfants n'avaient aucun lien (à cet égard, le paragraphe 64 de l'arrêt nous semble quelque peu artificiel et en tout cas peu convaincant).

16. Ainsi, la seule possibilité de justifier un constat de non-violation, en appliquant les critères *Boultif*, à plus forte raison ainsi élargis, est de « surpondérer » la nature et la gravité du crime. En dehors d'un problème de méthode (comment accorder un poids relatif à tel ou tel élément lorsqu'on se fonde sur une *dizaine* de principes directeurs? Ne se dégage-t-il pas, implicitement, une méthode qui privilégie un critère, celui touchant à l'infraction, et considère les autres comme secondaires ou marginaux?), se pose à notre avis une question de principe, sur laquelle nous voudrions terminer.

17. Il s'agit de la « double peine », ou plutôt de la peine discriminatoire qui est infligée à un étranger en plus de celle qui aurait frappé, pour les mêmes faits, un national. Nous ne sommes pas d'accord avec l'affirmation, énoncée au paragraphe 56, suivant laquelle l'expulsion doit être considérée comme ayant un caractère préventif plus que punitif. Qu'elle soit décidée, comme ici, par voie de mesure administrative, ou au contraire par une juridiction pénale¹, une mesure de ce type, qui peut briser une vie, des vies, quand bien même elle n'aurait effet, comme ici (au moins en théorie), que pendant dix ans – ce qui est d'ailleurs une durée considérable –, est à nos yeux une sanction aussi lourde, peut-être plus lourde, qu'une peine d'emprisonnement, même plus longue mais non assortie d'une interdiction du territoire et d'une expulsion. C'est la raison pour laquelle certains Etats ne connaissent pas de telles sanctions spécifiques aux étrangers, et d'autres les ont récemment en grande partie supprimées (nous pensons à la France : voir les lois du 26 novembre 2003 et du 24 juillet 2006).

18. Pour ces raisons de raisonnement (l'application au cas d'espèce des critères *Boultif*) et de principe (notre méfiance à l'égard de toute peine plus sévère frappant un étranger parce qu'il a le malheur de l'être), nous n'avons pas pu suivre nos collègues de la majorité. Nous le regrettons sincèrement. La Convention est certes un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelle². Mais nous aurions souhaité que cette conception évolutive de la jurisprudence aille plutôt dans le sens d'une protection accrue des étrangers (fussent-ils des criminels) que dans celui d'une répression accrue, les visant plus particulièrement.

1. Comme dans l'arrêt déjà cité *Maaouia*, auquel se réfère le paragraphe 56 du présent arrêt.
2. *Tyner c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 31, série A n° 26, et une jurisprudence ultérieure constante.

KHUDOBIN v. RUSSIA
(Application no. 59696/00)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 26 OCTOBER 2006¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Conviction of offence incited by undercover police****Article 6 § 1**

Criminal proceedings – Fair hearing – Conviction of offence incited by undercover police – Evidence obtained as a result of police incitement – No distinction made between entrapment and legitimate investigation method

*
* *
*

In 1998 an undercover police informant called the applicant and asked him to buy her some drugs. The applicant agreed and bought 0.05 grams of heroin, which he paid for with the money she had given him. On his return to the meeting point where he was to hand over the drugs, he was apprehended by police officers and charged with drug trafficking. The defence argued that, contrary to Russian law, the applicant had been incited to commit an offence by the police informant and that a confession had been extracted from him by force while he was in a state of drug intoxication and without having benefited from legal advice. The applicant was not present at the hearing on the merits. His lawyer asked for an adjournment because several witnesses, including the person who had sold the heroin to the applicant, as well as the police officers involved in the operation, failed to appear. The court refused that request and found the applicant guilty. Due to the findings of a psychiatric report that he had committed the crime in a state of insanity, the court discontinued the criminal proceedings and ordered the applicant to undergo compulsory medical treatment.

Held

Article 6 § 1: The applicant had not had a criminal record and the only allegation of his involvement in drug dealing had come from the police informant. Furthermore, he had made no financial gain from the deal. It therefore appeared to the Court that the police operation had not targeted the applicant personally as a well-known drug dealer, but rather any person who would agree to procure heroin for the informant. A clear and foreseeable procedure for authorising investigative measures, as well as their proper supervision, should have been put in place in order to ensure the authorities' good faith and compliance with proper law-enforcement objectives. However, the police operation had been authorised by a simple administrative decision of the body which later carried out the operation, the text of which contained very little information as to the reasons for and purposes of the planned "test buy". Furthermore, the operation had not been subjected to judicial review or any other independent supervision. In the absence of a comprehensive system of checks accompanying the operation, the role of the

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

subsequent examination of the case by the trial court had been crucial. However, the police officers involved in the “test buy” had never been questioned by the court, although the defence had sought to have them heard. The person who had sold the drugs to the applicant had not been questioned either. Finally, the Court was particularly struck by the fact that the applicant himself had not been heard on the subject of incitement as he had also been absent from the hearing on the merits. In sum, although the domestic court had had reason to suspect that there had been entrapment, it had not analysed relevant factual or legal elements which would have helped it to distinguish the entrapment from a legitimate form of investigative activity. Moreover, the domestic law should not have tolerated the use of evidence obtained as a result of incitement by State agents. It followed that the proceedings, which had led to the conviction of the applicant, had not been “fair”.

Conclusion: violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

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

Lüdi v. Switzerland, 15 June 1992, Series A no. 238

Teixeira de Castro v. Portugal, 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV

Edwards and Lewis v. the United Kingdom [GC], nos. 39647/98 and 40461/98, ECHR 2004-X

Vanyan v. Russia, no. 53203/99, 15 December 2005

In the case of Khudobin v. Russia,

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

Boštjan M. Zupančič, *President*,
John Hedigan,
Corneliu Bîrsan,
Anatoly Kovler,
Vladimiro Zagrebelsky,
Alvina Gyulumyan,
David Thór Björgvinsson, *judges*,
and Vincent Berger, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 6 July and 5 October 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 59696/00) against the Russian Federation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Russian national, Mr Viktor Vasilyevich Khudobin (“the applicant”), on 29 October 1999.

2. The applicant was represented by Ms K. Kostromina, a lawyer practising in Moscow. The Russian Government (“the Government”) were represented by Mr P. Laptev, the Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant alleged, in particular, that he had not received adequate medical treatment while in a remand prison, that the conditions of his detention had been inhuman and degrading, that his pre-trial detention had exceeded a reasonable time, that his applications for release had been examined with significant delays or not examined at all, and, finally, that his conviction had been based entirely on evidence obtained as a result of police incitement.

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

5. By a decision of 3 March 2005, the Chamber declared the application partly admissible.

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant was born in 1979 and lives in Moscow.

A. Circumstances leading to the arrest of the applicant

8. On 29 October 1998 Ms T., an undercover police agent, called the applicant and said that she wished to buy a dose of heroin. The applicant agreed to procure it and, accompanied by Mr M., met Ms T. in the street. Ms T. handed the applicant banknotes, given to her by police officers S. and R. and marked with a special substance (which was visible only under ultraviolet light). The applicant took the money and went to the house of another person, Mr G. The latter gave the applicant a sachet containing 0.05 grams of heroin. On his return to the meeting place with the purported buyer, the applicant was apprehended by the police officers, who had waited for him in the street.

9. The applicant was brought to the local police station where his fingers were examined under ultraviolet light: they bore traces of the substance used by the police to mark the banknotes. Ms T., in the presence of two attesting witnesses, handed the sachet to the police officers, explaining that she had received it from the applicant. The sachet was placed in a container, which was sealed, signed by the attesting witnesses and sent for forensic examination. The applicant was placed overnight in the police station's detention facility.

...

D. Examination of the applicant's case on the merits

45. On 30 December 1998 the Butyrskiy District Court received the case file from the prosecutor. The first preparatory hearing took place on 13 January 1999. In the following months the court held several hearings where various procedural matters were decided upon. Thus, on 17 March 1999 the court commissioned a fresh expert examination of the applicant's mental health and adjourned the case. The expert report was ready by 15 June 1999; it found that the applicant was insane but did not contain any recommendations as to possible compulsory medical treatment. On 27 July 1999 the court commissioned another psychiatric examination of the applicant and adjourned the examination of the case.

46. The first hearing on the merits took place on 11 November 1999 in the presence of the applicant's lawyer. The applicant was not present. At

the lawyer's request, the court admitted several persons to participate in the proceedings as the applicant's representatives, including Ms Kostromina. They were given thirty minutes to read the case file. The applicant's lawyer asked for an adjournment because several witnesses, including Mr G., who had sold heroin to the applicant, and S. and R., the police officers involved in the operation, had failed to appear. However, the court decided to proceed.

47. The defence team's arguments before the trial court can be summarised as follows. The defence contended that the applicant had been incited to commit an offence by Ms T., acting on behalf of the police. According to the defence, Russian law prohibited any form of incitement or provocation; only if a specific crime was being planned could an undercover operation be carried out. In the present case, however, the police had had no proof of the applicant's involvement in drug trafficking when planning the "test buy".

48. They further stressed that the applicant's confession had been given in a state of drug intoxication and without legal advice. They referred to a declaration signed by the applicant on 15 October 1999, stating that the confession had been extracted from him by force. Finally, the defence challenged the credibility of the forensic examination report which identified the substance confiscated and allegedly sold by the applicant to Ms T. as heroin.

49. At the same hearing on 11 November 1999, Ms T. gave evidence against the applicant. She testified that she had helped the police voluntarily. She explained that she had handed the applicant over to the police "out of kindness in a manner of speaking" (*так сказать, по доброму душевной*) [*sic*]. She also stated as follows: "At that time I did not know where to get heroin, so I called [the applicant] because in the past he had already procured it for me."

50. The court also heard Mr M., who was with the applicant at the time of his arrest and who confirmed, in principle, Ms T.'s account of the facts. However, he said that before the events in issue he had procured drugs for himself from another source. Finally, the court interviewed the applicant's mother, who described her son's character. She testified that she did not know when her son had started taking drugs.

51. The District Court examined the documents, exhibits and expert reports contained in the case file. In particular, it examined the police report describing the "test buy" and the findings of the psychiatric examination.

52. On the same day the Butyrskiy District Court found the applicant guilty of selling heroin to Ms T. on 28 October 1998. It also ruled, referring to the psychiatric report of 19 October 1999, that the applicant had committed the crime in a state of insanity and could not therefore be held criminally accountable. The court discontinued the criminal

proceedings and ordered compulsory medical treatment of the applicant at his home. The applicant was released from custody.

53. The applicant's representatives appealed, claiming that the applicant was not guilty and maintaining, *inter alia*, that the police had fabricated the crime. In particular, there was no reliable evidence that the applicant had already been suspected by the police of being a drug dealer at the time of his arrest. Moreover, the applicant had derived no financial benefit from the transaction as he had given Mr G. all the money that he had received from Ms T. for the sachet. Furthermore, the court failed to interview several key witnesses, including the two police officers who had arrested the applicant, two eyewitnesses to his arrest and Mr G., who had sold the substance to the applicant. Finally, the applicant's representatives claimed that the confession had been extracted from the applicant by force.

54. On 11 January 2000 the Moscow City Court dismissed the appeal. The applicant was absent but his lawyer and representatives took part in the appeal proceedings.

...

III. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Criminal liability for drug trafficking

57. Article 228 § 1 of the Criminal Code punishes the unlawful procurement of drugs without an intent to supply. Article 228 § 4 punishes the unlawful supply of drugs in large quantities.

...

B. Investigative techniques

59. Section 6 of the Operational Search Activities Act of 5 July 1995, with further amendments, lists a number of intrusive techniques which may be used by law-enforcement or security authorities for the purpose of investigating crimes. Under section 6(1)(4) of the Act, the police may carry out a "test buy" (*проверочная закупка*) of prohibited goods (such as drugs).

60. According to section 7(1)(2) of the Act, in order to initiate a "test buy" the police should have certain preliminary information that a crime is being planned or that it has been already committed. A test buy is initiated by a written order from the head of the relevant police unit. Judicial control is provided if the "test buy" involves interference with the home, correspondence and other constitutionally protected rights. The formal requirement is completion of a "protocol", in which the

results of the “test buy” are determined. This protocol can be used as evidence in the criminal proceedings. The Act contains other possible situations in which a “test buy” can be carried out (such as where a criminal investigation has been started, where a request for a “test buy” has been received from the judicial or prosecution authorities, etc.); however, these are not relevant to the present case.

...

THE LAW

...

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

125. The applicant complained of the unfairness of the criminal proceedings against him. In particular, he alleged that he had been incited by the police officers, acting through Ms T. as their agent, to commit the offences of procurement and supply of drugs. He relied in that respect on Article 6 of the Convention, which, in so far as relevant, provides:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing within a reasonable time ...

...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

...”

A. The parties’ submissions

126. The Government argued that the applicant’s rights had not been violated. They indicated that a “test buy”, or, in domestic terms, an “operative experiment” (*оперативный эксперимент*), was an appropriate method of fighting crime; the evidence obtained in such “experiments” was admissible under Russian law and could lead to conviction of the offender. They also stated that “the question as to what particular information concerning [the applicant’s] illegal actions with narcotic drugs had been at the disposal [of the police before conducting the test buy] was not an element of evidence in the present criminal case”. The test buy was carried out on a lawful basis and the evidence obtained thereby was duly included in the case file. The witness, Ms T., knew that

the applicant was involved in drug trafficking. She agreed to participate in the test buy and did not put pressure on the applicant in order to obtain drugs from him.

127. The applicant maintained his complaints. Referring to the court decision of 11 November 1999, he argued that his conviction had been based solely on the evidence obtained through the “test buy”. He indicated that domestic law permitted [the police] to conduct “experiments” only with a view to confirming an already existing suspicion against a person involved in criminal activities. However, the police operation in question was planned and carried out without the police having any incriminating information about the applicant; on the contrary, he had had no criminal record and no preliminary investigation had been opened. The applicant contended that his case was factually similar to that in *Teixeira de Castro (v. Portugal)*, 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV), in which the Court found a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

B. The Court’s assessment

1. General principles

128. At the outset, the Court would like to stress that it is aware of the difficulties encountered by the authorities in combating serious crimes and the need for more sophisticated methods of investigation sometimes required in this context. In principle, the Court’s case-law does not preclude reliance, at the investigation stage of criminal proceedings and where the nature of the offence so warrants, on evidence obtained as a result of an undercover police operation (see, for instance, *Lüdi v. Switzerland*, 15 June 1992, Series A no. 238). However, the use of undercover agents must be restricted; the police may act undercover but not incite (see *Teixeira de Castro*, cited above, § 36).

129. The Court notes that the applicant was arrested and then convicted as a result of a police operation. The Court has previously considered the use in criminal proceedings of evidence gained through entrapment by State agents. Thus, in *Teixeira de Castro*, cited above, the applicant was offered money by undercover police officers to supply them with heroin. Although he had no previous criminal record, he had contacts for obtaining drugs. Tempted by the money, the applicant accepted the officers’ request. He was subsequently charged and convicted of a drug offence. In finding a violation of Article 6 § 1, the Court distinguished the officers’ actions in that case from those of ordinary undercover agents, who may conceal their identities in order to obtain information and evidence about a crime without actively inciting its author to commit it.

The Court noted that “while the rise in organised crime undoubtedly requires that appropriate measures be taken, the right to a fair administration of justice nevertheless holds such a prominent place ... that it cannot be sacrificed for the sake of expedience” (§ 36). The Court stressed a number of features in that case, in particular the fact that the intervention of the two officers had not been part of a judicially supervised operation and that the national authorities had had no good reason to suspect the applicant of prior involvement in drug trafficking: he had no criminal record and there was nothing to suggest that he had a predisposition to become involved in drug dealing until he was approached by the police (*ibid.*, §§ 37-38).

130. Similarly, in the recent case of *Vanyan v. Russia* (no. 53203/99, §§ 45-50, 15 December 2005), the Court found a violation of Article 6 § 1 arising from a simulated drug purchase which amounted to incitement and, whilst the purchase was carried out by a private person acting as an undercover agent, it had nevertheless been effectively organised and supervised by the police.

131. Further, in establishing compliance with the “fair trial” guarantee in cases where the evidence collected by this method had not been disclosed by the prosecution, the Court concentrated on the question of whether the defendant had been afforded adequate procedural safeguards (see *Edwards and Lewis v. the United Kingdom* [GC], nos. 39647/98 and 40461/98, §§ 46-48, ECHR 2004-X).

2. *Application of these principles in the present case*

132. In their observations the Government expressed the view that the question of the applicant’s previous involvement in drug trafficking was irrelevant for the purposes of the criminal proceedings leading to his conviction. The fact that the police operation was documented in the prescribed way made it lawful, and, consequently, the ensuing proceedings were fair.

133. The Court cannot, however, accept this argument. Domestic law should not tolerate the use of evidence obtained as a result of incitement by State agents. If it does, domestic law does not in this respect comply with the “fair trial” principle, as interpreted in *Teixeira de Castro* and follow-up cases. At the trial the defence asserted that the offence would not have been committed had it not been for the “provocation” by the police. In other words, the applicant put forward an “entrapment defence” which required appropriate review by the trial court, especially as the case contained certain *prima facie* evidence of entrapment.

134. Secondly, the Court notes that the applicant had no criminal record prior to his arrest in 1998. The information that the applicant had been previously implicated in drug dealing came from one source, namely

Ms T., the police informer. However, it is unclear why Ms T. decided to cooperate with the police. Furthermore, she stated at the trial that she had contacted the applicant because at that time she had not known where else she could obtain heroin. The applicant had not derived any financial gain from buying the heroin from Mr G. and giving it to Ms T. Mr M. testified that he had never bought heroin from the applicant before. Those elements could have been reasonably interpreted as suggesting that the applicant was not a drug dealer known to the police. Quite the opposite, it would appear that the police operation targeted not the applicant personally, but any person who would agree to procure heroin for Ms T.

135. Thirdly, the Court observes that a clear and foreseeable procedure for authorising investigative measures, as well as their proper supervision, should be put into place in order to ensure the authorities' good faith and compliance with the proper law-enforcement objectives (see *Lüdi*, cited above; see also, *mutatis mutandis*, *Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, §§ 52-56, Series A no. 28). In the present case the police operation had been authorised by a simple administrative decision of the body which later carried out the operation. It transpires from the materials of the case that the text of that decision contained very little information as to the reasons for and purposes of the planned "test buy". Furthermore, the operation was not subjected to judicial review or any other independent supervision. In the absence of a comprehensive system of checks accompanying the operation (see paragraph 60 above), the role of the subsequent supervision by the trial court became crucial.

136. The Court notes that the only three witnesses questioned by the trial court were Ms T., Mr M. (the applicant's friend who was present at the time of his arrest) and the applicant's mother. The policemen involved in the "test buy" have never been questioned by the court, although the defence sought to have them heard. Nor was Mr G., who had sold the heroin to the applicant and had been convicted of that act, questioned in those proceedings. Finally, the Court is particularly struck by the fact that the applicant himself was not heard by the court on the subject of incitement: the applicant was absent from the hearing of 11 November 1999 at which the court examined the events of 29 October 1998.

137. In sum, although in the present case the domestic court had reason to suspect entrapment, it did not analyse the relevant factual and legal elements which would have helped it to distinguish entrapment from a legitimate form of investigative activity. It follows that the proceedings which led to the applicant's conviction were not "fair". Accordingly, there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

6. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;

...

Done in English, and notified in writing on 26 October 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent Berger
Registrar

Boštjan M. Zupančič
President

KHOUDOBIINE c. RUSSIE
(Requête n° 59696/00)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 26 OCTOBRE 2006¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Condamnation pour une infraction provoquée par une personne infiltrée par la police****Article 6 § 1**

Procédure pénale – Procès équitable – Condamnation pour une infraction provoquée par une personne infiltrée par la police – Preuves recueillies à la suite d’une provocation policière – Absence de distinction entre un guet-apens et les méthodes légitimes d’investigation

*
* * *

En 1998, une informatrice de la police appela le requérant et lui demanda de lui acheter des stupéfiants. Celui-ci accepta et acheta 0,05 g d’héroïne qu’il paya avec l’argent qu’elle lui avait donné. A son retour au lieu de rendez-vous où il devait remettre la drogue, il fut arrêté par des policiers et inculpé de trafic de stupéfiants. La défense soutint que, en violation du droit russe, le requérant avait été incité par l’informatrice de la police à commettre une infraction et que des aveux lui avaient été extorqués par la force alors qu’il était sous l’emprise de la drogue et n’avait pas bénéficié des conseils d’un avocat. Le requérant ne comparut pas à l’audience sur le fond. Son avocat demanda un ajournement au motif que plusieurs témoins, dont la personne qui avait vendu de l’héroïne à l’intéressé ainsi que les policiers qui avaient pris part à l’opération, étaient absents. Le tribunal rejeta cette demande et déclara le requérant coupable. Une expertise psychiatrique ayant conclu que celui-ci avait commis l’infraction en état de démence, il ordonna la clôture de la procédure pénale ainsi que l’administration obligatoire d’un traitement médical à l’intéressé.

Article 6 § 1: le casier judiciaire du requérant était vierge et l’informatrice de la police était la seule à alléguer que le requérant était impliqué dans des trafics de stupéfiants. En outre, le requérant n’a tiré aucun gain pécuniaire de la transaction. Il apparaît donc à la Cour que l’opération de police visait non pas le requérant personnellement en tant que trafiquant de drogue bien connu mais plutôt quiconque aurait accepté de fournir de l’héroïne à l’informatrice. Une procédure claire et prévisible d’autorisation des mesures d’enquête et un dispositif permettant de contrôler adéquatement celles-ci auraient dû être mis en place afin de s’assurer que les autorités agissent de bonne foi et conformément aux objectifs légitimes du maintien de l’ordre. Or l’opération de police avait été autorisée par une simple décision administrative de l’organe qui a ultérieurement conduit l’opération, dont le libellé donnait très peu d’informations sur les motifs et les objectifs du «coup d’achat» projeté. De surcroît, l’opération ne fut pas soumise au contrôle du juge ou d’un autre organe

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

indépendant. En l'absence d'un système élaboré de contrôle des opérations, l'examen auquel la juridiction de jugement allait procéder ultérieurement revêtait un caractère essentiel. Or les policiers qui avaient participé au « coup d'achat » n'ont jamais été interrogés par le juge, alors que la défense souhaitait les faire entendre. La personne qui avait vendu l'héroïne au requérant n'a pas non plus été interrogée. Enfin, la Cour est particulièrement frappée de constater que le requérant lui-même n'a pas déposé devant le tribunal sur la question de la provocation, l'intéressé n'ayant pas comparu à l'audience sur le fond. En conclusion, alors même qu'il avait des raisons en l'espèce de soupçonner qu'il y avait eu guet-apens, le juge interne n'a pas analysé les points de fait et de droit pertinents d'une manière qui aurait permis de distinguer le guet-apens des formes légitimes d'investigation policière. En outre, le recours à des éléments recueillis à l'issue d'une provocation commise par des agents de l'Etat n'aurait pas dû être permis en droit interne. La procédure qui a abouti à la condamnation du requérant n'a dès lors pas été « équitable ».

Conclusion : violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Klass et autres c. Allemagne, 6 septembre 1978, série A n° 28

Lüdi c. Suisse, 15 juin 1992, série A n° 238

Teixeira de Castro c. Portugal, 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV

Edwards et Lewis c. Royaume-Uni [GC], n°s 39647/98 et 40461/98, CEDH 2004-X

Vaniane c. Russie, n° 53203/99, 15 décembre 2005

En l'affaire Khoudobine c. Russie,

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

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

et de Vincent Berger, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 6 juillet et 5 octobre
2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 59696/00) dirigée contre la Fédération de Russie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Viktor Vassilievitch Khoudobine («le requérant»), a saisi la Cour le 29 octobre 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté par M^c K. Kostromina, avocate à Moscou. Le gouvernement russe («le Gouvernement») est représenté par M. P. Laptev, représentant de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Le requérant alléguait en particulier qu'il n'avait pas reçu de traitement médical adéquat durant sa détention provisoire, que les conditions de celle-ci avaient été inhumaines et dégradantes, qu'elle s'était prolongée au-delà des limites du raisonnable, que ses demandes de mise en liberté avaient été examinées avec d'importants retards ou n'avaient pas été examinées du tout et, enfin, qu'un verdict de culpabilité avait été prononcé sur la seule base d'éléments recueillis à la suite d'une provocation policière.

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

5. Par une décision du 3 mars 2005, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est né en 1979 et réside à Moscou.

A. Circonstances ayant conduit à l'arrestation du requérant

8. Le 29 octobre 1998, M^{me} T., une personne infiltrée par la police, téléphona au requérant et lui dit qu'elle souhaitait acheter une dose d'héroïne. Le requérant accepta de lui en procurer et, accompagné de M. M., il rencontra M^{me} T. dans la rue. Celle-ci lui remit des billets de banque que lui avaient donnés les policiers S. et R. et qui avaient été marqués à l'aide d'une substance spéciale, visible seulement sous ultraviolets. Le requérant prit l'argent et se rendit dans la maison d'une autre personne, M. G., qui lui remit un sachet contenant 0,05 g d'héroïne. A son retour au lieu de rendez-vous avec la fausse acheteuse, il fut arrêté par les policiers qui l'attendaient dans la rue.

9. Le requérant fut emmené au poste de police local, où ses doigts furent examinés sous une lampe ultraviolet : ils portaient des traces de la substance utilisée par la police pour marquer les billets. M^{me} T., en présence de deux témoins, remit le sachet aux policiers, précisant à ceux-ci que c'était le requérant qui le lui avait donné. Le sachet fut mis dans un contenant qui fut ensuite scellé, signé par ces mêmes témoins, puis envoyé à la police scientifique pour examen. Le requérant fut placé en garde à vue pendant la nuit dans une cellule du poste de police.

(...)

D. Examen sur le fond du cas du requérant

45. Le 30 décembre 1998, le tribunal du district Boutirski fut saisi du dossier par le parquet. La première audience préliminaire eut lieu le 13 janvier 1999. Au cours des mois suivants, le tribunal tint plusieurs audiences, pendant lesquelles diverses questions de procédure furent tranchées. Le 17 mars 1999, le tribunal ordonna une nouvelle expertise psychiatrique du requérant et ajourna l'affaire. L'expert, dont le rapport fut produit le 15 juin 1999, conclut que le requérant était atteint de démence mais ne fit aucune recommandation quant à un traitement médical auquel il y aurait éventuellement lieu de l'astreindre. Le 27 juillet 1999, le tribunal ordonna une autre expertise psychiatrique du requérant et ajourna l'affaire.

46. L'audience sur le fond eut lieu le 11 novembre 1999. Le requérant ne comparut pas à cette audience, mais son avocat fut présent. A la

demande de celui-ci, le tribunal accepta que plusieurs personnes, dont M^c Kostromina, participent à l'instance en qualité de représentants du requérant. Ces personnes eurent trente minutes pour lire le dossier. L'avocat du requérant demanda l'ajournement au motif que plusieurs témoins, notamment M. G., celui qui avait vendu l'héroïne au requérant, ainsi que S. et R., les policiers qui avaient pris part à l'opération, étaient absents. Le tribunal décida néanmoins de poursuivre son examen.

47. La thèse soutenue par la défense devant la juridiction de jugement était, pour résumer, que le requérant avait été incité à commettre une infraction pénale par M^{me} T., laquelle avait agi pour le compte de la police. Selon la défense, le droit russe interdisait toute forme d'incitation ou de provocation et ce n'était que lorsqu'une infraction précise était en préparation qu'une opération d'infiltration pouvait être montée. Or, en l'espèce, lors de la préparation du « coup d'achat », la police n'aurait disposé au préalable d'aucun élément prouvant que le requérant fût mêlé à des trafics de stupéfiants.

48. La défense souligna en outre que c'était sous l'emprise de la drogue et sans avoir bénéficié des conseils d'un avocat que le requérant avait livré des aveux. Elle s'appuyait sur une déclaration signée par l'intéressé le 15 octobre 1999 dans laquelle celui-ci affirmait que ses aveux lui avaient été extorqués par la force. Enfin, elle contesta la fiabilité du rapport de l'examen médico-légal qui avait conclu que la substance confisquée et prétendument vendue par le requérant à M^{me} T. était de l'héroïne.

49. A l'audience du 11 novembre 1999, M^{me} T. déposa à charge. Elle déclara avoir aidé la police de son plein gré. Elle indiqua avoir livré le requérant aux policiers « par bonté d'âme, si on veut » (*так сказать, по доброте душевной*) [sic]. Elle ajouta : « à cette époque, je ne savais pas où trouver de l'héroïne, alors j'ai appelé [le requérant] parce qu'il m'en avait déjà procuré dans le passé. »

50. Le tribunal entendit également M. M., qui se trouvait avec le requérant au moment de son arrestation et confirma pour l'essentiel la version des faits donnée par M^{me} T. M. M. ajouta toutefois que, avant les faits en question, il se procurait de la drogue auprès d'une autre source pour sa propre consommation. Enfin, le tribunal entendit la mère du requérant, qui évoqua la personnalité de son fils et dit ignorer à quel moment celui-ci avait commencé à se droguer.

51. Le tribunal de district examina les documents, pièces et expertises versés au dossier, notamment le rapport de police rendant compte du « coup d'achat » et les conclusions de l'examen psychiatrique.

52. Le jour même de cette audience, le tribunal reconnut le requérant coupable d'avoir vendu de l'héroïne à M^{me} T. le 28 octobre 1998. Se fondant sur l'expertise psychiatrique du 19 octobre 1999, il jugea en outre que, ayant commis cette infraction en état de démence, le requérant ne

pouvait être déclaré pénalement responsable. Il ordonna la clôture de la procédure pénale ainsi que l'administration obligatoire d'un traitement médical au requérant à son domicile. Le requérant fut remis en liberté.

53. Les représentants du requérant interjetèrent appel, clamant l'innocence de celui-ci et soutenant en particulier que la police avait fabriqué l'infraction. Selon eux, aucun élément digne de foi n'avait permis d'établir notamment que, au moment de l'arrestation du requérant, la police soupçonnât déjà celui-ci d'être un trafiquant de stupéfiants. En outre, ayant remis à M. G. tout l'argent qu'il avait reçu de M^{me} T. pour le sachet, le requérant n'aurait tiré aucun gain pécuniaire de la transaction. Par ailleurs, le tribunal n'aurait pas entendu plusieurs témoins essentiels, dont les deux policiers qui avaient arrêté le requérant, deux témoins oculaires de l'arrestation de celui-ci et M. G., le vendeur de la drogue. Enfin, les représentants du requérant affirmèrent que les aveux de celui-ci lui avaient été extorqués par la force.

54. Le 11 janvier 2000, le tribunal de Moscou rejeta l'appel. Le requérant n'avait pas comparu au procès en appel, mais son avocat et ses représentants y avaient pris part.

(...)

III. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Responsabilité pénale pour trafic de stupéfiants

57. L'article 228 du code pénal sanctionne, en son paragraphe 1, l'acquisition illicite de stupéfiants sans intention de les revendre et, en son paragraphe 4, la fourniture illicite de stupéfiants en grande quantité.

(...)

B. Techniques d'enquête

59. La loi du 5 juillet 1995 sur les mesures opérationnelles d'investigation, telle que modifiée, énumère en son article 6 les méthodes d'enquête secrètes que peuvent employer la police ou des agences de sécurité aux fins d'une enquête pénale. En vertu de l'article 6 § 1 4) de cette loi, la police peut réaliser un «coup d'achat» (*проверочная закупка*) de marchandises interdites (par exemple des stupéfiants).

60. Selon l'article 7 § 1 2) de cette même loi, afin de mettre sur pied un «coup d'achat», la police doit disposer au préalable d'éléments indiquant qu'une infraction est projetée ou a déjà été perpétrée. Le «coup d'achat» est exécuté sur instruction écrite du directeur de l'unité de police compétente. Le juge intervient dès lors que le «coup d'achat» implique une atteinte au droit à l'inviolabilité du domicile, au secret de la

correspondance ou à d'autres droits protégés par la Constitution. Il faut ensuite, à titre de formalité, dresser un «procès-verbal» constatant les résultats du «coup d'achat». Ce procès-verbal peut être versé au dossier dans une affaire pénale. La loi énumère les autres cas dans lesquels un «coup d'achat» peut être réalisé (par exemple lorsque le parquet ou un juge en fait la demande ou qu'une instruction pénale a été ouverte, etc.), mais ceux-ci n'entrent pas en ligne de compte en l'espèce.

(...)

EN DROIT

(...)

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

125. Le requérant se plaint du manque d'équité de la procédure pénale dirigée contre lui. Il soutient en particulier que des policiers, par l'intermédiaire de M^{me} T., qui agissait pour leur compte, l'ont incité à commettre des infractions pénales, en l'occurrence acquisition et fourniture de stupéfiants. Il invoque à cet égard l'article 6 de la Convention, ainsi libellé en ses parties pertinentes :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

(...)

A. Thèses des parties

126. Le Gouvernement soutient que les droits du requérant n'ont pas été violés. Il estime qu'un «coup d'achat» ou, selon les termes de la loi russe, une «opération test» (*оперативный эксперимент*), est un moyen légitime de lutte contre le crime. Les preuves que ces opérations permettent de recueillir seraient admissibles en droit russe et pourraient emporter la condamnation de l'auteur d'une infraction. De plus, «la question de savoir quelles étaient les informations précises [dont la police disposait, avant qu'elle ne procède au «coup d'achat»,] au sujet

des activités illicites de trafic de stupéfiants [menées par le requérant] [ne serait] pas un élément de preuve dans cette affaire pénale». Le «coup d'achat» aurait été effectué dans le respect des règles et les éléments recueillis par ce biais auraient été versés au dossier en bonne et due forme. Le témoin, M^{me} T., aurait su que le requérant était mêlé à des trafics de stupéfiants. En outre, M^{me} T. aurait participé au «coup d'achat» de son plein gré et n'aurait pas fait pression sur le requérant pour qu'il lui procurât de la drogue.

127. Le requérant s'en tient aux griefs qu'il a initialement formulés. En ce qui concerne le jugement rendu le 11 novembre 1999, il estime n'avoir été reconnu coupable que sur la seule base d'éléments recueillis grâce au «coup d'achat». Les règles de droit interne ne permettraient à la police de conduire ce type d'opération qu'afin de confirmer des soupçons pesant déjà sur une personne mêlée à des activités criminelles. Or l'opération de police en question aurait été planifiée et exécutée sans que la police eût disposé au préalable du moindre élément à charge contre le requérant. Le casier judiciaire de celui-ci aurait au contraire été vierge et aucune enquête préliminaire n'aurait été ouverte. Les faits de la présente espèce seraient comparables à ceux de l'affaire *Teixeira de Castro c. Portugal* (9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV), dans laquelle la Cour a conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

128. La Cour tient à souligner d'emblée qu'elle est consciente des difficultés que rencontrent les autorités dans leur lutte contre les infractions graves et de la nécessité de recourir parfois, dans cette optique, à des méthodes d'enquête plus élaborées. En principe, sa jurisprudence ne fait pas obstacle, au stade des investigations et dès lors que la nature de l'infraction le justifie, à ce que soient versés au dossier des éléments recueillis au moyen d'une opération policière d'infiltration (voir, par exemple, *Lüdi c. Suisse*, 15 juin 1992, série A n° 238). Toutefois, l'intervention d'agents infiltrés doit être circonscrite : si elle peut agir en secret, la police ne peut pas provoquer la commission d'une infraction (*Teixeira de Castro* précité, § 36).

129. La Cour relève que le requérant a été arrêté puis reconnu coupable à la suite d'une opération de police menée en secret. Elle a déjà été saisie de la question du recours en matière pénale à des éléments recueillis grâce à un piège tendu par des agents de l'Etat. Ainsi, dans l'affaire *Teixeira de Castro* précitée, des policiers infiltrés avaient proposé de l'argent au requérant pour qu'il leur procurât de l'héroïne. Bien que

sans casier judiciaire, le requérant savait auprès de qui se procurer de la drogue. Par appât du gain, il avait accepté l'offre des policiers, ce qui lui valut d'être ensuite accusé puis reconnu coupable de trafic de stupéfiants. Lorsqu'elle a conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour a établi une distinction entre ce qu'avaient fait les policiers dans cette affaire et ce que peuvent faire normalement les agents infiltrés, c'est-à-dire dissimuler leur identité afin d'obtenir des éléments d'information ou de preuve sur une infraction sans pour autant inciter activement quelqu'un à commettre celle-ci. Elle a noté que « si l'expansion de la délinquance organisée commande à n'en pas douter l'adoption de mesures appropriées, il n'en demeure pas moins que (...) le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente (...) qu'on ne saurait le sacrifier à l'opportunité » (*ibidem*, paragraphe 36). Elle a mis en avant plusieurs éléments du dossier, notamment le fait que l'intervention des deux policiers concernés ne s'inscrivait pas dans le cadre d'une opération contrôlée par le juge et que les autorités nationales n'avaient pas de bonnes raisons de soupçonner que le requérant eût été auparavant mêlé à des trafics de stupéfiants : le casier de celui-ci était vierge et, avant qu'il ne soit approché par la police, rien ne permettait de dire qu'il était prédisposé à participer à un trafic de stupéfiants (*ibidem*, paragraphes 37-38).

130. De la même manière, dans la récente affaire *Vaniane c. Russie* (n° 53203/99, §§ 45-50, 15 décembre 2005), la Cour a constaté qu'une simulation d'achat de stupéfiants assimilable à une provocation emportait violation de l'article 6 § 1 et que, s'il avait été effectué par un particulier infiltré, cet achat n'en avait pas moins été effectivement organisé et surveillé par la police.

131. Par ailleurs, pour déterminer si l'exigence d'un « procès équitable » a été respectée dans le cas où l'accusation n'a pas communiqué à la défense des éléments recueillis par ce biais, la Cour s'attache à vérifier si l'accusé a bénéficié de garanties procédurales suffisantes (*Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* [GC], nos 39647/98 et 40461/98, §§ 46-48, CEDH 2004-X).

2. Application de ces principes en l'espèce

132. Dans ses observations, le Gouvernement soutient que, aux fins de l'action pénale ayant conduit à la condamnation du requérant, il était indifférent que celui-ci eût été ou non antérieurement mêlé à des trafics de stupéfiants. Les conditions de forme ayant selon lui été respectées dans le cadre de cette opération de police, celle-ci aurait été licite et, partant, la procédure aurait été équitable.

133. La Cour ne saurait toutefois retenir cette thèse. En premier lieu, le recours à des éléments recueillis à l'issue d'une provocation commise

par des agents de l'Etat ne devrait pas être permis en droit interne, sinon le principe de l'équité du procès, tel qu'interprété dans l'arrêt *Teixeira de Castro* et la jurisprudence ultérieure, s'en trouverait bafoué. Au procès, la défense avait soutenu que le requérant n'eût pas commis l'infraction s'il n'y avait pas été « incité » par la police. Autrement dit, le requérant avait excipé de sa qualité de victime d'une provocation, ce qui appelait un examen adéquat de la part de la juridiction de jugement, d'autant que certaines pièces du dossier confortaient *a priori* la thèse du guet-apens.

134. En deuxième lieu, la Cour constate que, jusqu'à son arrestation en 1998, le requérant avait un casier judiciaire vierge. Les renseignements indiquant qu'il avait été auparavant mêlé à des trafics de stupéfiants ne provenaient que d'une seule source, en l'occurrence M^{me} T., l'informatrice de la police. Or les raisons pour lesquelles cette personne a collaboré avec la police restent obscures. En outre, elle a dit au procès avoir pris contact avec le requérant parce qu'elle ignorait au moment des faits où se procurer ailleurs de l'héroïne. Le requérant n'a tiré aucun gain pécuniaire de l'achat d'héroïne à M. G. et de sa revente à M^{me} T. M. M. a déclaré dans sa déposition n'avoir jamais acheté d'héroïne au requérant auparavant. Ces éléments pouvaient raisonnablement donner à penser que le requérant n'était pas un trafiquant de stupéfiants connu de la police. Il semblerait d'ailleurs que l'opération de police visait non pas le requérant personnellement mais quiconque aurait accepté de fournir de l'héroïne à M^{me} T.

135. En troisième lieu, la Cour rappelle que, afin de s'assurer que les autorités agissent de bonne foi et conformément aux objectifs légitimes du maintien de l'ordre, une procédure claire et prévisible d'autorisation des mesures d'enquête et un dispositif permettant de contrôler adéquatement celles-ci doivent être mis en place (*Lüdi* précité ainsi que, *mutatis mutandis*, *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, §§ 52-56, série A n° 28). Or, en l'espèce, l'opération de police en cause avait été autorisée par une simple décision administrative de l'organe qui a ultérieurement conduit l'opération. Au vu du dossier, le libellé de cette décision donnait très peu d'informations sur les motifs et les objectifs du « coup d'achat » projeté. De surcroît, l'opération ne fut pas soumise au contrôle du juge ou d'un autre organe indépendant. En l'absence d'un système élaboré de contrôle des opérations (paragraphe 60 ci-dessus), l'examen auquel la juridiction de jugement allait procéder ultérieurement revêtait un caractère essentiel.

136. La Cour constate que les trois seuls témoins entendus par la juridiction de jugement furent M^{me} T., M. M. (l'ami du requérant qui avait assisté à l'arrestation de celui-ci) et la mère du requérant. Alors que la défense souhaitait qu'ils fussent entendus, les policiers qui avaient participé au « coup d'achat » n'ont jamais été interrogés par le juge. M. G., celui qui avait vendu l'héroïne au requérant et a été condamné pour cela, n'a pas non plus été entendu par le tribunal. Enfin, la Cour est

particulièrement frappée de constater que le requérant lui-même n'a pas déposé devant le tribunal sur la question de la provocation, l'intéressé n'ayant pas comparu à l'audience du 11 novembre 1999 au cours de laquelle le tribunal de district a examiné les faits survenus le 29 octobre 1998.

137. En conclusion, alors même qu'il avait des raisons en l'espèce de soupçonner qu'il y avait eu guet-apens, le juge interne n'a pas analysé les points de fait et de droit pertinents d'une manière qui aurait permis de distinguer le guet-apens des formes légitimes d'investigation policière. La procédure qui a abouti à la condamnation du requérant n'a dès lors pas été «équitable». Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

(...)

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

(...)

6. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 26 octobre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent Berger
Greffier

Boštjan M. Zupančič
Président

CHRAIDI v. GERMANY
(Application no. 65655/01)

FIFTH SECTION

JUDGMENT OF 26 OCTOBER 2006¹

1. English original.

SUMMARY¹**Length of detention on remand (five and a half years) of stateless person extradited to Germany to stand trial for international terrorism****Article 5 § 3**

Length of pre-trial detention – Reasonableness of pre-trial detention – Length of detention on remand (five and a half years) of stateless person extradited to Germany to stand trial for international terrorism – Relevant and sufficient grounds to be given by domestic authorities – Persistence of reasonable suspicions – Nature and seriousness of offence – Risk of absconding – Lack of fixed dwelling and social ties in the respondent State – Complexity of investigation – Special diligence to be displayed by domestic authorities in the conduct of proceedings – Special consideration called for with regard to international terrorism

*
* *

In 1990 an arrest warrant was issued in respect of the applicant, a stateless person residing in Lebanon, accusing him of having taken part in preparing a bomb attack on a discotheque in Berlin in 1986 which had sought to kill members of the American armed forces. Three persons had been killed and over a hundred seriously injured. In 1996 the applicant was extradited to Germany and placed in detention. In rejecting repeated requests by the applicant for release, the German courts found that his detention remained proportionate, having regard to the persistence of reasonable suspicions against him, the character and seriousness of the offences with which he had been charged and the particular public interest in the prosecution of those offences. Moreover, there was still a danger of the applicant's absconding in view of the lifelong prison sentence he faced and his lack of a fixed dwelling or social ties in Germany. The objective of his detention on remand could accordingly not be accomplished by less radical preventive measures. During his trial, which started in 1997, the court held 281 hearings and heard evidence from 169 witnesses. The hearings were attended by the five accused, their 15 lawyers, over a hundred joint plaintiffs, their 29 lawyers and three interpreters. In 2001 the applicant was convicted of aiding and abetting murder, attempted murder and causing an explosion. The trial court took into account the fact that his detention on remand and the overall proceedings had lasted an unusually long time and ordered that this period should be deducted from his prison sentence according to a specified ratio.

Held

Article 5 § 3: The domestic court's statement concerning the unusual length of the applicant's detention had not deprived the latter of his status of victim within

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

the meaning of Article 34. The case had concerned a particularly complex investigation and trial relating to large-scale offences committed in the context of international terrorism. The sole reason for the applicant's presence in Germany, following his extradition from Lebanon, had been to stand trial for those offences. States combating terrorism might be faced with extraordinary difficulties. Bearing those in mind, the Court accepted the reasons given by the domestic courts for the applicant's continued detention and took the view that the competent judicial authorities could not be said to have displayed a lack of special diligence in handling his case. In these exceptional circumstances, the length of his detention (five years and six months) could be regarded as reasonable.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

- Wemhoff v. Germany*, 27 June 1968, Series A no. 7
De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, 18 June 1971, Series A no. 12
Lynas v. Switzerland, no. 7317/75, Commission decision of 6 October 1976, Decisions and Reports 6
Klass and Others v. Germany, 6 September 1978, Series A no. 28
Guzzardi v. Italy, 6 November 1980, Series A no. 39
Eckle v. Germany, 15 July 1982, Series A no. 51
Brogan and Others v. the United Kingdom, 29 November 1988, Series A no. 145-B
B. v. Austria, 28 March 1990, Series A no. 175
Rieme v. Sweden, 22 April 1992, Series A no. 226-B
W. v. Switzerland, 26 January 1993, Series A no. 254-A
Murray v. the United Kingdom, 28 October 1994, Series A no. 300-A
Van der Tang v. Spain, 13 July 1995, Series A no. 321
Amuur v. France, 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III
I.A. v. France, 23 September 1998, *Reports* 1998-VII
Dalban v. Romania [GC], no. 28114/95, ECHR 1999-VI
Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV
Jansen v. Germany (dec.), no. 44186/98, 12 October 2000
Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
Beck v. Norway, no. 26390/95, 26 June 2001
Pantano v. Italy, no. 60851/00, 6 November 2003
Nedyalkov v. Bulgaria, no. 44241/98, 3 November 2005
Khudoyorov v. Russia, no. 6847/02, 8 November 2005
Dzelili v. Germany, no. 65745/01, 10 November 2005
Cordier v. Germany (dec.), no. 71741/01, 19 January 2006
Korchuganova v. Russia, no. 75039/01, 8 June 2006

In the case of Chraidi v. Germany,

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

Peer Lorenzen, *President*,
Karel Jungwiert,
Volodymyr Butkevych,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Javier Borrego Borrego,
Renate Jaeger,
Mark Villiger, *judges*,

and Claudia Westerdiek, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 2 October 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 65655/01) against the Federal Republic of Germany lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a stateless person, Mr Yasser Chraidi (“the applicant”), on 27 November 2000.

2. The applicant was represented by Mr D. Lammer, a lawyer practising in Berlin. The German Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs A. Wittling-Vogel, *Ministerialrätin*, of the Federal Ministry of Justice.

3. On 21 November 2005 the Court decided to communicate the application. Applying Article 29 § 3 of the Convention, it decided to rule on the admissibility and merits of the application at the same time.

4. On 1 April 2006 this case was assigned to the newly composed Fifth Section (Rules 25 § 1 and 52 § 1 of the Rules of Court).

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

5. The applicant, Mr Yasser Chraidi, was born in 1959 in Lebanon. At the time of lodging his application, he was detained in Berlin. He is currently living in Lebanon.

6. On 1 August 1984 the Berlin Tiergarten District Court issued an arrest warrant in respect of the applicant on the ground that he was strongly suspected of having murdered E.

7. On 19 July 1990 the Berlin Tiergarten District Court issued a further arrest warrant in respect of the applicant and five other suspects,

born in Lebanon, Libya or Morocco. The court accused the applicant of having prepared, with others, a bomb attack at the “La Belle” discotheque in Berlin on 5 April 1986 in order to kill as many members of the American armed forces as possible. During this terrorist attack, three people had been killed and 104 seriously injured.

8. On 1 September 1992 the applicant was arrested by the police in Lebanon and was subsequently taken into detention with a view to extradition.

9. On 21 June 1994 a Lebanese court acquitted the applicant of E.’s murder but convicted him of forgery and sentenced him to one year and six months’ imprisonment.

10. On 24 May 1996 the applicant was extradited to Germany and subsequently held in detention on remand on account of the arrest warrant issued in 1990.

11. On 25 November 1996 the Berlin Court of Appeal ordered the applicant’s continued detention on remand. It held that the reasonable suspicion that the applicant had committed the offences with which he had been charged resulted, among other things, from the confession of one of the other suspects. The danger of his absconding still persisted because the applicant had been extradited to Germany only in May 1996 and had neither a fixed dwelling nor social ties in Germany which would prevent him from absconding if released. The court moreover referred to the lifelong prison sentence the applicant faced and underlined that more lenient preventive measures would not be suitable. Lastly, there had been no breach of the obligation to proceed speedily (*Beschleunigungsgebot*).

12. On 30 January 1997 the public prosecutor filed the bill of indictment. On 5 September 1997 the Berlin Regional Court opened the main proceedings against the applicant and four other accused. Between 1997 and 2000 the Berlin Court of Appeal repeatedly ordered the applicant’s continued detention on remand.

13. On 13 January 2000 the Berlin Regional Court rejected a request by the applicant for release. It held that there was still a danger of his absconding. Furthermore, the reasonable suspicion that the applicant had committed the offences with which he had been charged persisted. The applicant’s continued detention was also proportionate having regard to the serious nature of those offences, the prospective sentence, the importance of the case and the particular public interest in the prosecution of these offences. Furthermore, there had been no breach of the obligation to proceed speedily.

14. On 1 March 2000 the Berlin Court of Appeal upheld that decision. Concerning the suspicions as regards the applicant, the court pointed out that it was bound by the assessment of the Regional Court. Furthermore, the danger of the applicant’s absconding persisted in view of the lifelong prison sentence he faced. The objective of his detention on remand could

accordingly not be accomplished by alternative, less radical, preventive measures. Although the applicant had been detained since as far back as 8 January 1994, his further detention remained proportionate having regard to the importance of the case, the character and seriousness of the offences and the particular public interest in the prosecution of these offences. Referring to the principle of proportionality, the court underlined that a detainee's right to liberty could outweigh the public interest in the prosecution as time passed, if there was, for instance, an imminent risk of irreparable damage to his health. In the present case, however, nothing suggested that the applicant's life or health were at risk. Moreover, given that the Regional Court had continuously held two hearings per week since November 1997, the length of the proceedings could not be considered disproportionate.

15. On 24 May 2000 the Federal Constitutional Court refused to admit a complaint by the applicant, without giving any reasons. Its decision was served on the applicant's lawyer on 30 May 2000.

16. On 13 November 2001 the Berlin Regional Court convicted the applicant on three counts of aiding and abetting murder, on 104 counts of aiding and abetting attempted murder, and of aiding and abetting causing an explosion (*Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion*). The court alluded to the historical background of the case, in particular to the tensions between the United States and Libya which had arisen following terrorist attacks in 1985. In January 1986 the United States government had imposed a trade embargo on Libya and had ordered the freezing of all Libyan State assets in United States banks. These measures had led to military intervention and to the planning by Libyan nationals of terrorist attacks on United States facilities in Germany. The court further pointed out that the applicant's crimes were punishable by imprisonment for up to fifteen years and sentenced him to fourteen years' imprisonment. When determining the sentence, the court took into account, among other things, the fact that the applicant's detention on remand and the proceedings had lasted an unusually long time. It further determined that since 8 January 1994 the applicant had been detained in Lebanon with a view to extradition in connection with the present case. This period of detention was to be deducted from his prison sentence at a ratio of 1:3 until 30 April 1994 and at a ratio of 1:2 from 1 May 1994. The court moreover ordered the applicant's continued detention. The judgment, which ran to 380 pages, was served on the applicant's lawyer on 10 January 2003.

17. The Berlin Regional Court delivered its judgment after holding 281 hearings with an average of two hearings per week and having heard 169 witnesses. The hearings, which lasted on average five hours each, were regularly attended by the five accused, their 15 lawyers, 106 joint plaintiffs, their 29 lawyers and three interpreters.

18. On 24 June 2004 the Federal Court of Justice dismissed appeals on points of law by the applicant and the public prosecutor.

19. On 28 April 2005 the applicant was released.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

20. Article 117 of the Code of Criminal Procedure provides, *inter alia*:

“As long as the accused is in detention on remand, he may at any time apply for a court hearing to determine whether the arrest warrant is to be revoked or whether its execution is to be suspended in accordance with Article 116.”

21. Article 230 of the Code of Criminal Procedure provides, *inter alia*:

“No trial shall be held in respect of a person who is absent.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 3 OF THE CONVENTION

22. The applicant complained that his detention on remand had lasted an excessively long time. 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.”

A. Admissibility

1. *Loss of standing as a victim*

23. The Government contended that the applicant could no longer claim to be a victim because the Regional Court had explicitly acknowledged that his detention on remand had lasted an unusually long time and had taken this fact into account when determining his sentence.

24. The Court reiterates that a decision or measure favourable to the applicant does not in principle deprive the individual concerned of his status of victim within the meaning of Article 34 of the Convention (see *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 142, ECHR 2000-IV; *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 36, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III; and *Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI). However, as the Convention leaves to each Contracting State, in the first place, the task of securing the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines (see *Cordier v. Germany* (dec.), no. 71741/01, 19 January 2006), this general rule

is subject to an exception when the national authorities have acknowledged either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention (see *Eckle v. Germany*, 15 July 1982, § 66, Series A no. 51; *Jansen v. Germany* (dec.), no. 44186/98, 12 October 2000; and *Beck v. Norway*, no. 26390/95, § 27, 26 June 2001). In cases concerning the failure to observe the reasonable-time requirement guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, the national authorities can afford adequate redress in particular by reducing the applicant's sentence in an express and measurable manner (see *Eckle*, cited above, § 66, and *Beck*, cited above, § 27). The Court has held that such a reduction of the sentence is also capable of affording adequate redress for a violation of Article 5 § 3 in cases in which the national authorities had failed to hear within a reasonable time the case of an applicant held in detention on remand (see *Dzelili v. Germany*, no. 65745/01, § 83, 10 November 2005).

25. Applying these principles to the present case, the Court observes that, although the Convention forms an integral part of the law of the Federal Republic of Germany (see *Eckle*, cited above, § 67) and there was accordingly nothing to prevent the Regional Court from holding, if appropriate, that the length of the applicant's detention on remand had been in breach of the Convention, either expressly or in substance, the latter court merely conceded that the impugned detention had lasted an "unusually long" time (see paragraph 16 above). Furthermore, the Court is not satisfied that the applicant was afforded adequate redress for the alleged violation because the Regional Court failed to specify to what extent the applicant's sentence had been reduced on account of the length of his detention on remand (see *Dzelili*, cited above, § 85).

26. The Court therefore considers that the Regional Court's statement concerning the unusual length of the applicant's detention did not deprive the latter of his status of victim within the meaning of Article 34 of the Convention.

2. *Exhaustion of domestic remedies*

27. The Government maintained that the applicant had exhausted domestic remedies only in respect of his detention until 24 May 2000, the date of the final decision by a domestic court concerning his request for release. They pointed out that, once a certain period had elapsed after that decision, the applicant could have lodged a further application for release. As he had not availed himself of the opportunity to institute fresh proceedings before the domestic courts after the Federal Constitutional Court's decision of 24 May 2000, he had failed to exhaust domestic remedies in respect of his detention after that date.

28. The applicant did not submit any observations in reply within the time-limit fixed by the Court.

29. The Court refers to its case-law to the effect that an applicant should not usually be required to use at very short intervals a remedy which by its nature might be repeated an indefinite number of times (see *Rieme v. Sweden*, 22 April 1992, § 50, Series A no. 226-B, and *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, § 80, Series A no. 39). The re-examination of a case may, however, be appropriate where new facts have emerged which could furnish a separate basis for a fresh decision. In cases of continued detention for instance, the prolongation of the detention in itself may under certain circumstances justify a re-examination of the question of release (see *Lynas v. Switzerland*, no. 7317/75, Commission decision of 6 October 1976, Decisions and Reports 6, p. 141, at p. 167).

30. In the present case, the applicant had been held in detention on remand for exactly four years when the Federal Constitutional Court refused to examine his constitutional complaint. Under German law, the applicant could have lodged a further application for release at any time after that decision (see paragraph 20 above). However, having regard to the fact that on 13 November 2001 the Regional Court convicted the applicant and ordered his continued detention because of the persisting danger of his absconding, it is rather doubtful whether such a request in the period of time preceding the latter decision would have had any prospect of success. In any event, given that the applicant's detention on remand within the meaning of Article 5 § 3 ended with his conviction by the Regional Court on 13 November 2001 (see *Labita*, cited above, § 147), that is, eighteen months after the decision of the Federal Constitutional Court, the Court is not satisfied that the institution of fresh proceedings would have shortened the length of his detention on remand to a significant extent.

31. The Court therefore holds that the Government's preliminary objection concerning the exhaustion of domestic remedies must be dismissed.

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

B. Merits

1. Period to be taken into consideration

33. The period to be taken into consideration under Article 5 § 3 started with the applicant's transfer to Germany on 24 May 1996 (see *Nedyalkov v. Bulgaria*, no. 44241/98, § 61, 3 November 2005, and *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, 18 June 1971, § 71, Series A no. 12) and ended on

13 November 2001 with his conviction by the Berlin Regional Court (see paragraph 30 above). The applicant's detention on remand thus lasted five years and almost six months.

2. *Reasonableness of the length of detention*

34. The applicant submitted that the length of his detention on remand could not be regarded as justified for the purposes of Article 5 § 3 of the Convention. The Government contested this view.

35. The Court reiterates that the issue of whether a period of detention is reasonable cannot be assessed *in abstracto*. Whether it is reasonable for an accused to remain in detention must be assessed in each case according to its special features and on the basis of the reasons given in the domestic decisions and of the well-documented facts mentioned by the applicant in his applications for release. Continued detention 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 (see *W. v. Switzerland*, 26 January 1993, § 30, Series A no. 254-A, and *Labita*, cited above, § 152).

36. 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 after a certain lapse of time it no longer suffices. In such cases, the Court must 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 ascertain whether the competent national authorities displayed "special diligence" in the conduct of the proceedings (see *I.A. v. France*, 23 September 1998, § 102, *Reports* 1998-VII, and *Labita*, cited above, § 153).

(a) **General approach**

37. The Court notes at the outset that the present case relates to large-scale offences committed in the context of international terrorism. States combating this form of terrorism may be faced with extraordinary difficulties. The Court, whose role it is to examine measures taken in this regard by Contracting States as to their conformity with the Convention, is not oblivious of these difficulties. It sees no reason to depart from the general approach it has adopted in previous cases of a similar nature (see *Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, §§ 48-49 and 59, Series A no. 28; *Brogan and Others v. the United Kingdom*, 29 November 1988, § 48, Series A no. 145-B; *Murray v. the United Kingdom*, 28 October 1994, § 47, Series A no. 300-A; *Pantano v. Italy*, no. 60851/00, § 70, 6 November 2003; and *Van der Tang v. Spain*, 13 July 1995, § 75, Series A no. 321). However, in

the context of the issues arising in the present case, the Court considers that the specific nature of these offences and, in particular, the difficulties intrinsic to the investigation of offences committed by criminal associations acting on a global scale call for special consideration. It will bear this context in mind when assessing the reasonableness of the length of the applicant's continued detention, in particular the grounds for his detention and the conduct of the proceedings in the light of the complexity of the case.

(b) Grounds for continued detention

38. As regards the grounds for the applicant's continued detention, the Court notes that the competent judicial authorities advanced three principal reasons for not suspending the arrest warrant, namely that the applicant remained under a strong suspicion of having committed the crimes of which he was accused, the serious nature of these offences and the fact that the applicant would be likely to abscond if released, given the sentence which he risked incurring if found guilty as charged.

39. The Court accepts that the reasonable suspicion that the applicant committed the offences with which he had been charged, being based on cogent evidence, persisted throughout the trial leading to his conviction. It also agrees that the alleged offences were of a serious nature.

40. As regards the danger of the applicant's absconding, the Court observes that the possibility of a severe sentence alone is not sufficient after a certain lapse of time to justify continued detention based on the danger of flight (see *Wemhoff v. Germany*, 27 June 1968, § 14, Series A no. 7, and *B. v. Austria*, 28 March 1990, § 44, Series A no. 175). In the present case the national courts also relied on other relevant circumstances, including the fact that the applicant had been extradited from Lebanon to Germany for the purposes of criminal proceedings in the context of international terrorism. He had neither a fixed dwelling nor social ties in Germany which might have prevented him from absconding if released. Accordingly, the Court is satisfied that a substantial risk of the applicant's absconding persisted throughout his detention and accepts the domestic courts' finding that no other measures to secure his presence would have been appropriate. It further observes that under German legislation no trial can be held in respect of an accused who has absconded and whose whereabouts are unknown (see paragraph 21 above).

41. Consequently, the Court concludes that there were relevant and sufficient grounds for the applicant's continued detention.

(c) Conduct of the proceedings

42. It remains to be ascertained whether the judicial authorities displayed "special diligence" in the conduct of the proceedings.

43. The Court takes the view that the applicant's case was extremely complex. It concerned serious charges against him and four co-defendants and necessitated the hearing of 169 witnesses. The case had a terrorist and international background and, moreover, involved 106 joint plaintiffs.

44. As to the conduct of the proceedings by the judicial authorities, the parties agreed that no delay in the proceedings had been attributable to the German courts and authorities, which had displayed the necessary diligence throughout the proceedings. The Court notes that, following the applicant's indictment on 30 January 1997, his trial in the Berlin Regional Court began on 5 September 1997. Hearings took place on 281 separate days with on average two hearings per week until the Regional Court's decision of 13 November 2001. The hearings were regularly attended by five defendants, their 15 lawyers, 106 joint plaintiffs and their 29 lawyers. Accordingly, having regard to the difficulties intrinsic to the prosecution of offences committed in the context of international terrorism, the competent judicial authorities cannot be said to have displayed a lack of special diligence in handling the applicant's case.

45. In the light of these various factors, the Court finds that the competent national court acted with the necessary special diligence in conducting the proceedings in the applicant's case.

(d) Overall assessment

46. The Court has found in previous cases that detention on remand exceeding five years constituted a violation of Article 5 § 3 of the Convention (see *Korchuganova v. Russia*, no. 75039/01, § 77, 8 June 2006; *I.A. v. France*, cited above, § 112; and *Khudoyorov v. Russia*, no. 6847/02, § 189, 8 November 2005).

47. The present case involved a particularly complex investigation and trial concerning serious offences of international terrorism which caused the death of three victims and serious suffering to more than a hundred. Following his extradition from Lebanon in 1996, the sole reason for the applicant's presence in Germany was to stand trial for these offences.

48. In these exceptional circumstances, the Court concludes that the length of the applicant's detention can still be regarded as reasonable. There has accordingly been no violation of Article 5 § 3 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 2 OF THE CONVENTION

49. The applicant complained that the length of his detention on remand violated the presumption of innocence. He relied on Article 6 § 2 of the Convention, which provides:

“Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

50. The Court observes that this complaint is based on the same facts as the complaint under Article 5 § 3 and must be likewise declared admissible (see paragraph 32 above).

51. Given that the Court takes into account the presumption of innocence when assessing whether the length of a period of pre-trial detention was justified (see *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 110, ECHR 2000-XI, and *Labita*, cited above, § 152), no separate question arises under Article 6 § 2. There is accordingly no need to examine the complaint regarding the length of the applicant’s detention on remand under this Article as well.

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

52. In his first letter to the Court, the applicant submitted that the length of the criminal proceedings against him had not been proportionate. However, he also observed that the German authorities could not be held responsible for the unusual length of the impugned proceedings. In his subsequent submissions, the applicant pointed out that the national authorities had observed their obligation to proceed speedily throughout the proceedings and that the length of the proceedings was rather due to the complexity of the case and the number of persons involved in the proceedings.

53. The Government argued that the applicant had obviously not intended to raise the length-of-proceedings complaint.

54. The Court notes that the applicant’s submissions on this point are disputable as he pointed out that the German authorities and courts could not be held responsible for the unusual length of the proceedings. Furthermore, he failed to submit any clarification in response to the Government’s allegation that he had not complained of the length of the proceedings. The Court therefore finds that the applicant failed to substantiate his length-of-proceedings complaint with sufficient clarity.

55. Even assuming that domestic remedies have been exhausted, this part of the application is accordingly manifestly ill-founded and must be rejected as inadmissible pursuant to Article 35 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the complaint regarding the length of the applicant’s detention on remand admissible and the remainder of the application inadmissible;

2. *Holds* that there has been no violation of Article 5 § 3 of the Convention;
3. *Holds* that there is no need to examine the complaint regarding the length of the applicant's detention on remand under Article 6 § 2 of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 26 October 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Claudia Westerdiek
Registrar

Peer Lorenzen
President

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

P.L.
C.W.

CONCURRING OPINION OF JUDGE BORREGO BORREGO

For the purpose of a review under Article 5 § 3 of the Convention, the Court's case-law establishes two criteria: the grounds for the continuous detention and the conduct of the proceedings. On the basis of both criteria, the Court examines the particular circumstances of the case and decides on the reasonableness of the length of the applicant's detention on remand. In the present case, the Court has applied these general criteria (see paragraphs 37-45 of the judgment) and has examined the unusual, even exceptional, circumstances of this case (281 days of hearings, among others). The Court has therefore held that there has been no violation of the Convention. This is also my conclusion.

I nevertheless respectfully disagree with the preambular paragraph 37 as well as with the use of the words "international terrorism", which are repeatedly mentioned, four times in all (paragraphs 37, 40, 44 and 47).

Firstly, I find the initial considerations in paragraph 37 regarding international terrorism superfluous. In my opinion, they could lead readers to think that, in addition to the above-mentioned general criteria which characterise its jurisprudence, the Court has created a new criterion, concerning a specific category of crime: international terrorism. I think that international terrorism is not and should not be considered as a criterion. On the contrary, the nature of the crime has to be examined as part of the particular circumstances of every case.

The very specific and relevant circumstances of the instant case are weakened by the fact that the two general criteria are locked in between the initial general approach and the final overall assessment, which stresses the international terrorism aspect. I am convinced that there is no violation of the Convention, because the application of the two general criteria to the present case so proves. The insistence on referring to international terrorism and the special weight given to this crime is, in my opinion, unnecessary, and it could be dangerous for the Convention system.

Finally, I would like to express my complete disagreement with the expression "international terrorism". Not only is it wrong, but it could lead to misunderstandings. Indeed, it could give rise to questions or doubts. For instance, one might wonder whether there are different categories of the crime called terrorism and whether these different categories have different consequences. One might also wonder whether terrorism can be considered "international" depending on the terrorists' nationality (in which case, would the attack of 7 July 2005 in London, where the alleged perpetrators were British, be considered an example of international terrorism?). Other questions may arise regarding the different nationalities and roles of those who plan the attack, those who

finance it and those who execute it. And regarding the victims of terrorism, are there different categories of victim, depending on the type of terrorism? That would be repugnant.

“Popular democracy”, “organic democracy” and other similar expressions became part of European history and we all remember this. I would therefore gently ask the Court not to insist on using qualifications, and thus trying to make artificial distinctions, with respect to something that is purely and simply a crime: terrorism.

CHRAIDI c. ALLEMAGNE
(Requête n° 65655/01)

CINQUIÈME SECTION

ARRÊT DU 26 OCTOBRE 2006¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Durée (cinq ans et demi) de la détention provisoire d'un apatride extradé vers l'Allemagne afin d'y être jugé pour terrorisme international****Article 5 § 3**

Détention provisoire – Caractère raisonnable – Durée (cinq ans et demi) de la détention provisoire d'un apatride extradé vers l'Allemagne afin d'y être jugé pour terrorisme international – Autorités internes tenues de donner des motifs pertinents et suffisants – Persistance de soupçons raisonnables – Nature et gravité de l'infraction – Risque de fuite – Absence de domicile fixe et d'attaches sociales dans l'Etat défendeur – Complexité de l'enquête – Diligence particulière attendue des autorités internes dans la conduite de la procédure – Examen spécial requis s'agissant de terrorisme international

*
* *

En 1990 un mandat d'arrêt fut émis contre le requérant, apatride résidant au Liban. L'intéressé était accusé d'avoir organisé en 1986, avec d'autres personnes, un attentat à la bombe contre une discothèque de Berlin dans le but de tuer des membres des forces armées américaines. Cet attentat avait fait trois morts et plus de cent blessés graves. En 1996, le requérant fut extradé vers l'Allemagne et placé en détention. Il forma plusieurs demandes de libération, que les juridictions allemandes repoussèrent, estimant que la détention demeurait une mesure proportionnée compte tenu de la persistance des soupçons raisonnables qui pesaient sur lui, de la nature et de la gravité des infractions dont il était accusé et de l'intérêt public particulier à la poursuite de ces infractions. En outre, il existait toujours un danger de fuite eu égard à la peine à perpétuité que l'intéressé encourait et au fait qu'il ne disposait pas de domicile fixe et n'avait pas d'attaches sociales en Allemagne. L'objectif auquel répondait sa détention provisoire ne pouvait donc être réalisé par d'autres mesures préventives moins drastiques. Au cours du procès, qui débuta en 1997, le tribunal tint 281 audiences et entendit 169 témoins. Les cinq accusés, leurs 15 avocats, plus d'une centaine de parties civiles, leurs 29 avocats et trois interprètes assistèrent à ces audiences. En 2001, le requérant fut reconnu coupable de complicité d'assassinat, de tentative d'assassinat et d'attentat à l'explosif. Le tribunal tint compte de la longueur inhabituelle de la détention provisoire et de la procédure et ordonna de déduire – dans une proportion qu'il précisait – cette période de détention de la peine d'emprisonnement prononcée.

Article 5 § 3 : la conclusion du tribunal régional quant à la longueur inhabituelle de la détention du requérant ne retire pas à celui-ci la qualité de victime au sens de l'article 34 de la Convention. L'affaire concerne une enquête et un procès

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

particulièrement complexes qui ont porté sur des infractions de grande envergure commises sur fond de terrorisme international. La seule raison de la présence du requérant en Allemagne, après son extradition du Liban, était qu'il répondit devant la justice de ces infractions. Les Etats qui combattent le terrorisme peuvent être confrontés à des difficultés considérables. Eu égard à celles-ci, la Cour admet les raisons avancées par les juridictions internes pour maintenir le requérant en détention et estime qu'on ne saurait reprocher aux autorités judiciaires compétentes d'avoir manqué de la diligence particulière requise lors de l'examen de l'affaire du requérant. Compte tenu de ces circonstances exceptionnelles, la durée de la détention (cinq ans et six mois) peut passer pour raisonnable.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

- Wemhoff c. Allemagne*, 27 juin 1968, série A n° 7
De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique, 18 juin 1971, série A n° 12
Lynas c. Suisse, n° 7317/75, décision de la Commission du 6 octobre 1976, Décisions et rapports 6
Klass et autres c. Allemagne, 6 septembre 1978, série A n° 28
Guzzardi c. Italie, 6 novembre 1980, série A n° 39
Eckle c. Allemagne, 15 juillet 1982, série A n° 51
Brogan et autres c. Royaume-Uni, 29 novembre 1988, série A n° 145-B
B. c. Autriche, 28 mars 1990, série A n° 175
Rieme c. Suède, 22 avril 1992, série A n° 226-B
W. c. Suisse, 26 janvier 1993, série A n° 254-A
Murray c. Royaume-Uni, 28 octobre 1994, série A n° 300-A
Van der Tang c. Espagne, 13 juillet 1995, série A n° 321
Amuur c. France, 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III
I.A. c. France, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII
Dalban c. Roumanie [GC], n° 28114/95, CEDH 1999-VI
Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV
Jansen c. Allemagne (déc.), n° 44186/98, 12 octobre 2000
Kudla c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
Beck c. Norvège, n° 26390/95, 26 juin 2001
Pantano c. Italie, n° 60851/00, 6 novembre 2003
Nedyalkov c. Bulgarie, n° 44241/98, 3 novembre 2005
Khoudoïorov c. Russie, n° 6847/02, 8 novembre 2005
Dzelili c. Allemagne, n° 65745/01, 10 novembre 2005
Cordier c. Allemagne (déc.), n° 71741/01, 19 janvier 2006
Kortchouganova c. Russie, n° 75039/01, 8 juin 2006

En l'affaire Chraidi c. Allemagne,

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

Peer Lorenzen, *président*,
Karel Jungwiert,
Volodymyr Butkevych,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Javier Borrego Borrego,
Renate Jaeger,
Mark Villiger, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 2 octobre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 65655/01) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont un ressortissant apatride, M. Yasser Chraidi («le requérant»), a saisi la Cour le 27 novembre 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté par M^e D. Lammer, avocat à Berlin. Le gouvernement allemand («le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} A. Wittling-Vogel, *Ministerialrätin*, du ministère fédéral de la Justice.

3. Le 21 novembre 2005, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Se prévalant des dispositions de l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

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

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

5. Le requérant, M. Yasser Chraidi, est né en 1959 au Liban. Au moment de l'introduction de la requête, le requérant était détenu à Berlin. Il réside actuellement au Liban.

6. Le 1^{er} août 1984, le tribunal cantonal de Berlin Tiergarten émit un mandat d'arrêt contre le requérant fortement soupçonné d'avoir assassiné E.

7. Le 19 juillet 1990, le tribunal cantonal de Berlin Tiergarten émit un nouveau mandat d'arrêt contre le requérant et cinq autres suspects nés au Liban, en Libye et au Maroc. Le tribunal accusait le requérant d'avoir organisé, avec d'autres personnes, le 5 avril 1986, un attentat à la bombe contre la discothèque de Berlin, «La Belle», dans le but de tuer le plus grand nombre possible de membres des forces armées américaines. Cet attentat avait fait trois morts et 104 blessés graves.

8. Le 1^{er} septembre 1992, le requérant fut arrêté par la police au Liban et placé sous écrou extraditionnel.

9. Le 21 juin 1994, un tribunal libanais acquitta le requérant du chef du meurtre de E. mais le reconnut coupable de fraude et le condamna à une peine d'emprisonnement de dix-huit mois.

10. Le 24 mai 1996, le requérant fut extradé vers l'Allemagne puis placé en détention provisoire sur la base du mandat d'arrêt émis en 1990.

11. Le 25 novembre 1996, la cour d'appel de Berlin ordonna le maintien en détention provisoire du détenu. Elle estima qu'il existait des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis les infractions dont il était accusé au vu, notamment, des aveux de l'un des autres suspects. Le danger de fuite n'était pas écarté car le requérant n'avait été extradé vers l'Allemagne qu'en mai 1996 et il ne disposait donc dans ce pays ni d'un domicile fixe ni d'attaches sociales susceptibles de le retenir de fuir au cas où il serait relâché. Le tribunal évoquait par ailleurs la peine à perpétuité encourue par le requérant et soulignait le caractère inapproprié de mesures préventives plus légères. Enfin, il n'y avait pas eu violation de l'obligation d'agir avec diligence (*Beschleunigungsgebot*).

12. Le 30 janvier 1997, le procureur déposa l'acte d'accusation. Le 5 septembre 1997, le tribunal régional de Berlin ouvrit la procédure au principal contre le requérant et quatre des autres accusés. Entre 1997 et 2000, la cour d'appel de Berlin ordonna à plusieurs reprises le maintien du requérant en détention provisoire.

13. Le 13 janvier 2000, le tribunal régional de Berlin rejeta une demande d'élargissement du requérant. Il affirma que tout danger de fuite n'était pas écarté. De plus, les raisons plausibles de soupçonner le requérant d'avoir commis les infractions qui lui étaient reprochées demeuraient. Le maintien en détention du requérant était donc une mesure proportionnée au regard de la nature grave de ces infractions, de la peine encourue, de l'importance de l'affaire et de l'intérêt public particulier à la poursuite des infractions en cause. En outre, il n'y avait pas eu violation de l'obligation d'agir avec diligence.

14. Le 1^{er} mars 2000, la cour d'appel de Berlin confirma cette décision. S'agissant des soupçons pesant sur le requérant, la cour souligna qu'elle était liée par l'appréciation donnée par le tribunal régional. Par ailleurs, le danger de fuite du requérant persistait en raison de la peine de prison à perpétuité qu'il encourait. L'objectif auquel répondait sa détention

provisoire ne pouvait donc être réalisé par d'autres mesures préventives moins drastiques. Encore que la détention du requérant remontât au 8 janvier 1994, sa prolongation restait proportionnée au regard de l'importance de l'affaire, de la nature et de la gravité des infractions et de l'intérêt public particulier à la poursuite de celles-ci. La cour invoquait le principe de proportionnalité pour souligner que le droit à la liberté d'un détenu pourrait, avec le temps, l'emporter sur l'intérêt public à la poursuite en cas, par exemple, de risque imminent d'une atteinte irréparable à sa santé. En l'espèce, toutefois, rien n'indiquait que la vie ou la santé du requérant fût en danger. De plus, le fait que le tribunal régional avait, sans discontinuer, tenu deux audiences par semaine depuis novembre 1997 interdisait que l'on pût qualifier de disproportionnée la durée de la procédure.

15. Le 24 mai 2000, la Cour constitutionnelle fédérale refusa d'examiner le recours du requérant sans donner de raisons. Cette décision fut notifiée à l'avocat du requérant le 30 mai 2000.

16. Le 13 novembre 2001, le tribunal régional de Berlin reconnut le requérant coupable de complicité d'assassinat dans trois cas, de complicité de tentative d'assassinat dans 104 cas et de complicité d'attentat à l'explosif (*Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion*). Le tribunal évoqua le contexte historique de l'affaire et plus particulièrement les tensions entre les Etats-Unis et la Libye apparues au lendemain des attentats terroristes de 1985. En janvier 1986, le gouvernement des Etats-Unis avait imposé un embargo commercial contre la Libye et ordonné le gel de tous les avoirs libyens dans les banques des Etats-Unis. Ces mesures avaient entraîné une intervention militaire ainsi que la préparation, par des ressortissants libyens, d'attentats terroristes contre des installations américaines en Allemagne. Le tribunal fit aussi remarquer que les infractions commises par le requérant étaient passibles d'une peine maximale d'emprisonnement de quinze ans et le condamna à quatorze ans de prison. Pour déterminer la sanction, le tribunal tint notamment compte de la longueur inhabituelle de la détention provisoire et de la procédure. Il constata également que le requérant avait été placé sous écrou extraditionnel au Liban à partir du 8 janvier 1994 pour l'affaire en cause. Il convenait de déduire cette période de détention de la peine de prison prononcée dans un rapport de 1 à 3 jusqu'au 30 avril 1994 et de 1 à 2 à partir du 1^{er} mai 1994. Le tribunal ordonna de surplus le maintien en détention du requérant. Le jugement qui faisait 380 pages fut notifié à l'avocat du requérant le 10 janvier 2003.

17. Le tribunal régional de Berlin rendit son jugement après avoir tenu 281 audiences à raison d'une moyenne de deux par semaine et après avoir entendu 169 témoins. A ces audiences d'une durée moyenne de cinq heures, assistaient régulièrement les cinq accusés, leurs 15 avocats, 106 parties civiles, leurs 29 avocats et trois interprètes.

18. Le 24 juin 2004, la Cour fédérale de justice rejeta les pourvois en cassation du requérant et du parquet.

19. Le 28 avril 2005, le requérant fut libéré.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

20. L'article 117 du code de procédure pénale se lit notamment comme suit :

«Aussi longtemps que l'inculpé se trouve en détention provisoire, il peut à tout moment demander qu'un tribunal vérifie s'il doit y avoir mainlevée du mandat d'arrêt ou admission d'un sursis à exécution aux termes de l'article 116.»

21. L'article 230 du code de procédure pénale, dans sa partie pertinente en l'espèce, se lit de la façon suivante :

«Il n'y a pas de débats aux fins du jugement contre un accusé qui ne comparait pas.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 3 DE LA CONVENTION

22. Le requérant se plaint de la durée excessive de sa détention provisoire. Il invoque l'article 5 § 3 de la Convention, 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.»

A. Sur la recevabilité

1. Perte de la qualité de victime

23. Le Gouvernement affirme que le requérant ne saurait plus se prétendre victime d'une violation puisque le tribunal régional a explicitement admis la durée inhabituelle de sa détention provisoire et en a tenu compte lors de la détermination de sa peine.

24. La Cour rappelle qu'une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit pas en principe à lui retirer la qualité de victime (*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 142, CEDH 2000-IV; *Amuur c. France*, 25 juin 1996, § 36, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, et *Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, § 44, CEDH 1999-VI). Toutefois, la Convention confie d'abord à chacun des Etats contractants le soin d'assurer la jouissance des

droits et libertés qu'elle consacre (*Cordier c. Allemagne* (déc.), n° 71741/01, 19 janvier 2006) et, partant, cette règle générale peut souffrir une exception lorsque les autorités nationales ont reconnu explicitement ou en substance, puis réparé, la violation de la Convention (*Eckle c. Allemagne*, 15 juillet 1982, § 66, série A n° 51; *Jansen c. Allemagne* (déc.) n° 44186/98, 12 octobre 2000, et *Beck c. Norvège*, n° 26390/95, § 27, 26 juin 2001). Dans les affaires portant sur le non-respect du délai raisonnable exigé par l'article 6 § 1 de la Convention, les autorités nationales peuvent accorder réparation en réduisant la peine infligée au requérant d'une manière expresse et mesurable (*Eckle*, précité, § 66, et *Beck*, précité, § 27). La Cour a estimé qu'une telle réduction de peine peut aussi constituer une réparation adéquate pour une violation de l'article 5 § 3 lorsque les autorités nationales n'ont pas examiné dans un délai raisonnable l'affaire d'un requérant placé en détention provisoire (*Dzelili c. Allemagne*, n° 65745/01, § 83, 10 novembre 2005).

25. Appliquant ces principes en l'espèce, la Cour observe que, quoique la Convention forme partie intégrante du droit de la République fédérale d'Allemagne (*Eckle*, précité, § 67) et que, dès lors, rien n'empêchait le tribunal régional d'en relever explicitement ou en substance, le cas échéant, la violation du fait de la durée de la détention provisoire du requérant, le tribunal en cause a simplement reconnu la «longueur inhabituelle» de la détention attaquée (paragraphe 16 ci-dessus). Par ailleurs, la Cour n'est nullement convaincue que le requérant s'est vu accorder une réparation appropriée pour la violation alléguée puisque le tribunal régional n'a pas précisé la mesure dans laquelle la peine infligée au requérant avait été réduite en raison de la durée de sa détention provisoire (*Dzelili*, précité, § 85).

26. En conséquence, la Cour considère que la conclusion du tribunal régional quant à la longueur inhabituelle de la détention du requérant ne retire pas à celui-ci la qualité de victime au sens de l'article 34 de la Convention.

2. *Épuisement des voies de recours internes*

27. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a épuisé les voies de recours internes que pour la période de sa détention s'achevant le 24 mai 2000, date de la décision définitive d'une juridiction interne sur sa demande d'élargissement. Il souligne qu'après l'écoulement d'un certain laps de temps une fois cette décision rendue, le requérant aurait pu présenter une nouvelle demande en ce sens. Dès lors qu'il n'a pas fait usage lui-même de la possibilité d'engager une nouvelle procédure devant les juridictions internes après que la Cour constitutionnelle fédérale se fut prononcée le 24 mai 2000, il n'a pas épuisé les voies de recours internes en ce qui concerne sa détention au-delà de cette date.

28. Le requérant n'a pas présenté d'observations en réponse dans le délai imparti par la Cour.

29. La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle un requérant ne saurait être normalement tenu de faire usage, à de très brefs intervalles, d'un recours indéfiniment répétable par nature (*Rieme c. Suède*, 22 avril 1992, § 50, série A n° 226-B, et *Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, § 80, série A n° 39). Le réexamen d'une affaire peut toutefois se révéler opportun lorsque l'apparition de nouveaux faits permet d'envisager une nouvelle décision. S'agissant du maintien en détention, par exemple, la prolongation de la détention en elle-même peut, dans certains cas, justifier un réexamen de la question de la mise en liberté (*Lynas c. Suisse*, n° 7317/75, décision de la Commission du 6 octobre 1976, Décisions et rapports 6, p. 154).

30. En l'espèce, le requérant se trouvait en détention provisoire pendant quatre ans exactement lorsque la Cour constitutionnelle fédérale a refusé d'examiner son recours constitutionnel. En vertu des dispositions du droit allemand, le requérant aurait pu, après cette décision, présenter une nouvelle demande d'élargissement à tout moment (paragraphe 20 ci-dessus). Néanmoins, compte tenu du fait que, le 13 novembre 2001, le tribunal régional a condamné le requérant et ordonné son maintien en détention en raison de la persistance du danger de fuite, on peut douter des chances de succès d'une telle demande au cours de la période précédant ce jugement. En tout état de cause, la détention provisoire, au sens de l'article 5 § 3 de la Convention, du requérant s'est achevée le 13 novembre 2001, date de sa condamnation par le tribunal régional (*Labita*, précité, § 147), autrement dit dix-huit mois après la décision de la Cour constitutionnelle fédérale, et la Cour n'est ainsi pas convaincue que l'engagement d'une nouvelle procédure aurait réduit la durée de cette détention provisoire de manière significative.

31. La Cour estime donc qu'il y a lieu de rejeter l'exception préliminaire quant à l'épuisement des voies de recours internes.

32. La Cour relève par ailleurs que le grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient dès lors de le déclarer recevable.

A. Sur le fond

1. Période à prendre en considération

33. La période à prendre en considération aux termes de l'article 5 § 3 a débuté avec le transfert du requérant en Allemagne le 24 mai 1996

(*Nedyalkov c. Bulgarie*, n° 44241/98, § 61, 3 novembre 2005, et *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, 18 juin 1971, § 71, série A n° 12) pour s'achever le 13 novembre 2001 avec sa condamnation par le tribunal régional de Berlin (paragraphe 30 ci-dessus). La détention provisoire du requérant a donc duré cinq ans et presque six mois.

2. Caractère raisonnable de la durée de la détention

34. Le requérant soutient que la durée de sa détention provisoire ne saurait passer pour justifiée au regard de l'article 5 § 3 de la Convention. Le Gouvernement conteste ce point de vue.

35. La Cour rappelle que le délai raisonnable de la détention ne se prête pas à une évaluation abstraite. Le caractère raisonnable du maintien en détention d'un accusé doit s'apprécier dans chaque cas d'après les particularités de la cause et sur la base des motifs figurant dans les décisions nationales ainsi que des faits non controuvés indiqués par l'intéressé dans ses moyens. La poursuite de l'incarcération ne se justifie, 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 (*W. c. Suisse*, 26 janvier 1993, § 30, série A n° 254-A, et *Labita*, précité, § 152).

36. 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 temps, elle ne suffit plus. La Cour doit dans ce cas établir si les autres motifs adoptés par les autorités judiciaires continuent à légitimer la privation de liberté. Quand ceux-ci se révèlent « pertinents » et « suffisants », elle cherche de surcroît si les autorités nationales compétentes ont apporté une « diligence particulière » à la poursuite de la procédure (*I.A. c. France*, 23 septembre 1998, § 102, *Recueil* 1998-VII, et *Labita*, précité, § 153).

a) Approche générale

37. La Cour relève d'emblée que la présente affaire porte sur des infractions de grande envergure commises sur fond de terrorisme international. Les Etats qui combattent cette forme de terrorisme peuvent être confrontés à des difficultés considérables. La Cour, qui a pour mission d'examiner la conformité à la Convention des mesures prises à cet égard par les Etats contractants, est loin d'ignorer ces problèmes. Elle ne voit aucune raison de se départir de l'approche générale qu'elle a adoptée dans des affaires antérieures similaires (*Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, §§ 48-49 et 59, série A n° 28; *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, § 48, série A n° 145-B; *Murray*

c. Royaume-Uni, 28 octobre 1994, § 47, série A n° 300-A; *Pantano c. Italie*, n° 60851/00, § 70, 6 novembre 2003, et *Van der Tang c. Espagne*, 13 juillet 1995, § 75, série A n° 321). La Cour estime toutefois que, s'agissant des problèmes qui se posent en l'espèce, la nature spécifique de ces infractions et plus particulièrement les difficultés inhérentes à l'instruction d'infractions commises par des associations de malfaiteurs opérant à l'échelle mondiale appellent un examen de la Cour. Elle tiendra compte de ce contexte lorsqu'elle appréciera le caractère raisonnable de la durée du maintien du requérant en détention, et notamment les motifs de cette détention et la conduite de la procédure à l'aune de la complexité de l'affaire.

b) Motifs du maintien en détention

38. Quant aux motifs du maintien en détention du requérant, la Cour relève que les autorités judiciaires compétentes ont avancé trois raisons principales à l'appui de leur refus de surseoir à l'exécution du mandat d'arrêt: forts soupçons pesant sur le requérant d'avoir bien commis les crimes dont il était accusé, gravité de ces infractions et fuite probable du requérant en cas d'élargissement compte tenu de la peine encourue au cas où sa culpabilité serait reconnue.

39. La Cour admet que les raisons plausibles de soupçonner le requérant d'avoir commis les infractions reprochées, lesquelles raisons se fondaient sur des preuves concluantes, ont persisté tout au long du procès ayant abouti à sa condamnation. Elle reconnaît également la gravité des infractions alléguées.

40. Quant au risque de fuite du requérant, la Cour relève que l'éventualité d'une condamnation sévère ne suffit pas, après un certain temps, à justifier le maintien en détention pour ce motif (*Wemhoff c. Allemagne*, 27 juin 1968, § 14, série A n° 7, et *B. c. Autriche*, 28 mars 1990, § 44, série A n° 175). En l'espèce, les juridictions nationales se sont également appuyées sur d'autres circonstances pertinentes comme le fait que le requérant avait été expulsé du Liban vers l'Allemagne dans le cadre d'une procédure pénale liée au terrorisme international. Le requérant n'avait ni domicile fixe ni attaches sociales en Allemagne susceptibles de le retenir de fuir au cas où il serait relâché. La Cour est donc convaincue qu'il existait toujours un risque de fuite du requérant tout au cours de sa détention et elle souscrit au constat des juridictions nationales selon lequel aucune autre mesure ne permettait de garantir sa présence. Elle relève de surcroît que la législation allemande ne permet pas de juger un accusé en fuite et dont on ignore où il se trouve (paragraphe 21 ci-dessus).

41. En conséquence, la Cour conclut que le maintien en détention du requérant se fondait sur des motifs pertinents et suffisants.

c) Poursuite de la procédure

42. Il reste à vérifier si les autorités judiciaires ont apporté une «diligence particulière» à la poursuite de la procédure.

43. La Cour estime que l'affaire du requérant était extrêmement complexe. Elle concernait de sérieuses accusations portées contre lui et ses quatre codéfendeurs et a nécessité l'audition de 169 témoins. Elle se plaçait dans un contexte terroriste et international et impliquait 106 parties civiles.

44. Quant à la poursuite de la procédure par les autorités judiciaires, les parties conviennent qu'aucun retard ne peut être imputé aux juridictions et aux autorités allemandes qui ont fait preuve de la diligence requise tout au long de la procédure. La Cour relève qu'après la mise en accusation du requérant, le 30 janvier 1997, son procès devant le tribunal régional de Berlin s'est ouvert le 5 septembre 1997. Il y a eu 281 jours d'audience à un rythme de deux audiences par semaine en moyenne jusqu'au prononcé du jugement du tribunal régional, le 13 novembre 2001. Cinq défendeurs avec leurs 15 avocats et 106 parties civiles avec leurs 29 avocats participaient régulièrement à ces audiences. Partant, et compte tenu des difficultés inhérentes à la poursuite d'infractions sur fond de terrorisme international, on ne saurait reprocher aux autorités judiciaires compétentes d'avoir manqué de la diligence particulière requise lors de l'examen de l'affaire du requérant.

45. Au vu de tout ce qui précède, la Cour estime que les juridictions nationales compétentes ont conduit la procédure dans l'affaire du requérant avec toute la diligence particulière qui s'imposait.

d) Appréciation d'ensemble

46. La Cour a jugé dans des affaires antérieures qu'une détention provisoire de plus de cinq ans constituait une violation de l'article 5 § 3 de la Convention (*Kortchouganova c. Russie*, n° 75039/01, § 77, 8 juin 2006; *I.A. c. France*, précité, § 112, et *Khoudoïorov c. Russie*, n° 6847/02, § 189, 8 novembre 2005).

47. L'enquête et le procès en l'espèce, particulièrement complexes, portent sur de graves infractions du terrorisme international qui ont causé la mort de trois personnes et provoqué de lourdes souffrances chez plus d'une centaine. La seule raison de la présence du requérant en Allemagne, après son extradition, était qu'il répondît devant la justice de ces infractions.

48. Ces circonstances exceptionnelles amènent la Cour à conclure que la durée de la détention du requérant peut toujours passer pour raisonnable. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 2 DE LA CONVENTION

49. Le requérant se plaint que la durée de sa détention provisoire a porté atteinte à la présomption d'innocence. Il invoque l'article 6 § 2 de la Convention qui se lit comme suit :

« Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

50. La Cour relève que ce grief se fonde sur les mêmes faits que celui soulevé au titre de l'article 5 § 3 et doit donc lui aussi être déclaré recevable (paragraphe 32 ci-dessus).

51. La Cour tient compte de la présomption d'innocence lorsqu'elle apprécie si la durée d'une détention préventive était justifiée (*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 110, CEDH 2000-XI, et *Labita*, précité, § 152) et, dès lors, aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 6 § 2. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner le grief portant sur la durée de la détention provisoire du requérant sur le terrain de cet article également.

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

52. Dans sa première lettre à la Cour, le requérant a allégué la longueur disproportionnée des poursuites pénales engagées contre lui. Il a toutefois avancé aussi qu'on ne pouvait tenir les autorités allemandes pour responsables de la durée inhabituelle de la procédure attaquée. Dans ses observations ultérieures, le requérant a souligné que les autorités nationales avaient respecté leur obligation de diligence tout au long de la procédure pénale à son encontre, la longueur de cette dernière étant plutôt due à la complexité de l'affaire et au nombre de personnes impliquées.

53. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a manifestement pas l'intention de soulever le grief de la longueur de la procédure.

54. La Cour relève que les observations du requérant sur ce point sont contestables puisqu'il souligne que les autorités et les juridictions allemandes ne sauraient être tenues pour responsables de la longueur inhabituelle de la procédure. Par ailleurs, il n'a pas fourni d'éclaircissements en réponse à l'allégation du Gouvernement selon laquelle il ne s'était pas plaint de la durée de la procédure. La Cour conclut donc que le requérant n'a pas étayé avec suffisamment de clarté son grief quant à la longueur de la procédure.

55. A supposer même que les voies de recours internes aient été épuisées, cette partie de la requête est donc manifestement mal fondée

et doit être déclarée irrecevable en application de l'article 35 de la Convention.

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

1. *Déclare* la requête recevable quant au grief tiré de la durée de la détention provisoire du requérant et irrecevable pour le surplus;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention;
3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de la durée de la détention provisoire du requérant sous l'angle de l'article 6 § 2 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 26 octobre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek
Greffière

Peer Lorenzen
Président

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

P.L.
C.W.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE BORREGO BORREGO

(Traduction)

La jurisprudence de la Cour pose deux critères pour l'examen aux fins de l'article 5 § 3 de la Convention : les motifs du maintien en détention et la poursuite de la procédure. C'est sur la base de ces deux critères que la Cour examine les circonstances particulières de l'affaire et se prononce sur le caractère raisonnable de la durée de la détention provisoire. En l'espèce, la Cour a appliqué ces critères généraux (paragraphe 37 à 45 de l'arrêt) et a procédé à l'examen des circonstances inhabituelles voire exceptionnelles de cette affaire (dont 281 jours d'audience). La Cour a ainsi conclu à l'absence de violation de la Convention. Je la rejoins sur ce point.

Je me permets toutefois d'exprimer mon désaccord avec le préambule énoncé au paragraphe 37 ainsi qu'avec l'utilisation, à plusieurs reprises, des termes « terrorisme international » que l'on retrouve quatre fois en tout (paragraphe 37, 40, 44 et 47).

Tout d'abord, j'estime superflues les considérations liminaires du paragraphe 37 sur le terrorisme international. Selon moi, elles pourraient amener les lecteurs à penser que la Cour a ajouté aux critères généraux précités de sa jurisprudence un nouveau critère touchant à une catégorie particulière d'infraction : le terrorisme international. Je pense que le terrorisme international ne constitue pas un critère et ne devrait pas être considéré comme tel. Il convient plutôt d'examiner la nature de l'infraction comme l'une des circonstances particulières de toute affaire.

Les circonstances tout à fait spécifiques pertinentes en l'espèce sont affaiblies par le fait que les deux critères généraux sont coïncés entre l'approche générale initiale et l'appréciation d'ensemble finale, lesquelles accentuent l'aspect terrorisme international. Je suis convaincu qu'il n'y a pas violation de la Convention tout simplement parce que l'application, en l'espèce, des deux critères généraux le commande. L'insistance mise à évoquer le terrorisme international et l'importance particulière donnée à cette infraction ne sont pas nécessaires et cela pourrait se révéler dangereux pour le système de la Convention.

Je tiens enfin à manifester mon entier désaccord avec l'expression « terrorisme international ». Non seulement, elle est inexacte mais encore elle pourrait être source de malentendus. Elle pourrait en effet soulever des questions et des doutes. C'est ainsi que l'on pourrait se demander s'il existe différentes catégories d'infractions dites terroristes et si elles ont des conséquences différentes. On pourrait également se poser la question de savoir si c'est la nationalité des terroristes qui détermine le

caractère «international» du terrorisme (en quel cas, l'attentat du 7 juillet 2005 à Londres dont les auteurs présumés avaient la nationalité britannique pourrait-il passer pour un exemple de terrorisme international?). Qu'en est-il également des nationalités et des rôles différents de ceux qui ont planifié l'attentat, de ceux qui l'ont financé et de ceux qui l'ont exécuté? S'agissant, enfin, des victimes du terrorisme, existe-t-il diverses catégories de victimes selon le type de terrorisme? Ce serait exécrable.

Les expressions «démocratie populaire», «démocratie organique» et autres expressions analogues sont devenues partie intégrante de l'histoire de l'Europe, chacun s'en souvient. Je demande donc aimablement à la Cour d'éviter tout recours à des qualifications et, partant, toute tentative de procéder à des distinctions artificielles s'agissant d'un phénomène qui est purement et simplement un crime : le terrorisme.

JELIČIĆ v. BOSNIA AND HERZEGOVINA
(*Application no. 41183/02*)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 31 OCTOBER 2006¹

1. English original.

SUMMARY¹**Statutory prevention of the enforcement of a final judgment in the applicant's favour****Article 6 § 1**

Enforcement proceedings – Access to a court – Statutory prevention of the enforcement of a final judgment in the applicant's favour – Lack of State funds as reason for non-enforcement of a court judgment – Delays in execution impairing essence of the right of access to a court – Inability to recover savings following dissolution of a State and disintegration of its banking and monetary systems

*
* * *

In 1983 the applicant deposited a sum of money in German marks in two foreign-currency savings accounts at a bank in the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia (“the SFRY”). Foreign-currency savings deposited prior to the dissolution of the SFRY (“old” foreign-currency savings) fall under a special legal regime in Bosnia and Herzegovina. The applicant was unsuccessful in trying to withdraw her savings and in 1998 she obtained a judgment ordering her bank to release the full amount in her accounts and to pay her default interest and legal costs. Since that judgment was not executed, the Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina found in 2000 that the Republika Srpska (the respondent entity within the State) had violated the applicant's rights under the Convention and ordered it to enforce the judgment without further delay. The judgment was not enforced. In 2002 legislation transformed the money in the applicant's foreign-currency accounts into a public debt for which the Republika Srpska was liable.

In 2006 the State of Bosnia and Herzegovina took over the debt by virtue of further legislation. These and other laws have prevented the enforcement of judgments ordering the release of “old” foreign-currency savings.

Held

Article 6 § 1: The 1998 judgment, although final and enforceable, had not been executed. The impugned situation had lasted more than four years since the ratification of the Convention by Bosnia and Herzegovina and the judgment debt was the liability of the State. The situation of the applicant was significantly different from that of the majority of “old” foreign-currency savers who had not obtained any judgment ordering the release of their funds. The payment of the award made by the domestic courts in the applicant's case, even with the accumulated default interest, would not be a significant burden for the State, let alone result in the collapse of its economy as suggested by the Government. In any

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

event, the applicant should not be prevented from benefiting from the success of the litigation on the ground of alleged financial difficulties experienced by the State. Further, the evidence was that judgments ordering the release of “old” foreign-currency savings were the exception rather than the norm. While a major part of “old” foreign-currency savings might have ceased to exist before or during the dissolution of the former SFRY and the disintegration of its banking and monetary systems, such circumstances fell to be raised and examined prior to the final domestic determination of a case. Where the courts had finally determined an issue, their ruling should not be called into question. In the circumstances of the applicant’s case, it had not been justified to delay for so long the execution of a final and enforceable judgment, or to intervene in the execution of the judgment by way of legislation. Hence the essence of her right of access to a court had been impaired.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award in respect of pecuniary and non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

Hornsby v. Greece, 19 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II

Brumărescu v. Romania [GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII

Burdov v. Russia, no. 59498/00, ECHR 2002-III

Jasiūnienė v. Lithuania, no. 41510/98, 6 March 2003

Voytenko v. Ukraine, no. 18966/02, 29 June 2004

Teteriny v. Russia, no. 11931/03, 30 June 2005

Jeličić v. Bosnia and Herzegovina (dec.), no. 41183/02, ECHR 2005-XII

In the case of Jeličić v. Bosnia and Herzegovina,

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

Nicolas Bratza, *President*,
 Josep Casadevall,
 Matti Pellonpää,
 Rait Maruste,
 Kristaq Traja,
 Ljiljana Mijović,
 Ján Šikuta, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 10 October 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 41183/02) against Bosnia and Herzegovina lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a citizen of Bosnia and Herzegovina, Ms Ruža Jeličić (“the applicant”), on 19 August 2002.

2. The applicant complained that a final and enforceable judgment ordering the release of her “old” foreign-currency savings had not been enforced.

3. 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.

4. A hearing on admissibility and the merits took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 June 2005 (Rule 54 § 3).

There appeared before the Court:

(a) for the Government

Ms Z. IBRAHIMOVIĆ,
 Ms M. MIJIĆ,

Acting Agent,
Acting Deputy Agent;

(b) for the applicant

Mr P. RADULOVIĆ,
 Mr S. NIŠIĆ,

Counsel,
Adviser.

The Court heard addresses by Ms Ibrahimović and Mr Radulović, as well as their answers to questions put by Judge Mijović.

5. By a decision of 15 November 2005, the Chamber declared the application admissible.

6. The applicant and the Government each filed further observations (Rule 59 § 1). In addition, third-party comments were received from the Association of Foreign-Currency Savers (*Udruženje za zaštitu deviznih štediša u Bosni i Hercegovini*), which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant was born in 1953 and lives in Banja Luka.

8. Between 7 January 1977 and 31 January 1983 the applicant deposited in total 70,140 German marks (DEM) in her savings account at the then State-owned Privredna banka Sarajevo Filijala Banja Luka. In Bosnia and Herzegovina, as well as in other successor States of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia (“SFRY”), such savings are commonly referred to as “old” foreign-currency savings, having been deposited prior to the dissolution of the SFRY. The relevant background information on this subject is set out in detail in the Chamber’s decision on the admissibility of the present application (see *Jeličić v. Bosnia and Herzegovina* (dec.), no. 41183/02, ECHR 2005-XII).

9. On 31 December 1991 the balance in the applicant’s account, which included accrued interest, was DEM 235,924 (in the former SFRY, foreign-currency deposits earned high interest).

10. On several occasions in 1992 and 1993, the applicant managed to withdraw in total DEM 9,352, regardless of statutory restrictions which had been introduced in the late 1980s.

11. On 3 October 1997 the applicant initiated civil proceedings against the Banjalučka banka, the legal successor of the Privredna banka Sarajevo Filijala Banja Luka, seeking the recovery of her entire “old” foreign-currency savings and accrued interest.

12. On 26 November 1998 the Banja Luka Court of First Instance established that the balance in the applicant’s account indicated above was DEM 295,274, including accrued interest. The court also found that the applicant had DEM 4,896 in another account at the same bank. The Banjalučka banka was ordered to pay the applicant, within 15 days, DEM 300,170 (approximately 153,475 euros (EUR)), default interest on the above amount at the rate applicable in the country of the currency (namely Germany) from 3 October 1997, legal costs in the amount of 9,076 dinars (approximately EUR 290) and default interest

on the last-mentioned amount at the statutory rate from the date of the judgment.

13. On 5 February 1999 the Banja Luka Court of First Instance mistakenly held that the Banjalučka banka had not appealed against the judgment of 26 November 1998 and accordingly issued a writ of execution (*rješenje o izvršenju*). On 25 February 1999 the Banja Luka Court of First Instance established that an appeal had in fact been submitted. On 4 November 1999 the Banja Luka District Court rejected that appeal and the first-instance judgment of 26 November 1998 therefore became enforceable.

14. Meanwhile, the applicant filed an application with the Human Rights Ombudsperson, who referred the application to the Human Rights Chamber (the human rights bodies set up by Annex 6 to the 1995 General Framework Agreement for Peace).

15. On 12 January 2000 the Human Rights Chamber found a violation of Article 6 of the Convention and of Article 1 of Protocol No. 1 arising from a failure to enforce the judgment of 26 November 1998. The Human Rights Chamber held the Republika Srpska responsible and ordered it to ensure full enforcement without further delay.

16. After the Banjalučka banka had failed to execute the judgment voluntarily, on 22 March 2000 the competent court sent a fresh writ of execution to the Republika Srpska Payment Bureau (*Služba za platni promet Republike Srpske*).

17. On 28 July 2000 the Supreme Court of the Republika Srpska rejected an appeal on points of law (*revizija*) against the judgment of 26 November 1998.

18. On 8 November 2000 the writ of execution was returned to the competent court, execution having been impossible on account of a statutory prohibition (see paragraph 24 below).

19. On 30 January 2001 the applicant converted part of her savings (DEM 20,000) into privatisation coupons under the Privatisation of Companies Act 1998. She subsequently sold those coupons on the secondary market, allegedly for DEM 9,000.

20. On 18 January 2002 the privatisation of the Banjalučka banka was completed and the applicant's "old" foreign-currency savings became a public debt of the Republika Srpska pursuant to section 20 of the Opening Balance Sheets Act 1998.

21. On 7 March 2002 and 9 February 2004 the applicant converted a further part of her savings (EUR 20,452 in total) into privatisation coupons as before. She subsequently sold those coupons on the secondary market, allegedly for EUR 8,794 in total.

22. On 15 April 2006 Bosnia and Herzegovina took over the debt arising from "old" foreign-currency savings from its constituent units pursuant to section 1 of the Old Foreign-Currency Savings Act 2006.

23. The judgment of 26 November 1998 has not yet been enforced.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Statutory prevention of enforcement of judgments ordering the release of “old” foreign-currency savings

24. Enforcement of such judgments has been prevented in the Republika Srpska since 3 May 1996 in accordance with the relevant instructions of the government of the Republika Srpska (*Odluka o obustavljanju isplate “stare” devizne štednje*, Official Gazette of the Republika Srpska (“OG RS”) no. 10/96 of 27 May 1996, and *Zaključak*, OG RS no. 24/99 of 4 October 1999) and the following legislation:

(a) The Foreign-Currency Transactions Act 1996 (*Zakon o deviznom poslovanju*, OG RS no. 15/96 of 8 July 1996, amendments to which were published in OG RS no. 10/97 of 30 April 1997);

(b) The Postponement of Enforcement Act 2002 (*Zakon o odlaganju od izvršenja sudskih odluka na teret sredstava budžeta Republike Srpske po osnovu isplate naknade materijalne i nematerijalne štete nastale uslijed ratnih dejstava i po osnovu isplate stare devizne štednje*, OG RS no. 25/02 of 20 May 2002, amendments to which were published in OG RS no. 51/03 of 1 July 2003);

(c) The Foreign-Currency Transactions Act 2003 (*Zakon o deviznom poslovanju*, OG RS no. 96/03 of 24 November 2003);

(d) The Temporary Postponement of Enforcement Act 2003 (*Zakon o privremenom odlaganju od izvršenja potraživanja iz budžeta Republike Srpske*, OG RS no. 110/03 of 20 December 2003);

(e) The Settlement of Domestic Debt Act 2004 (*Zakon o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjeg duga Republike Srpske*, OG RS no. 63/04 of 15 July 2004, amendments to which were published in OG RS no. 47/06 of 11 May 2006); and

(f) The Old Foreign-Currency Savings Act 2006 (*Zakon o izmirenju obaveza po osnovu stare devizne štednje*, Official Gazette of Bosnia and Herzegovina (“OG BH”) no. 28/06 of 14 April 2006 – “the 2006 Act”).

B. Liability for “old” foreign-currency savings

25. In accordance with section 20 of the Opening Balance Sheets Act 1998 (*Zakon o početnom bilansu stanja u postupku privatizacije državnog kapitala u bankama*, OG RS no. 24/98 of 15 July 1998, amendments to which were published in OG RS no. 70/01 of 31 December 2001), as amended, liability for any debt arising from “old” foreign-currency savings shifts from the bank in which the savings have been deposited to the Republika Srpska upon the completion of the bank’s privatisation.

26. On 15 April 2006 Bosnia and Herzegovina took over from its constituent units the debt arising from “old” foreign-currency savings (section 1 of the 2006 Act).

C. Other relevant legislation concerning “old” foreign-currency savings

1. Legislation of Bosnia and Herzegovina

27. The 2006 Act has been in force since 15 April 2006. The following are its relevant provisions.

Section 1

“(1) This Act defines the procedure, manner and deadlines for the fulfilment of the obligations of Bosnia and Herzegovina arising from old foreign-currency savings deposited in local banks in the territory of Bosnia and Herzegovina.

(2) While Bosnia and Herzegovina shall be responsible for the fulfilment of obligations arising from old foreign-currency savings, the Federation of Bosnia and Herzegovina, the Republika Srpska and the Brčko District of Bosnia and Herzegovina shall provide the means.

...

(4) In accordance with the 2001 Agreement on Succession Issues, successor States to the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia shall be liable for foreign-currency accounts opened at banks which had their seat in their respective territories. Bosnia and Herzegovina shall provide assistance, within the scope of its international activities, to the holders of such foreign-currency accounts ...

(5) Bosnia and Herzegovina shall fulfil its obligations defined in paragraphs 1 and 2 above following a verification process.”

Section 2

“(1) Under this Act, old foreign-currency savings are foreign-currency savings in banks located in the territory of Bosnia and Herzegovina as at 31 December 1991, including interest earned until that date, less any payment after that date and any funds transferred to special privatisation accounts.

(2) Old foreign-currency savings defined in paragraph 1 above shall not include foreign-currency savings in branch offices located in the territory of Bosnia and Herzegovina of the Ljubljanska banka, Invest banka or other foreign banks.”

Section 3(1)

“According to preliminary data ... old foreign-currency savings amount to 1,979,000,000 Bosnian markas¹. The amount shall be determined in the verification process.”

1. Approximately EUR 1,012,000,000.

Section 4

“Any interest accrued after 1 January 1992 but not paid shall be cancelled. Interest for the period between 1 January 1992 and the entry into force of this Act shall be calculated afresh at an annual rate of 0.5%.”

Section 5

“The fulfilment of obligations arising from old foreign-currency savings, if not verified in accordance with this Act, can only be requested in court proceedings.”

Section 6

“... ”

(2) Following the verification process, each claimant shall be provided with a certificate which identifies him or her and the amount of his or her old foreign-currency savings.

(3) The certificate referred to in paragraph 2 above ... shall include, *inter alia*, the following:

...

(c) a statement that the claimant will renounce any legal action following a cash payment;

...”

Section 15

“... ”

(5) Following the verification process, a written decision shall be given to each claimant.

(6) It shall be permitted to appeal against a [first-instance] decision to the [competent second-instance body]. It shall be permitted to pursue an administrative dispute before the competent court against a [second-instance] decision.

(7) The legislation concerning administrative procedure of the Entities and District shall apply to the verification process.”

Section 17(1)

“An application for verification can be submitted by [16 October 2006] and the verification process shall be completed by [15 January 2007].”

Section 18

“... ”

(2) Should the claimant accept the amount determined in the verification process, the claimant shall sign a verification certificate. Following the claimant’s waiver of the right to appeal, a maximum of 100 Bosnian markas¹, or the total amount of savings lower than 100 Bosnian markas, shall be paid ...

1. Approximately EUR 50.

(3) Furthermore, by the end of 2007 a maximum of 1,000 Bosnian markas¹, or the total amount of savings lower than 1,000 Bosnian markas, shall be paid. The remaining amount shall be reimbursed in State bonds in accordance with this Act ...

...”

Section 21(1)

“... All State bonds shall be issued at the same time ... at the latest by 31 March 2008 on the following conditions:

- (a) they shall become due within no more than thirteen years and at the latest by 31 December 2020 ...;
- (b) they shall earn interest at an annual rate of 2.5%;
- (c) they shall be redeemable before their maturity.”

Section 27

“(1) Final judicial decisions concerning old foreign-currency savings shall also be subject to verification ...

(2) ... The provisions of this Act concerning the cancellation of interest, cash payments and State bonds shall apply.”

Section 28

“The competent court shall of its own motion submit any pending case to the verification process in accordance with this Act.”

2. Legislation of the Republika Srpska

- (a) **Privatisation of Companies Act 1998 (*Zakon o privatizaciji državnog kapitala u preduzećima*, OG RS no. 24/98 of 15 July 1998, amendments to which were published in OG RS nos. 62/02 of 7 October 2002, 38/03 of 30 May 2003, 65/03 of 11 August 2003 and 109/05 of 16 November 2005)**

28. This Act was in force from 23 July 1998 until 25 May 2006. The following were the relevant provisions:

Section 19(1) and (2) (as amended on 19 August 2003)

“A person who has ‘old’ foreign-currency savings in a bank located in the Republika Srpska and who is a citizen of the Republika Srpska at the date of the entry into force of this Act shall be entitled to coupons for the purchase of shares pursuant to this Act.

A person who is entitled to coupons in accordance with this section may decide to convert into coupons his or her entire savings or a part thereof.”

1. Approximately EUR 500.

The privatisation coupons acquired in accordance with the above provisions were transferable; this included the possibility of selling them on the secondary market (section 22(2)). Any conversion into privatisation coupons was irrevocable (section 25(3)).

(b) Privatisation of Business Premises and Garages Act 2004 (*Zakon o privatizaciji poslovnih zgrada, poslovnih prostorija i garaža*, OG RS no. 98/04 of 4 November 2004)

29. This Act has been in force since 12 November 2004. Section 10(3) provides that “old” foreign-currency savings may be used for the purchase of State-owned business premises and garages on condition that a minimum of 40% of the price is paid in cash.

D. Non-enforcement of the decisions of the former Human Rights Chamber

30. In accordance with Article 239 of the Criminal Code 2003 (*Krivični zakon Bosne i Hercegovine*, OG BH nos. 3/03 of 10 February 2003 and 37/03 of 22 November 2003, amendments to which were published in OG BH nos. 32/03 of 28 October 2003, 54/04 of 8 December 2004, 61/04 of 29 December 2004 and 30/05 of 17 May 2005), non-enforcement of a final and enforceable decision of the former Human Rights Chamber amounts to a criminal offence:

“Any official of the institutions of Bosnia and Herzegovina, of the Entities or of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina who refuses to enforce a final and enforceable decision of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, of the Court of Bosnia and Herzegovina or of the Human Rights Chamber of Bosnia and Herzegovina, or who prevents the enforcement of any such decision, or who frustrates the enforcement of the decision in some other way, shall be punished by imprisonment for a term between six months and five years.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

31. The applicant complained of the statutory prevention of the enforcement of a final and enforceable judgment in her favour. Her complaint was first examined by the Court under Article 6 of the Convention which, in so far as relevant, reads as follows:

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

A. The parties' submissions

32. The applicant asserted that a failure to enforce a final and enforceable judgment could not be justified under any circumstances. She relied directly on the principle of the rule of law.

33. The Government maintained that the obligation to enforce final and binding judicial decisions was not absolute. Since the judgment in issue concerned “old” foreign-currency savings, which represented a significant part of the large public debt, the Government asserted that the impugned statutory intervention was justified.

34. Their submissions then addressed the general situation of “old” foreign-currency savers without distinguishing between those in the present applicant’s position (where there had been a judgment ordering the release of her savings) and the majority of other “old” foreign-currency savers (who had not obtained any such judgment).

35. The Government confirmed that, following the recent Old Foreign-Currency Savings Act 2006 (“the 2006 Act”), the applicant should not expect full enforcement of the judgment in issue. Interest accrued from 1 January 1992 would be calculated afresh at an annual rate of 0.5% (instead of the significantly higher interest rate applied by the Banjalučka banka and awarded by the domestic courts). Furthermore, the nominal value of the privatisation coupons into which the applicant had converted a part of her savings would be deducted from the amount awarded by the domestic courts. The judgment would be enforced partly in cash (1,000 Bosnian markas, equivalent to EUR 511, by the end of 2007) and partly in State bonds (to become due by the end of 2020, to earn interest at an annual rate of 2.5% and to be redeemable before their maturity). Lastly, the applicant should undergo a verification process like any other “old” foreign-currency saver.

B. Third-party submissions

36. The Association of Foreign-Currency Savers (*Udruženje za zaštitu deviznih štediša u Bosni i Hercegovini*) explained in some detail the history of the “old” foreign-currency savings issue. According to the Association, one of the main reasons for the gradual “disappearance” of the hard-currency reserves of the then Socialist Federal Republic of Yugoslavia (“SFRY”) had been the unlawful raids into the monetary system by what are now the successor States of the former SFRY. The Association also asserted that the Socialist Republic of Bosnia and Herzegovina had been the sole entity of the then SFRY with a positive foreign-trade balance, because of its export-oriented economy.

37. Judgments ordering the release of “old” foreign-currency savings were rare: only some courts in the Republika Srpska had ruled in favour

of “old” foreign-currency savers and no court in the Federation of Bosnia and Herzegovina had done so. In any event, such judgments, rare as they were, had remained inoperative owing to statutory intervention.

C. The Court’s assessment

38. The Court reiterates that Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal; in this way it embodies the “right to a court”, of which the right of access, that is the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect. However, that right would be illusory if a Contracting State’s domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. It would be inconceivable that Article 6 § 1 should describe in detail the procedural guarantees afforded to litigants – proceedings that are fair, public and expeditious – without protecting the implementation of judicial decisions. To construe Article 6 as being concerned exclusively with access to a court and the conduct of proceedings would indeed be likely to lead to situations incompatible with the principle of the rule of law which the Contracting States undertook to respect when they ratified the Convention. Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the “trial” for the purposes of Article 6 (see *Hornsby v. Greece*, 19 March 1997, § 40, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II).

39. The Court further reiterates that it is not open to a State authority to cite lack of funds as an excuse for not honouring a judgment debt. Admittedly, a delay in the execution of a judgment may be justified in particular circumstances, but the delay may not be such as to impair the essence of the right protected under Article 6 § 1 (see *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, § 35, ECHR 2002-III, and *Teteriny v. Russia*, no. 11931/03, § 41, 30 June 2005).

40. Turning to the instant case, the Court notes that the judgment of 26 November 1998, although final and enforceable, has not yet been executed. The impugned situation has thus already lasted more than four years since the ratification of the Convention by Bosnia and Herzegovina on 12 July 2002 (the period which falls within the Court’s jurisdiction *ratione temporis*). The Court also notes that the judgment debt is the liability of the State (see paragraphs 25 and 26 above).

41. The Government did not dispute that in ordinary circumstances a delay in the execution of a judgment of more than four years would not be consistent with the requirements of Article 6 (see, for example, *Voytenko v. Ukraine*, no. 18966/02, §§ 41-42, 29 June 2004). However, they maintained that the present case was exceptional as the judgment in

issue concerned the release of the applicant's "old" foreign-currency savings. It would be unacceptable to execute this judgment without reimbursing other "old" foreign-currency savers at the same time (including those who had not obtained a final and enforceable judgment in their favour) and such a course of action was simply impossible because of the magnitude of the "old" foreign-currency savings.

The Court disagrees. It considers that the situation of the applicant in the present case is significantly different from that of the majority of "old" foreign-currency savers who have not obtained any judgment ordering the release of their funds.

42. The Court does not consider that the payment of the award made by the domestic courts in the present case, even with the accumulated default interest, would be a significant burden for the State, let alone result in the collapse of its economy as suggested by the Government. In any event, the applicant should not be prevented from benefiting from the success of her litigation on the ground of alleged financial difficulties experienced by the State.

43. Further, the evidence is that judgments ordering the release of "old" foreign-currency savings are the exception rather than the norm. This has been corroborated by the case-law of the former Human Rights Chamber, the Human Rights Commission within the Constitutional Court and the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina; they have determined more than a thousand "old" foreign-currency cases and a final and enforceable judgment ordering the release of savings has been made in only five cases (applications nos. CH/98/1019, CH/98/1084, CH/99/1859, CH/99/2733 and CH/99/2997 lodged with the Human Rights Chamber). Similarly, of the approximately eighty-five cases pending before this Court (submitted on behalf of more than 3,750 applicants) concerning "old" foreign-currency savings, about ten applicants have obtained a final and enforceable judgment ordering the release of their savings.

44. While the Court appreciates that a major part of "old" foreign-currency savings may have ceased to exist before or during the dissolution of the former SFRY and the disintegration of its banking and monetary systems (see the report by Erik Jurgens, "Repayment of the deposits of foreign exchange made in the offices of the Ljubljanska banka not on the territory of Slovenia, 1977-1991", accompanying Resolution 1410 (2004), adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 23 November 2004), such circumstances fall to be raised and examined prior to a final domestic determination of a case, and where the courts have finally determined an issue, their ruling should not be called into question (see *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 61, ECHR 1999-VII).

45. In the circumstances of the present case, the Court considers that it was not justified to delay for so long the execution of a final and

enforceable judgment, or to intervene in the execution of the judgment in the manner permitted by section 27 of the 2006 Act (see paragraph 35 above).

46. The Court concludes that the essence of the applicant's right of access to a court, as protected by Article 6 of the Convention, was thereby impaired. There has accordingly been a breach of that Article.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

47. The applicant's complaint about the statutory prevention of enforcement of a final and enforceable judgment in her favour was also examined under 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.”

48. The Court reiterates that the impossibility of obtaining the execution of a final judgment in an applicant's favour constitutes an interference with his or her right to the peaceful enjoyment of possessions, as set out in the first sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 (see, among other authorities, *Burdov*, cited above, § 40; *Jasiūnienė v. Lithuania*, no. 41510/98, § 45, 6 March 2003; and *Voytenko*, cited above, § 53).

49. For the reasons set out above in the context of Article 6, the Court further considers that the interference with the applicant's possessions was not justified in the circumstances of the present case.

Therefore, there has also been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

50. 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

51. In respect of pecuniary damage, the applicant sought the payment of the judgment debt, including default interest and legal costs. She

accepted that the amounts which she had actually received on 30 January 2001, 7 March 2002 and 9 February 2004 on the secondary market should be deducted (in total 13,395 euros (EUR)). However, she refused to bear the loss incurred in those transactions (that is, the difference of EUR 17,282 between the nominal value of her savings converted into privatisation coupons and the price of those coupons that was actually paid to her). The applicant explained that had the judgment in issue been enforced on time, she would not have had to convert her savings into coupons and would not have sustained that loss. In addition, the applicant claimed EUR 50,000 by way of compensation for non-pecuniary damage.

52. The Government submitted that the entire amount converted on three occasions into privatisation coupons (EUR 30,677) should be deducted. They did not question the amounts actually received by the applicant in the above-mentioned transactions. As to the claim for non-pecuniary damage, the Government considered it to be unsubstantiated.

53. The Court reiterates that the most appropriate form of redress in respect of a violation of Article 6 is to ensure that the applicant as far as possible is put in the position in which he or she would have been had the requirements of Article 6 not been disregarded (see *Teteriny*, cited above, § 56). The Court finds that in the present case this principle applies as well, having regard to the violation found. It therefore considers that the Government should pay the award made by the domestic courts. This award consists of a principal debt (in the amount of EUR 153,475), default interest on the above amount at the rate and for the period specified by the domestic courts (EUR 22,660), legal costs (EUR 290) and default interest on the last-mentioned amount at the statutory rate for the period specified by the domestic courts (EUR 430). The amount of EUR 13,395 which the applicant has already received should be deducted (see paragraph 51 above). The applicant should therefore receive EUR 163,460 in all under this head.

54. The Court agrees with the applicant that it would not be fair for her to bear the loss incurred in the above-mentioned transactions of 30 January 2001, 7 March 2002 and 9 February 2004 since the primary responsibility for the loss lies with the State for its failure to enforce the judgment in issue in a timely manner. The difference (EUR 17,282) between the nominal value of the applicant's savings converted into privatisation coupons and the price of those coupons actually paid to her should not therefore be deducted from the sums outlined in the preceding paragraph as being due to her.

55. The Court also considers it clear that the applicant sustained some non-pecuniary loss arising from the violations of the Convention found in the present case, for which she should be compensated. It awards EUR 4,000 under this head.

B. Costs and expenses

56. The Court notes that the applicant was granted legal aid under the Court's legal aid scheme for the submission of her written observations, for her appearance before the Court and for secretarial expenses. She has submitted no claim for additional legal expenses. Accordingly, the Court is not required to make an award under this head.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 of the Convention;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts, which should be converted into Bosnian markas at the rate applicable on the date of settlement:
 - (i) EUR 163,460 (one hundred and sixty-three thousand four hundred and sixty euros) in respect of pecuniary damage;
 - (ii) EUR 4,000 (four thousand euros) in respect of non-pecuniary damage; and
 - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 31 October 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early
Registrar

Nicolas Bratza
President

JELIČIĆ c. BOSNIE-HERZÉGOVINE
(*Requête n° 41183/02*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 31 OCTOBRE 2006¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Obstacle légal à l'exécution d'un jugement définitif rendu en faveur d'un requérant****Article 6 § 1**

Procédure d'exécution – Accès à un tribunal – Obstacle légal à l'exécution d'un jugement définitif rendu en faveur d'un requérant – Inexécution d'un jugement motivée par le manque de ressources publiques – Retard dans l'exécution portant atteinte à la substance du droit d'accès à un tribunal – Impossibilité, pour un requérant, d'obtenir la restitution de fonds d'épargne après la dissolution de l'Etat défendeur et la désintégration du système bancaire et monétaire de celui-ci

*
* *

En 1983, la requérante plaça des fonds libellés en marks allemands sur deux comptes d'épargne en devises tenus par une banque établie sur le territoire de ce qui était alors la République socialiste fédérative de Yougoslavie («la RSFY»). En Bosnie-Herzégovine, les fonds d'épargne en devises déposés avant la dissolution de la RSFY (les «anciens» fonds d'épargne) sont soumis à un régime juridique spécial. Ayant tenté en vain de retirer ses économies, l'intéressée obtint en 1998 un jugement ordonnant à sa banque de lui rembourser la totalité des sommes placées sur ses comptes augmentées des intérêts moratoires et des frais de justice. En 2000, la Chambre des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine conclut à la violation dans le chef de la requérante des droits garantis par la Convention à raison de la non-exécution du jugement en question. Elle en imputa la responsabilité à la Republika Srpska (entité de l'Etat défenderesse dans la procédure interne) et lui enjoignit d'exécuter ledit jugement sans plus attendre. Il ne fut pas donné suite à cette injonction. En 2002, les avoirs déposés par la requérante sur ses comptes d'épargne en devises furent convertis en dette publique de la Republika Srpska par la voie législative.

En 2006, l'Etat de Bosnie-Herzégovine reprit à son compte la dette publique de la Republika Srpska en vertu d'une loi dont les dispositions, combinées avec d'autres textes, font obstacle à l'exécution des décisions de justice ordonnant la restitution des «anciens» fonds d'épargne en devises.

Article 6 § 1 : en dépit de son caractère définitif et exécutoire, le jugement rendu en 1998 n'a pas encore reçu exécution. Plus de quatre ans après la ratification de la Convention par la Bosnie-Herzégovine, la situation incriminée n'a pas évolué. En outre, le règlement de la condamnation prononcée incombe à l'Etat. La situation de la requérante diffère sensiblement de celle de la majorité des titulaires d'«anciens» fonds d'épargne en devises, qui n'ont pas obtenu de jugement

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

ordonnant que leurs économies leur soient restituées. Le paiement de la condamnation prononcée en faveur de l'intéressée par les juridictions internes – même majorée des intérêts moratoires échus – ne représenterait pas une charge considérable pour l'Etat et serait encore moins susceptible de provoquer l'effondrement économique du pays évoqué par le Gouvernement. En tout état de cause, la requérante ne devrait pas être privée du bénéfice de ce qu'elle a obtenu de la justice en raison des difficultés financières auxquelles l'Etat est confronté. En outre, il est avéré que les jugements ordonnant le remboursement d'« anciens » fonds d'épargne en devises constituent l'exception plutôt que la règle. S'il est concevable qu'une grande partie des « anciens » fonds d'épargne en devises ait pu disparaître avant ou au cours de la dissolution de l'ex-RSFY, lors de la désintégration du système bancaire et monétaire de ce pays, cet état de choses doit être invoqué et examiné avant qu'il ne soit statué en dernier ressort au plan interne, et la solution donnée de manière définitive à un litige par les tribunaux ne doit plus être remise en cause. Eu égard aux circonstances de l'espèce, les autorités n'étaient pas fondées à retarder aussi longtemps l'exécution d'un jugement définitif et exécutoire, ni à intervenir dans son exécution par la voie législative. Il s'ensuit que le droit d'accès de la requérante à un tribunal a été atteint dans sa substance.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue à l'intéressée une somme au titre du dommage matériel et du préjudice moral.

Jurisprudence citée par la Cour

Hornsby c. Grèce, 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II

Brumărescu c. Roumanie [GC], n° 28342/95, CEDH 1999-VII

Bourdov c. Russie, n° 59498/00, CEDH 2002-III

Jasiūnienė c. Lituanie, n° 41510/98, 6 mars 2003

Voïtenko c. Ukraine, n° 18966/02, 29 juin 2004

Tétéryny c. Russie, n° 11931/03, 30 juin 2005

Jeličić c. Bosnie-Herzégovine (déc.), n° 41183/02, CEDH 2005-XII

En l'affaire Jeličić c. Bosnie-Herzégovine,

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

Nicolas Bratza, *président*,
Josep Casadevall,
Matti Pellonpää,
Rait Maruste,
Kristaq Traja,
Ljiljana Mijović,
Ján Šikuta, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 10 octobre 2006,
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 41183/02) dirigée contre la Bosnie-Herzégovine et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Ruža Jeličić («la requérante»), a saisi la Cour le 19 août 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Dans sa requête, l'intéressée se plaignait de l'inexécution d'un jugement définitif et exécutoire ordonnant la restitution de ses «anciens» fonds d'épargne en devises.

3. La requête a été attribuée à la quatrième section (article 52 § 1 du règlement) au sein de laquelle a alors été constituée, conformément à l'article 26 § 1 du règlement, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention).

4. Une audience sur la recevabilité et le fond s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 28 juin 2005 (article 54 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{mes} Z. IBRAHIMOVIĆ,
M. MIJIĆ,

agent en exercice,
agent adjoint en exercice,

– *pour le requérant*

MM. P. RADULOVIĆ,
S. NIŠIĆ,

conseil,
conseiller.

La Cour a entendu M^{me} Ibrahimović et M. Radulović en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses à la question de la juge Mijović.

5. Par une décision du 15 novembre 2005, la chambre a déclaré la requête recevable.

6. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement). Des observations ont également été reçues de l'Association des détenteurs de fonds d'épargne en devises (*Udruženje za zaštitu deviznih štediša u Bosni i Hercegovini*) que le président avait autorisée à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La requérante est née en 1953 et réside à Banja Luka.

8. Entre le 7 janvier 1977 et le 31 janvier 1983, elle déposa 70 140 marks allemands (DEM) sur un compte d'épargne ouvert auprès de la Privredna banka Sarajevo Filijala Banja Luka, qui était à l'époque une banque publique. En Bosnie-Herzégovine, comme dans certains autres Etats successeurs de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie («la RSFY»), les dépôts en monnaie étrangère effectués sur des comptes d'épargne avant la dissolution de la RSFY sont communément désignés comme étant les «anciens» fonds d'épargne en devises. La décision rendue par la Cour sur la recevabilité de la présente requête (*Jeličić c. Bosnie-Herzégovine* (déc.), n° 41183/02, CEDH 2005-XII) comporte des informations détaillées sur le contexte général de la question du sort de ces avoirs.

9. Le 31 décembre 1991, le compte d'épargne de la requérante présentait un solde créditeur de 235 924 DEM, intérêts échus compris (les avoirs en devises déposés dans l'ex-RSFY produisaient des intérêts élevés).

10. Entre 1992 et 1993, l'intéressée parvint à effectuer un certain nombre de retraits sur ce compte, pour un montant total de 9 352 DEM, malgré les dispositions législatives restrictives qui avaient été adoptées à la fin des années 80.

11. Le 3 octobre 1997, elle engagea contre la Banjalučka banka – qui avait succédé aux droits et obligations de la Privredna banka Sarajevo Filijala Banja Luka – une action civile en restitution de la totalité de ses «anciens» fonds d'épargne en devises augmentés des intérêts échus.

12. Le 26 novembre 1998, le tribunal de première instance de Banja Luka constata que le compte d'épargne déjà évoqué présentait un solde créditeur de 295 274 DEM, intérêts échus compris, et que la requérante

détenait un autre compte auprès de la même banque, crédité de 4896 DEM. Il condamna la Banjalučka banka à verser à l'intéressée, dans un délai de quinze jours, la somme de 300 170 DEM (soit 153 475 euros (EUR) environ) majorée d'intérêts moratoires à compter du 3 octobre 1997 au taux en vigueur dans le pays d'émission de la monnaie dans laquelle les fonds d'épargne étaient libellés, à savoir l'Allemagne, ainsi qu'un montant de 9 076 dinars (290 EUR environ) au titre des frais et dépens augmenté d'intérêts au taux légal à compter de la date du jugement.

13. Le 5 février 1999, croyant à tort que la Banjalučka banka n'avait pas interjeté appel du jugement du 26 novembre 1998, le tribunal de première instance de Banja Luka délivra un titre exécutoire (*rješenje o izvršenju*) à l'intéressée. Le 25 février 1999, il constata que le jugement en question avait été frappé d'appel. Le 4 novembre 1999, le jugement entrepris devint exécutoire après que le tribunal régional de Banja Luka eut rejeté l'appel dont il faisait l'objet.

14. Entre-temps, la requérante avait adressé une requête au médiateur des droits de l'homme, qui l'avait lui-même transmise à la Chambre des droits de l'homme (ces deux institutions avaient été mises en place par l'annexe 6 de l'Accord-cadre général de 1995 pour la paix en Bosnie-Herzégovine).

15. Le 12 janvier 2000, la Chambre des droits de l'homme jugea que l'inexécution du jugement du 26 novembre 1998 emportait violation de l'article 6 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle en imputa la responsabilité à la Republika Srpska et lui ordonna de veiller à ce que le jugement litigieux fût intégralement exécuté sans plus attendre.

16. Ayant constaté que le jugement en question n'avait pas été spontanément exécuté par la Banjalučka banka, le tribunal de première instance de Banja Luka délivra le 22 mars 2000 un nouveau titre exécutoire à l'encontre du Bureau des paiements de la Republika Srpska (*Služba za platni promet Republike Srpske*).

17. Le 28 juillet 2000, la Cour suprême de la Republika Srpska rejeta un pourvoi en cassation (*revizija*) formé contre le jugement du 26 novembre 1998.

18. Le 8 novembre 2000, le titre exécutoire fut retourné à la juridiction compétente car un obstacle légal rendait impossible l'exécution du jugement litigieux (paragraphe 24 ci-dessous).

19. Le 30 janvier 2001, la requérante convertit une partie de ses économies (représentant 20 000 DEM) en coupons de privatisation dans les conditions prévues par la loi de 1998 sur la privatisation des entreprises. Par la suite, elle vendit les coupons en question sur le second marché, opération qui lui aurait rapporté 9 000 DEM.

20. Le 18 janvier 2002, le processus de privatisation de la Banjalučka banka parvint à son terme. En application de l'article 20 de la loi de 1998

sur le bilan d'ouverture, les « anciens » fonds d'épargne en devises de l'intéressée furent convertis en dette publique de la Republika Srpska.

21. Le 7 mars 2002 et le 9 février 2004, la requérante réitéra l'opération à laquelle elle avait déjà procédé en convertissant une autre fraction de ses avoirs (20 452 EUR) en coupons de privatisation qu'elle revendit sur le second marché. Cette opération lui aurait rapporté 8 794 EUR au total.

22. Le 15 avril 2006, en application de l'article 1 de la loi de 2006 sur les « anciens » fonds d'épargne en devises, la Bosnie-Herzégovine reprit à son compte les dettes contractées par ses entités constituantes au titre des fonds en question.

23. Le jugement du 26 novembre 1998 n'a pas encore reçu exécution.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Les obstacles légaux à l'exécution des jugements ordonnant la restitution des « anciens » fonds d'épargne en devises

24. Depuis le 3 mai 1996, l'exécution en Republika Srpska des jugements ordonnant la restitution des « anciens » fonds d'épargne en devises est proscrite par des circulaires édictées par le gouvernement de cette république (*Odluka o obustavljanju isplate «stare» devizne štednje*, publiée au *Journal officiel de la Republika Srpska* («JO RS») n° 10/96 du 27 mai 1996, et *Zaključak*, publiée au JO RS n° 24/99 du 4 octobre 1999) ainsi que par les lois suivantes :

a) la loi de 1996 sur les opérations de change (*Zakon o deviznom poslovanju*; publiée au JO RS n° 15/96 du 8 juillet 1996; dont les amendements ont été publiés au JO RS n° 10/97 du 30 avril 1997);

b) la loi de 2002 sur la suspension des procédures d'exécution (*Zakon o odlaganju od izvršenja sudskih odluka na teret sredstava budžeta Republike Srpske po osnovu isplate naknade materijalne i nematerijalne štete nastale uslijed ratnih dejstava i po osnovu isplate stare devizne štednje*; publiée au JO RS n° 25/02 du 20 mai 2002; dont les amendements ont été publiés au JO RS n° 51/03 du 1^{er} juillet 2003);

c) la loi de 2003 sur les opérations de change (*Zakon o deviznom poslovanju*; publiée au JO RS n° 96/03 du 24 novembre 2003);

d) la loi de 2003 sur la suspension provisoire des procédures d'exécution (*Zakon o privremenom odlaganju od izvršenja potraživanja iz budžeta Republike Srpske*; publiée au JO RS n° 110/03 du 20 décembre 2003);

e) la loi de 2004 sur le règlement de la dette publique intérieure (*Zakon o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjeg duga Republike Srpske*; publiée au JO RS n° 63/04 du 15 juillet 2004; dont les amendements ont été publiés au JO RS n° 47/06 du 11 mai 2006); et

f) la loi de 2006 sur les anciens fonds d'épargne en devises (*Zakon o izmirenju obaveza po osnovu stare devizne štednje*; publiée au *Journal officiel de la Bosnie-Herzégovine* («JO BH») n° 28/06 du 14 avril 2006 – «la loi de 2006»).

B. Les dettes relatives aux «anciens» fonds d'épargne en devises

25. En vertu de l'article 20 de la loi de 1998 sur le bilan d'ouverture (*Zakon o početnom bilansu stanja u postupku privatizacije državnog kapitala u bankama*; publiée au JO RS n° 24/98 du 15 juillet 1998; dont les amendements ont été publiés au JO RS n° 70/01 du 31 décembre 2001), telle qu'amendée, toutes les dettes liées aux «anciens» fonds d'épargne en devises devaient être transférées des banques qui en étaient dépositaires à la Republika Srpska à l'issue de la privatisation de celles-ci.

26. Le 15 avril 2006, la Bosnie-Herzégovine reprit à son compte les dettes contractées par ses entités constituantes au titre des «anciens» fonds d'épargne en devises (article 1 de la loi de 2006).

C. Les autres textes législatifs pertinents concernant les «anciens» fonds d'épargne en devises

1. La législation de la Bosnie-Herzégovine

27. La loi de 2006 est entrée en vigueur le 15 avril 2006. Ses dispositions pertinentes sont ainsi libellées :

Article 1

«1. La présente loi détermine la procédure, les modalités et les délais d'exécution des obligations auxquelles la Bosnie-Herzégovine est tenue au titre des anciens fonds d'épargne en devises déposés auprès de banques locales établies sur son territoire.

2. Bien que la Bosnie-Herzégovine soit responsable de l'exécution des obligations se rattachant aux anciens fonds d'épargne en devises, il incombe à la Fédération de Bosnie-Herzégovine, à la Republika Srpska et au district de Brčko de fournir les moyens y afférents.

(...)

4. Conformément à l'Accord de 2001 portant sur des questions de succession, les Etats successeurs de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie sont responsables des comptes en devises ouverts auprès des banques dont les sièges se trouvent sur leurs territoires respectifs. Dans le cadre de ses activités internationales, la Bosnie-Herzégovine fournira une assistance aux titulaires desdits comptes (...)

5. La Bosnie-Herzégovine exécutera les obligations qui lui incombent au titre des paragraphes 1 et 2 du présent article à l'issue d'une procédure de vérification.»

Article 2

« 1. Aux fins de la présente loi, les anciens fonds d'épargne en devises sont les fonds d'épargne en devises que les banques établies sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine détenaient au 31 décembre 1991 augmentés des intérêts échus à cette date, déduction faite des paiements postérieurs et des avoirs transférés sur des comptes de privatisation spéciaux.

2. Sont exclus des anciens fonds d'épargne en devises définis au paragraphe précédent les fonds d'épargne en devises détenus par des agences de la Ljubljanska banka, de la Invest banka ou d'autres établissements bancaires étrangers implantés sur le territoire de Bosnie-Herzégovine. »

Article 3 § 1

« Le montant des anciens fonds d'épargne en devises est provisoirement estimé à (...) 1 979 000 000 de marks bosniaques¹. Leur montant exact sera déterminé dans le cadre de la procédure de vérification. »

Article 4

« Les intérêts échus au 1^{er} janvier 1992 qui n'ont pas fait l'objet d'un versement sont annulés. Les intérêts dus au titre de la période comprise entre le 1^{er} janvier 1992 et l'entrée en vigueur de la présente loi seront recalculés sur la base d'un taux annuel de 0,5 %. »

Article 5

« L'exécution d'obligations découlant d'anciens fonds d'épargne en devises et n'ayant pas fait l'objet de la procédure de vérification prévue par la présente loi ne peut être recherchée que devant les tribunaux. »

Article 6

« (...) »

2. A l'issue de la procédure de vérification, chaque créancier se verra remettre un certificat mentionnant son identité ainsi que le montant de ses anciens fonds d'épargne en devises.

3. Ledit certificat (...) comportera notamment :

(...)

c) une clause par laquelle le créancier s'engagera à renoncer à tout recours juridique en contrepartie d'un versement en numéraire ;

(...) »

1. Soit 1 012 000 000 d'EUR environ.

Article 15

« (...)

5. A l'issue de la procédure de vérification, chaque créancier se verra délivrer une décision écrite.

6. Les décisions rendues [en première instance] seront susceptibles de recours auprès [de l'autorité de deuxième instance compétente]. Les décisions rendues par [celle-ci] pourront faire l'objet d'un recours administratif auprès de la juridiction compétente.

7. Il sera fait application de la législation gouvernant la procédure administrative des entités et du district.»

Article 17 § 1

«Les demandes de vérification peuvent être soumises jusqu'au [16 octobre 2006]. La procédure de vérification prendra fin le [15 janvier 2007].»

Article 18

« (...)

2. Les créanciers marquant leur accord sur le montant de leur créance déterminé dans le cadre de la procédure de vérification signeront un certificat de vérification. Après avoir renoncé aux recours dont ils disposent, ils se verront verser une somme ne pouvant excéder 100 marks bosniaques¹ ou un montant correspondant à la totalité de leurs fonds d'épargne si ceux-ci sont inférieurs à cette somme (...)

3. Fin 2007, ils se verront en outre verser une somme ne pouvant excéder 1 000 marks bosniaques² ou un montant correspondant à la totalité de leurs fonds d'épargne si ceux-ci sont inférieurs à cette somme. Le solde de leurs fonds d'épargne leur sera remboursé en bons du trésor dans les conditions prévues par la présente loi (...)

Article 21 § 1

« (...) Il sera procédé, le 31 mars 2008 au plus tard, à une émission unique (...) de bons du trésor

a) remboursables dans un délai maximum de treize ans et au plus tard le 31 décembre 2020 (...)

b) portant intérêts à un taux annuel de 2,5 %;

c) convertibles avant échéance.»

Article 27

«1. Les décisions de justice définitives ayant trait aux anciens fonds d'épargne en devises feront elles aussi l'objet d'une procédure de vérification (...)

2. (...) Il sera fait application des dispositions de la présente loi relatives à l'annulation des intérêts, aux versements en numéraire et aux bons du trésor.»

1. Soit 50 EUR environ.

2. Soit 500 EUR environ.

Article 28

«Les juridictions compétentes soumettront d'office les affaires pendantes à la procédure de vérification dans les conditions prévues par la présente loi.»

2. *La législation de la Republika Srpska*

- a) **La loi de 1998 sur la privatisation des entreprises (*Zakon o privatizaciji državnog kapitala u preduzećima* ; publiée au JO RS n° 24/98 du 15 juillet 1998 ; dont les amendements ont été publiés aux JO RS n°s 62/02 du 7 octobre 2002, 38/03 du 30 mai 2003, 65/03 du 11 août 2003 et 109/05 du 16 novembre 2005)**

28. La loi de 1998 a été applicable du 23 juillet 1998 au 25 mai 2006. Ses dispositions pertinentes étaient ainsi libellées :

Article 19 §§ 1 et 2 (tel que modifié le 19 août 2003)

«Les personnes titulaires d'«anciens» fonds d'épargne en devises détenus par des établissements bancaires implantés sur le territoire de la Republika Srpska qui sont ressortissantes de cet Etat à la date d'entrée en vigueur de la présente loi ont droit à des coupons leur permettant d'acquérir des actions dans les conditions prévues par celle-ci.

Les personnes mentionnées au premier paragraphe du présent article peuvent convertir tout ou partie de leurs fonds d'épargne en coupons.»

Les coupons de privatisation obtenus conformément à ces dispositions étaient négociables et pouvaient donc être vendus sur le second marché (article 22 § 2 de la loi). La conversion de fonds en coupons de privatisation était irrévocable (article 25 § 3 de la loi).

- b) **La loi de 2004 sur la privatisation des locaux professionnels et des garages (*Zakon o privatizaciji poslovnih zgrada, poslovnih prostorija i garaža* ; publiée au JO RS n° 98/04 du 4 novembre 2004)**

29. La loi de 2004 est entrée en vigueur le 12 novembre 2004. Son article 10 § 3 énonce que les «anciens» fonds d'épargne en devises peuvent être utilisés pour l'acquisition de locaux professionnels et de garages publics à condition qu'au moins 40 % du prix en soit payé en numéraire.

D. L'inexécution de décisions de l'ancienne Chambre des droits de l'homme

30. L'article 239 du code de procédure pénale de 2003 (*Krivični zakon Bosne i Hercegovine* ; publié aux JO BH n°s 3/03 du 10 février 2003 et 37/03 du 22 novembre 2003 ; dont les amendements ont été publiés aux JO BH n°s 32/03 du 28 octobre 2003, 54/04 du 8 décembre 2004, 61/04 du

29 décembre 2004 et 30/05 du 17 mai 2005) érige en infraction l'inexécution de décisions définitives et exécutoires de l'ancienne Chambre des droits de l'homme. Cette disposition est ainsi libellée :

«Encourt une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans tout représentant des institutions de Bosnie-Herzégovine ou des entités ou du district de Brčko qui refuse d'exécuter une décision définitive et exécutoire de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, de la Cour de Bosnie-Herzégovine ou de la Chambre des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine, ou qui en empêche ou en entrave d'une autre manière l'exécution.»

EN DROIT

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

31. La requérante se plaint des obstacles légaux qui s'opposent à l'exécution du jugement définitif et exécutoire rendu en sa faveur. La Cour examinera tout d'abord le grief de l'intéressée sous l'angle de l'article 6 de la Convention, lequel énonce, en ses dispositions pertinentes, que

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

A. Thèses des comparants

32. Invoquant directement le principe de la prééminence du droit, la requérante soutient que rien ne saurait justifier l'inexécution d'un jugement définitif et exécutoire.

33. Le Gouvernement avance d'abord que l'obligation d'exécuter les décisions de justice définitives et exécutoires ne revêt pas un caractère absolu. Il plaide que l'intervention du législateur dont l'intéressée se plaint se justifie par le fait que le jugement rendu en faveur de celle-ci concerne d'«anciens» fonds d'épargne en devises, lesquels représentent une fraction considérable de la dette publique.

34. Il évoque ensuite la situation générale des détenteurs d'«anciens» fonds d'épargne en devises sans opérer de distinction entre ceux qui se trouvent dans une situation analogue à celle de la requérante – laquelle peut s'appuyer sur un jugement ordonnant la restitution de ses avoirs – et les autres, majoritaires, qui n'ont pas obtenu une telle décision.

35. Il confirme enfin que, compte tenu des dispositions de la loi de 2006 récemment entrée en vigueur, l'intéressée ne peut s'attendre à la pleine et entière exécution du jugement dont elle se prévaut. A cet

égard, il explique que les intérêts dus depuis le 1^{er} janvier 1992 seront recalculés sur la base d'un taux annuel de 0,5 % – qui se substituera au taux très supérieur offert par la Banjalučka banka et appliqué par les juridictions internes – et que le montant nominal des coupons de privatisation en lesquels la requérante a converti une partie de ses économies sera déduit de la somme allouée par les tribunaux de la Republika Srpska. Il ajoute que le jugement sera exécuté pour partie sous la forme d'un versement en numéraire (à concurrence de 1 000 marks bosniaques, soit 511 EUR au taux de change applicable fin 2007) et pour partie par l'attribution de bons du trésor remboursables fin 2020, portant intérêts au taux annuel de 2,5 % et convertibles avant échéance. Il précise enfin que les créances de l'intéressée feront l'objet d'une procédure de vérification, comme celles de tous les titulaires d'«anciens» fonds d'épargne en devises.

B. Observations de la partie autorisée à intervenir en vertu de l'article 36 § 2 de la Convention

36. Se livrant à une description assez détaillée de l'évolution de la question des «anciens» fonds d'épargne en devises, l'Association des détenteurs de fonds d'épargne en devises (*Udruženje za zaštitu deviznih štediša u Bosni i Hercegovini*) avance que l'une des principales causes de la «disparition» graduelle des réserves de devises de l'ex-RSFY réside dans les opérations financières illégales réalisées par les Etats successeurs de cette entité sur le système monétaire de celle-ci. Elle ajoute que, grâce à son économie exportatrice, la République socialiste de Bosnie-Herzégovine était la seule composante de l'ex-RSFY dont la balance commerciale était positive.

37. Elle indique que les jugements ordonnant la restitution d'«anciens» fonds d'épargne en devises sont rares, précisant que seuls quelques tribunaux de la Republika Srpska ont statué en faveur de détenteurs d'«anciens» fonds d'épargne en devises et qu'aucune juridiction de la Fédération de Bosnie-Herzégovine n'en a fait autant. En tout état de cause, elle souligne que, en dépit de leur rareté, ces décisions sont restées inopérantes en raison de l'intervention du législateur.

C. Appréciation de la Cour

38. La Cour rappelle que l'article 6 § 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil; il consacre de la sorte le «droit à un tribunal», dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, constitue un aspect. Toutefois, ce droit serait illusoire si

l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6 § 1 décrive en détail les garanties de procédure – équité, publicité et célérité – accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires; si cet article devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'instance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les Etats contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention. L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du «procès» au sens de l'article 6 (*Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, § 40, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II).

39. La Cour réaffirme par ailleurs qu'une autorité de l'Etat ne saurait prétexter du manque de ressources pour ne pas honorer une dette fondée sur une décision de justice. Certes, un retard dans l'exécution d'un jugement peut se justifier dans des circonstances particulières, mais le retard ne peut avoir pour conséquence une atteinte à la substance même du droit protégé par l'article 6 § 1 (*Bourdiv c. Russie*, n° 59498/00, § 35, CEDH 2002-III; et *Tétériny c. Russie*, n° 11931/03, § 41, 30 juin 2005).

40. En l'espèce, la Cour constate que le jugement du 26 novembre 1998 demeure inopérant bien qu'il revête un caractère définitif et exécutoire. Au regard de la période relevant de la compétence *ratione temporis* de la Cour, dont le début correspond à la date de la ratification de la Convention par la Bosnie-Herzégovine – le 12 juillet 2002 –, cette situation dure déjà depuis plus de quatre ans. La Cour note également que le paiement de la condamnation prononcée incombe à l'Etat (paragraphe 25 et 26 ci-dessus).

41. Le Gouvernement ne conteste pas qu'un retard de plus de quatre ans dans l'exécution d'un jugement soit en principe contraire aux exigences de l'article 6 (voir, par exemple, *Voïtenko c. Ukraine*, n° 18966/02, §§ 41-42, 29 juin 2004). Toutefois, il soutient que la présente affaire est exceptionnelle en ce que le jugement litigieux a pour objet le remboursement des «anciens» fonds d'épargne en devises de la requérante. Il serait inacceptable que l'Etat exécutât ce jugement sans restituer en même temps leurs avoirs aux autres personnes détenant ce type de fonds, y compris à celles n'ayant pas obtenu de jugement définitif et exécutoire à cet effet. Or une telle mesure serait tout simplement impossible à mettre en œuvre compte tenu de l'ampleur des sommes que les «anciens» fonds d'épargne en devises représentent.

La Cour ne souscrit pas à cette thèse. Elle estime que la situation de la requérante diffère sensiblement de celle de la majorité des titulaires d'«anciens» fonds d'épargne en devises qui n'ont pas obtenu de jugement ordonnant que leurs économies leur soient restituées.

42. Pour la Cour, le paiement de la condamnation prononcée par les juridictions internes – même majorée des intérêts moratoires échus – ne représenterait pas une charge considérable pour l'Etat et serait encore moins susceptible de provoquer l'effondrement économique du pays évoqué par le Gouvernement. En tout état de cause, la requérante ne devrait pas être privée du bénéfice de ce qu'elle a obtenu de la justice en raison des difficultés financières alléguées par l'Etat.

43. En outre, il est avéré que les jugements ordonnant le remboursement d'«anciens» fonds d'épargne en devises constituent l'exception plutôt que la règle. La jurisprudence de l'ancienne Chambre des droits de l'homme, de la Commission des droits de l'homme de la Cour constitutionnelle et de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine confirme cet état de choses. En effet, sur plus d'un millier de jugements prononcés par ces juridictions en matière d'«anciens» fonds d'épargne en devises, seules cinq décisions définitives et exécutoires (rendues dans les affaires CH/98/1019, CH/98/1084, CH/99/1859, CH/99/2733 et CH/99/2997 introduites devant la Chambre des droits de l'homme) ont ordonné le remboursement des fonds en question. De même, la Cour européenne des droits de l'homme est actuellement saisie de quelque quatre-vingt-cinq affaires analogues concernant plus de 3 750 individus dont une dizaine seulement ont bénéficié d'un jugement définitif et exécutoire imposant la restitution des avoirs litigieux.

44. La Cour conçoit qu'une grande partie des «anciens» fonds d'épargne en devises ait pu disparaître avant ou au cours de la dissolution de l'ex-RSFY, lors de la désintégration du système bancaire et monétaire de ce pays (voir le rapport d'Erik Jurgens sur la «Restitution des dépôts en devises étrangères effectués dans les filiales de l'ancienne Ljubljanska banka situées en dehors du territoire de la Slovénie entre 1977 et 1991» annexé à la Résolution 1410 (2004) adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 23 novembre 2004). Cependant, cette situation ne peut être invoquée et examinée après qu'il a été statué en dernier ressort au plan interne, et la solution donnée de manière définitive à tout litige par les tribunaux ne doit plus être remise en cause (*Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, § 61, CEDH 1999-VII).

45. Eu égard aux circonstances de l'espèce, la Cour estime que les autorités n'étaient pas fondées à retarder aussi longtemps l'exécution d'un jugement définitif et exécutoire, ni à intervenir dans l'exécution de celui-ci en s'appuyant sur l'article 27 de la loi de 2006 (paragraphe 35 ci-dessus).

46. La Cour conclut que le droit d'accès à un tribunal que la requérante tire de l'article 6 de la Convention a été atteint dans sa substance. Dès lors, il y a eu violation de cette disposition.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

47. La Cour examinera aussi sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 le grief de la requérante relatif aux obstacles légaux qui s'opposent à l'exécution du jugement définitif et exécutoire rendu en faveur de celle-ci. L'article en question 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 réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

48. La Cour rappelle que l'impossibilité pour un requérant d'obtenir l'exécution d'un jugement rendu en sa faveur constitue une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de ses biens, tel qu'énoncé dans la première phrase du premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, entre autres, *Bourdov*, précité, § 40; *Jasiūnienė c. Lituanie*, n° 41510/98, § 45, 6 mars 2003, et *Voïtenko*, précité, § 53).

49. Pour les motifs énoncés ci-dessus dans le cadre de l'examen de l'affaire sous l'angle de l'article 6, la Cour estime que l'atteinte aux biens de la requérante n'était pas non plus justifiée au regard des circonstances de la cause. Partant, il y a également eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

50. 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

51. Au titre du dommage matériel, la requérante réclame le paiement de la condamnation prononcée par les tribunaux augmentée des intérêts moratoires ainsi que des frais et dépens. Elle admet qu'il convient de déduire de ce montant le produit des ventes effectuées par elle sur le second marché le 30 janvier 2001, le 7 mars 2002 et le 9 février 2004 (soit 13 395 euros (EUR) au total), mais refuse de supporter les pertes subies à l'occasion de ces opérations (qui s'élèvent

à 17 282 EUR, montant correspondant à la différence entre la valeur nominale des avoirs qu'elle avait convertis en coupons de privatisation et la somme qu'elle a effectivement obtenue de la vente de ceux-ci). Elle indique qu'elle n'aurait pas été contrainte de procéder à cette conversion et de subir ces pertes si le jugement litigieux avait été exécuté en temps utile. Elle demande en outre 50 000 EUR au titre du préjudice moral.

52. Le Gouvernement estime que l'ensemble des avoirs convertis en coupons de privatisation au cours des trois opérations réalisées par la requérante – soit 30 677 EUR – doivent être déduits du montant de la condamnation. Il ne remet pas en cause les allégations formulées par l'intéressée au sujet des sommes effectivement perçues à l'occasion des opérations en question. Il considère que les prétentions formulées par elle au titre du dommage moral ne sont pas étayées.

53. La Cour rappelle que la meilleure manière de redresser une violation de l'article 6 consiste à placer le requérant, le plus possible, dans une situation équivalant à celle où il se trouverait s'il n'y avait pas eu manquement aux exigences de cette disposition (*Tétéryny*, précité, § 56). Eu égard au constat de violation auquel elle est parvenue, la Cour estime que ce principe trouve à s'appliquer en l'espèce. En conséquence, elle considère que le Gouvernement doit verser à l'intéressée le montant de la condamnation prononcée par les juridictions internes. La condamnation en question porte sur un montant en principal de 153 475 EUR majoré d'intérêts moratoires s'élevant à 22 660 EUR calculés sur la base d'un taux et d'une période précisés dans le jugement. A cela s'ajoutent 290 EUR de frais et dépens augmentés d'intérêts moratoires au taux légal courant sur la période indiquée par les juridictions internes et s'élevant à 430 EUR. Déduction faite des 13 395 EUR perçus par la requérante (paragraphe 51 ci-dessus), la somme à verser à l'intéressée au titre de la condamnation prononcée en sa faveur s'élève au total à 163 460 EUR.

54. A l'instar de la requérante, la Cour estime qu'il serait injuste de mettre à la charge de l'intéressée les pertes subies lors des opérations susmentionnées des 30 janvier 2001, 7 mars 2002 et 9 février 2004, pertes dont l'Etat est au premier chef responsable pour ne pas avoir exécuté le jugement litigieux en temps utile. La perte de 17 282 EUR correspondant à la différence entre la valeur nominale des avoirs convertis par la requérante en coupons de privatisation et la somme que celle-ci a obtenue de leur vente ne doit donc pas être déduite du montant dont l'intéressée a été reconnue créancière au paragraphe précédent.

55. En outre, il est clair pour la Cour que les violations constatées par elle dans la présente affaire ont causé à l'intéressée un préjudice moral appelant réparation. La Cour lui alloue 4 000 EUR de ce chef.

B. Frais et dépens

56. La requérante a été admise au bénéfice du régime d'assistance judiciaire de la Cour pour la présentation de ses observations écrites, sa comparution devant la Cour et les frais de secrétariat qu'elle a exposés. L'intéressée n'ayant pas formulé de prétention supplémentaire au titre des frais et dépens, il n'y a pas lieu pour la Cour de lui allouer une somme à ce titre.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes, à convertir en marks bosniaques au taux applicable à la date du règlement:
 - i. 163 460 EUR (cent soixante-trois mille quatre cent soixante euros) pour dommage matériel,
 - ii. 4 000 EUR (quatre mille euros) pour préjudice moral,
 - iii. tout impôt pouvant être dû sur les montants ci-dessus;
 - 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 31 octobre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early
Greffier

Nicolas Bratza
Président

FÖLDES AND FÖLDESNÉ HAJLIK v. HUNGARY
(*Application no. 41463/02*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 31 OCTOBER 2006¹

1. English original.

SUMMARY¹**Withdrawal of suspect's passport for over a decade pending outcome of criminal proceedings****Article 2 of Protocol No. 4**

Freedom of movement – Freedom to leave a country – Withdrawal of suspect's passport for over a decade pending outcome of criminal proceedings – Protection of public order – Proportionality

*
* *

The applicants, then a married couple, were charged with fraudulent bankruptcy. Criminal proceedings were instituted against the first applicant and he was questioned as a suspect. The proceedings were later extended to include his wife, the second applicant. In 1994 the Passport Office of the Ministry of the Interior withdrew the first applicant's passport until the termination of the criminal proceedings in order to secure his availability for trial. The applicants were convicted in 2006.

Held

Article 2 of Protocol No. 4: The prohibition against the first applicant's leaving the country had remained unaltered for some ten years until May 2004, when it had become possible for him to travel within the European Union with a national identity card only. As the travel ban had not been subject to periodic reassessment, it had amounted to an automatic, blanket measure of indefinite duration. It had consequently run counter to the authorities' duty to take appropriate care to ensure that any interference with the right to leave one's country was justified and proportionate.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

Raimondo v. Italy, 22 February 1994, Series A no. 281-A
García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I
Lie and Berntsen v. Norway (dec.), no. 25130/94, 16 December 1999
Baumann v. France, no. 33592/96, ECHR 2001-V
Luordo v. Italy, no. 32190/96, ECHR 2003-IX
Morby v. Luxembourg (dec.), no. 27156/02, ECHR 2003-XI
Tamás Kovács v. Hungary, no. 67660/01, 28 September 2004
İletmiş v. Turkey, no. 29871/96, ECHR 2005-XII
Riener v. Bulgaria, no. 46343/99, 23 May 2006

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

In the case of Földes and Földesné Hajlik v. Hungary,

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 10 October 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 41463/02) against the Republic of Hungary lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Hungarian nationals, Mr Károly András Földes and Mrs Anna Földesné Hajlik (“the applicants”), on 1 November 2002.

2. The Hungarian Government (“the Government”) were represented by Mr L. Hóltzl, Agent, Ministry of Justice and Law Enforcement.

3. On 13 September 2005 and 28 March 2006 respectively the Court decided to communicate the complaints concerning the length of the proceedings and the restriction placed on the first applicant’s freedom to leave the territory of the respondent State. 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

4. The applicants were born in 1957 and 1958 respectively and live in Miskolc.

5. On 10 December 1992 a company, E. Ltd., laid charges of fraudulent bankruptcy and other offences against the applicants, then a married couple. Subsequently, the Borsod County Police Department instituted criminal proceedings against the first applicant. On 17 November 1993 he was questioned as a suspect.

6. On 27 December 1993 the Borsod County Police Department prohibited the alienation of the applicants’ real property and their cars. On 22 February 1994 the Miskolc Public Prosecutor’s Office upheld this

measure, observing that it was justified because it pursued the aim of guaranteeing the satisfaction of claims brought by the potential civil parties.

7. Meanwhile, on 6 January 1994 the proceedings were extended to include the second applicant as a defendant.

8. On 17 January 1994 the Passport Office of the Ministry of the Interior withdrew the first applicant's passport until the termination of the criminal proceedings, under sections 2 and 13 of the Foreign Travel Act (Law no. 28 of 1989), in order to secure his availability for trial. That decision was confirmed by the Minister of the Interior on 25 March 1994.

9. On 26 October 1994 the Miskolc Public Prosecutor's Office preferred a bill of indictment against the applicants, charging them with fraudulent bankruptcy and other offences.

10. Meanwhile, the first applicant requested the Budapest Regional Court to review the administrative decision ordering the withdrawal of his passport. On 9 May 1995 the Regional Court upheld that decision, which in its view had been delivered in accordance with the law.

11. After sixteen hearings between 7 May 1996 and 4 February 2002, on 11 February 2002 the Miskolc District Court convicted the applicants and sentenced them to one year and eight months' imprisonment and one year and six months' imprisonment respectively, these sentences being suspended for three years. The court relied on the testimonies of witnesses, extensive documentary evidence and the opinion of three experts. In its reasoning, it appreciated, as a mitigating factor, the "very long time" which had elapsed since the commission of the offences, finding that this delay could not be imputed to the applicants.

12. On appeal, on 11 June 2002, the Borsod-Abaúj-Zemplén County Regional Court quashed the District Court's judgment on account of a serious procedural shortcoming and remitted the case to the first-instance court.

13. In reply to a request by the applicants to have the case file photocopied, on 17 June 2002 the Regional Court invited them to specify which particular elements they wished to have copied. The court pointed out that the photocopying of the whole case file, which contained several thousand pages (and was in any event available for personal consultation in its entirety), was impossible and also unnecessary, given that many documents were of little relevance.

14. In the resumed proceedings, eighteen hearings were held between 21 October 2002 and 19 May 2005.

15. On 23 May 2005 the District Court convicted the applicants of the offences of breaching accountancy rules (punishable by up to two years' imprisonment under Article 289 of the Criminal Code) and of fraudulent bankruptcy (punishable by up to five years' imprisonment

under Article 290 of the Criminal Code), and fined them each 270,000 Hungarian forints¹.

16. On 23 June 2005 the Borsod-Abaúj-Zemplén County Regional Court dismissed an appeal by the applicants. It ordered that the measures attaching the applicants' assets be discontinued.

17. On 5 January 2006 the Supreme Court's review bench quashed the second-instance judgment and remitted the case to the Regional Court.

18. In the resumed second-instance proceedings, on 8 June 2006 the Regional Court upheld in essence the applicants' convictions and fines. It dismissed the civil party's claims and lifted the prohibition on the alienation of the applicants' assets. In its reasoning, it reiterated:

“[I]n the process of imposing ‘legal detriments’ [*joghátrány*], the courts fully recognised the extraordinarily protracted nature of the proceedings as an important mitigating factor, and appreciated this circumstance when determining the punishments.”

19. In reply to a complaint in the applicants' appeal concerning the non-attendance of the experts at the court hearings, the court observed that their opinions had been added to the case file, since they had been extensively presented at the hearing on 10 February 2005. Despite an invitation by the court to do so, the applicants did not comment in writing on those opinions in the ensuing proceedings. Given that the opinions had at all times been available to the defence, copies had been dispatched to the parties, and the opinions had been explained at a hearing, the court was satisfied that the principle of “direct and oral proceedings” had not been infringed. In any event, it was convinced that, given the complexity of the case and the extensiveness of the opinions (amounting to several volumes), any meritorious criticism thereof would only have been possible in writing and the experts – whose views were otherwise essentially convergent – could likewise have reacted to such criticism in writing.

The judgment became final on the same day.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION ON ACCOUNT OF THE LENGTH OF THE PROCEEDINGS

20. The applicants complained that the length of the proceedings had been incompatible with the “reasonable time” requirement in Article 6 § 1 of the Convention, which reads as follows:

1. Approximately 1,000 euros.

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ...”

21. The Government contested that argument.

22. The period to be taken into consideration began on 17 November 1993 in respect of the first applicant, and on 6 January 1994 in respect of the second applicant, and ended on 8 June 2006. It thus lasted some twelve and a half years for three levels of jurisdiction.

23. The Government argued that the applicants could not claim to be victims of violations of the Convention in this connection, since the domestic courts had expressly acknowledged that the proceedings had been unusually long and had provided redress by imposing very light sentences.

The applicants contested these views.

24. The Court observes that both the District Court and the Regional Court held that the duration of the proceedings had been extraordinarily long, and declared that this was a strong mitigating factor. As a cumulative sentence for the two offences, which were punishable by between two and five years' imprisonment, only fines of a moderate amount were imposed on the applicants. Against this background, the Court finds that the applicants obtained adequate redress for the alleged violation of their right, under Article 6 § 1 of the Convention, to the determination within a reasonable time of the criminal charges against them. Accordingly, in this connection, they can no longer claim to be victims, for the purposes of Article 34, of a violation of Article 6 § 1. This complaint is therefore manifestly ill-founded, within the meaning of Article 35 § 3, and must be rejected pursuant to Article 35 § 4 of the Convention (see *Morby v. Luxembourg* (dec.), no. 27156/02, ECHR 2003-XI; *Lie and Berntsen v. Norway* (dec.), no. 25130/94, 16 December 1999; and *Tamás Kovács v. Hungary*, no. 67660/01, § 26, 28 September 2004).

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL NO. 1

25. The applicants further complained that the length of the proceedings had infringed their right to the peaceful enjoyment of their possessions, as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, in that their assets had been attached by the authorities for over twelve years. Article 1 of Protocol No. 1 provides:

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

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with

the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

26. The Court observes that the measure prohibiting the alienation of the applicants’ assets served to guarantee the satisfaction of any claims brought by potential civil parties. It considers that such a restriction can in principle be considered “necessary to control the use of property in accordance with the general interest”, within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 (see, *mutatis mutandis*, *Raimondo v. Italy*, 22 February 1994, § 27, Series A no. 281-A). It is true that in this particular case the application of this measure lasted a long time. However, even assuming that the applicants have exhausted domestic remedies in this respect, the Court is satisfied that the national courts, in imposing only moderate fines on the applicants expressly because of the excessively protracted nature of the case, although the offences in question were punishable by prison sentences of considerable length, also afforded them adequate redress for any detriment they may have suffered as a result of the lengthy immobilisation of their assets.

This complaint is therefore likewise manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3, and must be rejected pursuant to Article 35 § 4 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION (FAIR HEARING)

27. The applicants also complained that the national courts had not examined all the witnesses proposed by them and had not accepted some of their arguments proposing the taking of further evidence. Moreover, they submitted that the experts involved in the case had never been available for examination at the hearings, and that the authorities had been reluctant to provide them with photocopies of the documents in the case file. They relied on Article 6 § 3 (b), (c) and (d) of the Convention, the relevant parts of which provide:

“Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

...”

28. In so far as the applicants' complaint may be understood to concern the assessment of the evidence and the result of the proceedings before the domestic courts, the Court reiterates that, under Article 19 of the Convention, its duty is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties to the Convention. In particular, it is not its function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention. Moreover, while Article 6 of the Convention guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence or the way it should be assessed, which are therefore primarily matters for regulation by national law and the national courts (see *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I). The Court stresses that the guarantees contained in Article 6 §§ 1 and 3 of the Convention cannot be interpreted as granting a defendant the right to have an infinite number of witnesses called.

29. In the present case, the Court is satisfied that there is nothing in the case file disclosing any appearance that the courts lacked impartiality or that the proceedings were otherwise unfair or arbitrary. The mere fact that the applicants would have been required to submit in writing their comments, questions or criticism relating to the expert opinions, or that photocopies of the case file were available only on condition that the defendants make a selection of the required documents, does not render the proceedings unfair as such, inasmuch as the opinions were presented in detail in court and the case file was fully accessible to the defence.

It follows that this complaint is similarly manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected pursuant to Article 35 § 4 of the Convention.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 § 2 OF PROTOCOL NO. 4 TO THE CONVENTION

30. Lastly, the first applicant complained that the national authorities had withdrawn his passport pending the trial. As a consequence, from 6 January 1994 onwards, he had been unable to leave the country (at least until 1 May 2004, the date of Hungary's accession to the European Union, which enabled its citizens to travel to certain European Union member States with their national identity card only). In his view, the total travel ban lasting over a decade constituted a disproportionate measure in breach of Article 2 § 2 of Protocol No. 4 to the Convention. The relevant parts of Article 2 of Protocol No. 4 provide:

“2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.

3. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of *ordre public*, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

The Government did not address this issue.

A. Admissibility

31. 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

32. The Court reiterates that Article 2 of Protocol No. 4 guarantees to any person a right to liberty of movement, including the right to leave any country for another country to which he or she may be admitted. Any measure restricting that right must be lawful, pursue one of the legitimate aims referred to in the third paragraph of the above-mentioned Convention provision and strike a fair balance between the public interest and the individual’s rights (see *Baumann v. France*, no. 33592/96, § 61, ECHR 2001-V).

33. The Court is satisfied that the interference with the applicant’s right under Article 2 of Protocol No. 4 – whose existence and lawfulness was not in dispute between the parties – pursued the legitimate aim of securing the first applicant’s availability for trial, and hence the maintenance of public order.

34. As regards proportionality, the first applicant emphasised that, after the Regional Court’s final decision in the matter on 9 May 1995, the national courts had never considered the issue again and the travel restriction had been in place ever since.

35. The Court notes that the first applicant’s passport was withdrawn on 17 January 1994, that this decision was upheld on 9 May 1995, and that no further decision was taken on the matter thereafter. Consequently, the prohibition against the first applicant’s leaving the country remained unchanged for over ten years, until 1 May 2004, when the possibility of travelling within the European Union with a national identity card became available. The Court reiterates that, even where a restriction on the individual’s freedom of movement was initially warranted, maintaining it automatically over a lengthy period of time may become a disproportionate measure, violating the individual’s rights (see *Riener v. Bulgaria*, no. 46343/99, § 121, 23 May 2006; *Luordo v. Italy*, no. 32190/96,

ECHR 2003-IX; and, *mutatis mutandis*, *İletmiş v. Turkey*, no. 29871/96, ECHR 2005-XII).

36. In the Court's view, the authorities are not entitled to maintain over lengthy periods restrictions on the individual's freedom of movement without a periodic reassessment of their justification (see *Riener*, cited above, § 124). However, such reassessment has never taken place in the first applicant's case, which means that the travel ban was in reality an automatic, blanket measure of indefinite duration. The Court considers that this ran counter to the authorities' duty under Article 2 of Protocol No. 4 to take appropriate care to ensure that any interference with the right to leave one's country remains justified and proportionate throughout its duration, in the individual circumstances of the case.

It follows that there has been a violation of the first applicant's right to leave his country, as guaranteed by Article 2 § 2 of Protocol No. 4 to the Convention.

V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

37. 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

38. The first applicant claimed 3 million euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage.

39. The Government contested the claim.

40. The Court considers that the first applicant must have sustained some non-pecuniary damage. Ruling on an equitable basis, it awards him EUR 3,000 under that head.

B. Costs and expenses

41. No claim was made under this head.

C. Default interest

42. 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 concerning the travel ban imposed on the first applicant admissible and the remainder of the application inadmissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 2 § 2 of Protocol No. 4 to the Convention in respect of the first applicant;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the first applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 3,000 (three thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, 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;
4. *Dismisses* the remainder of the first applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 31 October 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Sally Dollé
Registrar

Jean-Paul Costa
President

FÖLDES ET FÖLDESNÉ HAJLIK c. HONGRIE
(Requête n° 41463/02)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 31 OCTOBRE 2006¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Retrait du passeport d'un suspect pendant plus d'une décennie du fait du prolongement de la procédure pénale****Article 2 du Protocole n° 4**

Liberté de circulation – Liberté de quitter un pays – Retrait du passeport d'un suspect pendant plus d'une décennie du fait du prolongement de la procédure pénale – Protection de l'ordre public – Proportionnalité

*
* * *

Les requérants, alors mari et femme, furent inculpés de banqueroute frauduleuse. Des poursuites pénales furent engagées contre M. Földes, qui fut interrogé en qualité de suspect. Le champ des poursuites fut ultérieurement élargi de manière à inclure aussi sa femme. En 1994, le ministère de l'Intérieur retira son passeport à M. Földes dans l'attente de l'issue de la procédure pénale, ce afin de garantir la comparution de l'intéressé au procès. Les requérants furent en définitive reconnus coupables en 2006.

Article 2 du Protocole n° 4 : la Cour relève que l'interdiction pour M. Földes de quitter le territoire est restée en vigueur de manière inchangée pendant plus de dix ans, jusqu'en mai 2004, lorsqu'il est devenu possible pour lui de circuler sur le territoire de l'Union européenne avec sa seule carte d'identité nationale. Dès lors qu'elle n'a pas fait l'objet de réexamens périodiques, cette interdiction s'analyse en une mesure de caractère automatique, sans aucune limitation quant à sa portée ni quant à sa durée. Les autorités internes ont donc manqué à l'obligation qui leur incombait de veiller à ce que toute atteinte portée au droit d'une personne de quitter son pays soit justifiée et proportionnée.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour accorde une somme pour préjudice moral.

Jurisprudence citée par la Cour

Raimondo c. Italie, 22 février 1994, série A n° 281-A

García Ruiz c. Espagne [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I

Lie et Berntsen c. Norvège (déc.), n° 25130/94, 16 décembre 1999

Baumann c. France, n° 33592/96, CEDH 2001-V

Luordo c. Italie, n° 32190/96, CEDH 2003-IX

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

Morby c. Luxembourg (déc.), n° 27156/02, CEDH 2003-XI
Tamás Kovács c. Hongrie, n° 67660/01, 28 septembre 2004
Iletmiş c. Turquie, n° 29871/96, CEDH 2005-XII
Riener c. Bulgarie n° 46343/99, 23 mai 2006

En l'affaire Földes et Földesné Hajlik c. Hongrie,

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 10 octobre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 41463/02) dirigée contre la République de Hongrie et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Károly András Földes et M^{me} Anna Földesné Hajlik (« les requérants »), ont saisi la Cour le 1^{er} novembre 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le gouvernement hongrois (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. L. Hóltzl, ministre de la Justice et de la Police.

3. Le 13 septembre 2005 et le 28 mars 2006, respectivement, la Cour a décidé de communiquer au Gouvernement les griefs tirés de la durée de la procédure puis le grief relatif à l'interdiction de quitter le territoire de l'Etat défendeur dont le requérant avait fait l'objet. Comme le lui permettait l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé d'examiner conjointement la recevabilité et le fond de la requête.

EN FAIT

4. Les requérants sont nés respectivement en 1957 et en 1958; ils résident à Miskolc.

5. Le 10 décembre 1992, une société, E. Ltd, porta plainte contre eux – ils étaient alors mari et femme – pour banqueroute frauduleuse et diverses autres infractions. Par la suite, la police du comté de Borsod engagea des poursuites pénales contre le premier requérant. Le 17 novembre 1993, celui-ci fut interrogé en qualité de suspect.

6. Le 27 décembre 1993, la police du comté de Borsod interdit d'aliénation les biens immobiliers et les voitures des requérants. Le

22 février 1994, le parquet de Miskolc confirma cette mesure, considérant qu'elle était justifiée dès lors qu'elle visait à garantir la satisfaction des demandes que d'éventuelles parties civiles pourraient chercher à formuler.

7. Dans le même temps, le 6 janvier 1994, le champ des poursuites fut élargi de manière à inclure aussi la seconde requérante.

8. Le 17 janvier 1994, le bureau des passeports du ministère de l'Intérieur, faisant application des articles 2 et 13 de la loi n° 28 de 1989 sur les déplacements à l'étranger, retira son passeport au premier requérant dans l'attente de l'issue de la procédure pénale, ce afin de garantir la comparution de l'intéressé au procès. Cette décision fut confirmée par le ministre de l'Intérieur le 25 mars 1994.

9. Le 26 octobre 1994, le parquet de Miskolc délivra à l'encontre des requérants un acte d'accusation pour banqueroute frauduleuse et diverses autres infractions.

10. Entre-temps, le premier requérant avait attaqué devant le tribunal régional de Budapest la décision administrative de retrait de son passeport. Le 9 mai 1995, le tribunal régional confirma cette décision, la jugeant conforme à la loi.

11. Le 11 février 2002, à l'issue de seize audiences tenues entre le 7 mai 1996 et le 4 février 2002, le tribunal de district de Miskolc reconnut les prévenus coupables. Il condamna le premier requérant à un an et huit mois d'emprisonnement et la seconde requérante à un an et six mois d'emprisonnement, peines qu'il assortit d'un sursis à exécution de trois ans. Il se fonda sur des témoignages, sur de nombreuses preuves documentaires et sur trois rapports d'expertise. Dans les motifs de son jugement, il retint comme circonstance atténuante le «laps de temps très long» qui s'était écoulé depuis la commission des infractions, estimant que la longueur de la procédure ne pouvait être imputée aux requérants.

12. Le 11 juin 2002, le tribunal régional du comté de Borsod-Abaúj-Zemplén, saisi en appel, annula le jugement du tribunal de district pour vice de forme et renvoya l'affaire devant ce dernier.

13. Le 17 juin 2002, en réponse à une demande des requérants tendant à ce que le dossier leur soit photocopié, le tribunal régional invita les intéressés à indiquer les éléments précis dont ils souhaitaient obtenir copie. Il expliqua que photocopier l'ensemble du dossier, qui comportait plusieurs milliers de pages (et dont tous les éléments pouvaient en tout état de cause être consultés au greffe), était non seulement impossible mais aussi inutile, un grand nombre de documents ne présentant qu'un intérêt marginal.

14. Dans le cadre de son réexamen de la cause, le tribunal de district tint dix-huit audiences entre le 21 octobre 2002 et le 19 mai 2005.

15. Le 23 mai 2005, il reconnut les requérants coupables de violations des règles comptables (infraction passible, en vertu de l'article 289 du code pénal, d'une peine pouvant aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement) et de banqueroute frauduleuse (infraction passible, en vertu de l'article 290 du code pénal, d'une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement) et les condamna à payer chacun une amende de 270 000 forints¹.

16. Le 23 juin 2005, le tribunal régional du comté de Borsod-Abaúj-Zemplén, saisi d'un appel par les requérants, débouta les intéressés de leur recours mais ordonna la levée des mesures d'interdiction qui frappaient leurs biens.

17. Le 5 janvier 2006, la Cour suprême annula la décision de deuxième instance et renvoya l'affaire devant le tribunal régional.

18. Le 8 juin 2006, le tribunal régional, après réexamen de la cause, confirma pour l'essentiel les verdicts et les peines prononcés à l'encontre des requérants. Il rejeta les demandes de la partie civile et leva l'interdiction d'aliénation qui frappait les biens des requérants. Il s'exprima notamment comme suit :

« lorsqu'ils ont examiné le bien-fondé des « mesures de restriction » [joghátrány] imposées, les tribunaux ont pleinement reconnu que la durée exceptionnellement longue de la procédure constituait une circonstance atténuante importante et ils ont pris cet élément en considération lors de la fixation des peines. »

19. En réponse à un moyen tiré en appel par les requérants de l'absence des experts aux audiences, le tribunal régional observa que les rapports d'expertise avaient été versés au dossier puisqu'ils avaient fait l'objet d'un exposé détaillé lors de l'audience du 10 février 2005. Il releva que, bien que le tribunal de district les y eût invités, les requérants n'avaient à aucun moment soumis d'observations écrites sur ces rapports. Ayant constaté que ceux-ci avaient à tout moment été à la disposition de la défense, que celle-ci en avait obtenu copie et que leur teneur avait été explicitée lors d'une audience, le tribunal régional conclut que le principe de la « procédure directe et orale » n'avait pas été enfreint. Il considéra qu'en tout état de cause, compte tenu de la complexité de l'affaire et de l'ampleur des rapports d'expertise (qui comportaient plusieurs volumes), il n'eût été possible d'en contester le fond que par écrit, ce qui aurait permis aux experts – dont les avis, par ailleurs, convergeaient pour l'essentiel – de répondre eux aussi par écrit.

La décision du tribunal régional devint définitive le 8 juin 2006.

1. Environ 1 000 euros.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION QUANT À LA DURÉE DE LA PROCÉDURE

20. Les requérants soutiennent que la procédure a connu une durée incompatible avec l'exigence de «délai raisonnable» posée par l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé en ses parties pertinentes:

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

21. Le Gouvernement conteste cette thèse.

22. La Cour estime que la période à prendre en considération commence le 17 novembre 1993 pour le premier requérant et le 6 janvier 1994 pour la seconde requérante, et qu'elle se termine le 8 juin 2006. La procédure a donc duré environ douze ans et demi, pour trois degrés de juridiction.

23. Le Gouvernement soutient que les requérants ne peuvent se prétendre victimes de violations de la Convention à cet égard, les tribunaux nationaux ayant reconnu expressément que la procédure avait été exceptionnellement longue et redressé ce tort en prononçant des peines particulièrement légères.

Les requérants défendent la thèse inverse.

24. La Cour relève que le tribunal de district et le tribunal régional ont l'un comme l'autre reconnu que la procédure avait été exceptionnellement longue et que cet élément constituait une circonstance atténuante importante. Seules des amendes légères ont été infligées aux requérants pour les deux infractions, qui étaient pourtant passibles de peines d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans pour la première et jusqu'à cinq ans pour la seconde. Dans ces conditions, la Cour estime que les requérants ont obtenu un redressement approprié pour la violation alléguée de leur droit, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, à ce qu'il fût statué dans un délai raisonnable sur les accusations en matière pénale dont ils faisaient l'objet. Dès lors, les requérants ne peuvent plus à cet égard se prétendre victimes, aux fins de l'article 34, d'une violation de l'article 6 § 1. Ce grief est donc manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3, et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4 (*Morby c. Luxembourg* (déc.), n° 27156/02, CEDH 2003-XI; *Lie et Berntsen c. Norvège* (déc.), n° 25130/94, 16 décembre 1999, et *Tamás Kovács c. Hongrie*, n° 67660/01, § 26, 28 septembre 2004).

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

25. Les requérants soutiennent en outre que la durée de la procédure a porté atteinte à leur droit au respect de leurs biens, tel que garanti par l'article 1 du Protocole n° 1, certains de leurs biens ayant été interdits d'aliénation pendant environ douze ans. L'article 1 du Protocole n° 1 dispose :

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

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

26. La Cour relève que la mesure interdisant l'aliénation des biens des requérants avait pour but de garantir la satisfaction des demandes que d'éventuelles parties civiles auraient pu chercher à formuler. Elle estime qu'une restriction de ce type peut en principe être considérée comme « nécessaire pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général », au sens du second paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, *mutatis mutandis*, *Raimondo c. Italie*, 22 février 1994, § 27, série A n° 281-A). Certes, en l'espèce, la mesure est restée longtemps en vigueur. Mais, à supposer même que les requérants aient épuisé les voies de recours internes à cet égard, la Cour considère qu'en ne leur imposant que des peines légères, au motif exprès que la procédure avait connu une durée excessive, alors que les infractions en question étaient passibles de lourdes peines d'emprisonnement, les juridictions nationales ont là aussi fourni aux requérants un redressement approprié pour les torts ayant pu leur être causés par l'immobilisation prolongée de leurs biens.

Ce grief est donc lui aussi manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION QUANT À L'ÉQUITÉ DE LA PROCÉDURE

27. Les requérants se plaignent également que les juridictions nationales n'aient pas convoqué tous les témoins qu'ils souhaitaient faire entendre et qu'elles n'aient pas accédé à certaines de leurs demandes tendant à faire recueillir des preuves supplémentaires. Ils ajoutent que les experts désignés en l'espèce n'ont jamais pu être interrogés en audience et que les autorités se sont montrées réticentes à leur

photocopier les pièces du dossier. Ils invoquent l'article 6 § 3 b), c) et d) de la Convention, dont les parties pertinentes sont ainsi libellées :

«3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

(...)»

28. Pour autant que le grief des requérants peut être compris comme visant l'appréciation des preuves et le résultat de la procédure menée devant les juridictions internes, la Cour rappelle qu'aux termes de l'article 19 de la Convention elle a pour tâche d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. Spécialement, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention. Par ailleurs, si la Convention garantit en son article 6 le droit à un procès équitable, elle ne régleme pas pour autant l'admissibilité des preuves ou leur appréciation, matière qui relève dès lors au premier chef du droit interne et des juridictions nationales (*García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I). La Cour souligne que les garanties prévues à l'article 6 §§ 1 et 3 ne sauraient s'interpréter comme donnant à un prévenu le droit de faire déposer un nombre infini de témoins.

29. En l'espèce, la Cour considère que rien dans le dossier ne permet de dire que les juridictions internes aient manqué d'impartialité ou que la procédure ait été autrement inéquitable ou arbitraire. Dès lors que les rapports d'expertise ont été amplement discutés en audience et que le dossier était pleinement accessible à la défense, on ne saurait conclure au caractère inéquitable de la procédure au simple motif que les requérants auraient été invités à présenter par écrit leurs observations, questions ou critiques concernant lesdits rapports ou qu'il n'aurait été possible de photocopier le dossier de l'affaire qu'à la condition que les prévenus choisissent les documents pertinents.

Il s'ensuit que ce grief est lui aussi manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 § 2 DU PROTOCOLE N° 4 À LA CONVENTION

30. Enfin, le premier requérant se plaint que les autorités nationales lui aient retiré son passeport pour la durée de la procédure. Il lui aurait ainsi été impossible, à partir du 6 janvier 1994, de quitter le pays (ce du moins jusqu'au 1^{er} mai 2004, date de l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne, les ressortissants de ce pays pouvant depuis lors se rendre sur le territoire de certains autres États membres de l'Union avec leur seule carte d'identité). Le premier requérant voit dans l'interdiction absolue de quitter le territoire à laquelle il a ainsi été soumis pendant plus d'une décennie une mesure disproportionnée, contraire à l'article 2 § 2 du Protocole n° 4 à la Convention, dont les passages pertinents en l'espèce sont ainsi libellés :

«2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, 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.»

Le Gouvernement ne s'est pas exprimé sur cette question.

A. Sur la recevabilité

31. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il doit donc être déclaré recevable.

B. Sur le fond

32. La Cour rappelle que l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention garantit un droit à la liberté de circulation qui implique le droit de quitter un pays pour un autre dans lequel on pourrait être autorisé à entrer. Toute mesure restreignant ce droit doit être prévue par la loi, poursuivre l'un des buts légitimes visés au troisième paragraphe de l'article susmentionné et ménager un juste équilibre entre l'intérêt général et les droits de l'individu (*Baumann c. France*, n° 33592/96, § 61, CEDH 2001-V).

33. La Cour considère que l'atteinte – dont nul ne conteste la réalité ou la conformité à la loi – portée aux droits conférés au requérant par l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention poursuivait le but légitime de garantir la comparution du premier requérant au procès et relevait donc du maintien de l'ordre public.

34. Pour ce qui est de la proportionnalité, le premier requérant souligne qu'après la décision définitive rendue par le tribunal régional le 9 mai 1995, les juridictions nationales n'ont plus jamais réexaminé la question de la légalité de la restriction imposée à sa liberté de circulation et que la mesure est ainsi demeurée applicable sans interruption à partir de ladite date.

35. La Cour constate que le premier requérant s'est vu retirer son passeport le 17 janvier 1994, que cette mesure a été confirmée le 9 mai 1995 et qu'aucune autre décision n'a été prise par la suite sur ce point. L'interdiction pour l'intéressé de quitter le territoire est ainsi restée en vigueur de manière inchangée pendant plus de dix ans, jusqu'au 1^{er} mai 2004, date à compter de laquelle il est devenu possible de circuler sur le territoire de l'Union européenne avec une carte d'identité. La Cour rappelle que, fût-elle justifiée au départ, une mesure restreignant la liberté de circulation d'une personne peut devenir disproportionnée et violer les droits de cette personne si elle se prolonge automatiquement pendant longtemps (*Riener c. Bulgarie*, n° 46343/99, § 121, 23 mai 2006; *Luordo c. Italie*, n° 32190/96, CEDH 2003-IX, et, *mutatis mutandis*, *Iletmiş c. Turquie*, n° 29871/96, CEDH 2005-XII).

36. La Cour estime que les autorités ne peuvent prolonger longtemps des mesures restreignant la liberté de circulation d'une personne sans réexaminer périodiquement si elles sont justifiées (voir l'arrêt *Riener* précité, § 124). Or aucun réexamen de ce type n'a été effectué dans le cas du premier requérant, qui s'est ainsi trouvé soumis à une mesure de caractère automatique, sans aucune limitation quant à sa portée ni quant à sa durée. Aussi la Cour considère-t-elle que les autorités internes ont manqué à l'obligation leur incombant en vertu de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention de veiller à ce que toute atteinte portée au droit d'une personne de quitter son pays soit, tout au long de sa durée, justifiée et proportionnée au regard des circonstances.

Il y a donc eu violation à l'égard du premier requérant du droit à la liberté de circulation garanti par l'article 2 § 2 du Protocole n° 4 à la Convention.

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

37. 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

38. Le premier requérant réclame 3 millions d'euros (EUR) pour dommage moral.

39. Le Gouvernement combat cette demande.

40. La Cour considère que le premier requérant doit avoir subi un dommage moral. Statuant en équité, elle lui alloue 3 000 EUR à ce titre.

B. Frais et dépens

41. Aucune demande n'a été formulée sous ce chef.

C. Intérêts moratoires

42. 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* recevable le grief relatif à l'interdiction de quitter le territoire dont le premier requérant a fait l'objet, et irrecevable le restant de la requête ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 § 2 du Protocole n° 4 à la Convention à l'égard du premier requérant ;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au premier requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, 3 000 EUR (trois mille euros) pour dommage moral, somme 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 ;
4. *Rejette* pour le surplus la demande de satisfaction équitable du premier requérant.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 31 octobre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé
Greffière

Jean-Paul Costa
Président

GIACOMELLI c. ITALIE
(Requête n° 59909/00)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 2 NOVEMBRE 2006¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Défaut d'étude environnementale préalable et refus de suspendre l'activité d'une usine générant des émissions toxiques près d'une habitation****Article 8**

Vie privée – Vie familiale – Domicile – Activités industrielles dangereuses – Défaut d'étude environnementale préalable et refus de suspendre l'activité d'une usine générant des émissions toxiques près d'une habitation – Décisions de l'Etat ayant une incidence sur des questions d'environnement – Marge d'appréciation – Juste équilibre à ménager entre les intérêts de la collectivité et les intérêts individuels – Processus décisionnel – Non-respect par l'administration de la législation et des décisions judiciaires – Mécanisme procédural privé d'effet utile

*
* *

La requérante habite une maison située à trente mètres d'une usine. D'abord vouée au stockage et au traitement de déchets dangereux et non dangereux, l'entreprise fut autorisée en 1989 à procéder au traitement de déchets nocifs et toxiques par détoxification, un processus impliquant l'emploi de substances chimiques de nature à entraîner des risques importants pour l'environnement et la santé humaine. Par la suite, en 1991, l'usine fut autorisée à augmenter la quantité de déchets à traiter et, par conséquent, l'installation s'agrandit. La requérante intenta plusieurs procédures tendant à obtenir l'annulation des autorisations accordées par la région à l'usine. Dans le cadre de la procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement, le ministère de l'Environnement constata, en 2000 et 2001, l'existence d'un danger pour la santé des personnes résidant à proximité et conclut que l'activité de l'usine était incompatible avec les normes environnementales. D'autres autorités compétentes conclurent en ce sens. En décembre 2002, la municipalité relogea provisoirement la famille de la requérante en attendant l'issue du contentieux judiciaire avec l'usine. En 2003 et 2004, sur recours de la requérante, le tribunal administratif et le Conseil d'Etat conclurent que l'activité de l'usine n'avait pas de base légale et qu'il fallait en conséquence la suspendre avec effet immédiat. Cela ne fut pourtant pas suivi d'effet. En 2004, le ministère de l'Environnement exprima un avis positif quant à la continuation de l'activité de l'usine, sous réserve qu'elle respecte les prescriptions fixées par la région pour améliorer les conditions de fonctionnement et de contrôle.

Article 8: ni la décision d'autoriser à exploiter l'usine ni celle d'accorder à l'entreprise le droit de traiter des déchets industriels par détoxification n'ont été

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

précédées d'une étude ou d'une enquête appropriées, menées conformément aux dispositions légales applicables en la matière. Ce n'est que sept ans après le début de l'activité de détoxification de déchets industriels que l'usine fut invitée à engager une étude d'impact sur l'environnement, alors que la loi exige une étude préalable en cas de traitement de déchets toxiques et nocifs.

Sur recours de la requérante, des décisions judiciaires conclurent qu'il fallait suspendre avec effet immédiat l'activité de l'usine. Selon la législation en vigueur, l'activité de l'usine devait être suspendue pour permettre à l'entreprise de se conformer aux normes de protection de l'environnement et d'obtenir ainsi un avis favorable de la part du ministère de l'Environnement. Cependant, l'administration n'ordonna à aucun moment la fermeture de l'installation.

Bref, l'administration de l'Etat a omis de se conformer à la législation interne en la matière et, en outre, a refusé d'exécuter les décisions de justice reconnaissant l'irrégularité de l'activité litigieuse. Partant, le mécanisme procédural prévu par le droit interne pour garantir la protection des droits individuels, notamment l'obligation d'effectuer une étude d'impact environnemental préalablement à tout projet potentiellement nuisible pour l'environnement et la possibilité pour tout citoyen concerné de participer à la procédure d'autorisation et de saisir les autorités judiciaires pour faire valoir ses propres observations et obtenir, le cas échéant, la suspension de l'activité dangereuse, s'est révélé en l'espèce dépourvu d'effet utile pendant une très longue période.

A supposer même qu'après 2004 les mesures nécessaires pour protéger les droits de la requérante aient été prises, cela n'efface pas le fait que pendant plusieurs années celle-ci a subi une atteinte grave à son droit au respect de son domicile en raison de l'activité dangereuse de l'usine, bâtie à trente mètres de son habitation. Ainsi, l'Etat n'a pas su ménager un juste équilibre entre l'intérêt de la collectivité à disposer d'une usine de traitement de déchets industriels toxiques et la jouissance effective par la requérante du droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41: la Cour alloue à l'intéressée une somme pour préjudice moral et une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Powell et Rayner c. Royaume-Uni, 21 février 1990, série A n° 172

López Ostra c. Espagne, 9 décembre 1994, série A n° 303-C

McMichael c. Royaume-Uni, 24 février 1995, série A n° 307-B

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

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

McGinley et Egan c. Royaume-Uni, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III

Immobiliare Saffi c. Italie [GC], n° 22774/93, CEDH 1999-V

Hatton et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 36022/97, CEDH 2003-VIII

Surugiu c. Roumanie, n° 48995/99, 20 avril 2004

Taşkın et autres c. Turquie, n° 46117/99, CEDH 2004-X

En l'affaire Giacomelli c. Italie,

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

Boštjan M. Zupančič, *président*,

Corneliu Bîrsan,

Vladimiro Zagrebelsky,

Egbert Myjer,

Dauid Thór Björgvinsson,

Ineta Ziemele,

Isabelle Berro-Lefèvre, *juges*,

et de Vincent Berger, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 12 octobre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 59909/00) dirigée contre la République italienne et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Piera Giacomelli («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des droits de l'homme («la Commission») le 22 juillet 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante est représentée par M^c M. Toma, avocat à Brescia. Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. I.M. Braguglia, et par son coagent adjoint, M. F. Crisafulli.

3. La requérante alléguait en particulier une atteinte à son droit au respect de son domicile et de sa vie privée, garanti par l'article 8 de la Convention.

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

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

6. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la quatrième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

7. Par une décision du 15 mars 2005, la chambre (quatrième section) a déclaré la requête recevable et a décidé de joindre au fond l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du caractère prématuré de la requête.

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

9. Par la suite, l'affaire a été attribuée à la troisième section de la Cour.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. La requérante est née en 1935 et réside à Brescia.

11. Elle habite depuis 1950 dans une maison sise aux alentours de Brescia, à trente mètres d'une usine de stockage et traitement de «déchets spéciaux» classés comme dangereux ou non dangereux. La société par actions Ecoservizi commença à exploiter l'usine en 1982.

A. L'activité d'Ecoservizi et le contentieux ultérieur

1. *L'autorisation de procéder à la détoxification de déchets industriels*

12. Par une décision (*delibera*) du 4 avril 1989, la région Lombardie autorisa Ecoservizi à exploiter l'usine pour une durée de cinq ans. Parmi les différentes formes de traitement de déchets, Ecoservizi obtint pour la première fois l'autorisation d'effectuer la détoxification (*inertizzazione*) de déchets dangereux, processus consistant à traiter des déchets industriels spéciaux au moyen de produits chimiques.

13. Le 30 octobre 1991, la région autorisa Ecoservizi à augmenter jusqu'à 192 000 mètres cubes le volume annuel total de déchets à traiter. En particulier, la quantité autorisée de déchets toxiques destinés à la détoxification passa de 30 000 à 75 000 mètres cubes.

14. Le 5 août 1993, la région accepta des modifications qui entraînaient des améliorations technologiques de l'installation, sans pour autant entraîner une augmentation de la quantité de déchets à traiter.

15. Par une décision de la région Lombardie du 11 avril 1994, l'autorisation d'exploitation fut renouvelée pour une période de cinq ans, sous réserve qu'Ecoservizi signe un protocole d'entente avec les collectivités locales afin de limiter l'impact de l'usine sur l'environnement; cette condition fut remplie le 18 novembre 1994.

16. Le 13 décembre 1994, la région prit acte de la signature du protocole d'entente et fixa définitivement le terme de l'autorisation d'exploitation au 30 avril 1999.

2. *La première procédure contentieuse*

17. Par trois recours introduits en 1994 et en 1995, la requérante attaqua devant le tribunal administratif régional de Lombardie les décisions prises par la région les 5 août 1993, 11 avril 1994 et 13 décembre 1994.

Elle contestait le renouvellement de l'autorisation d'exploitation accordée à Ecoservizi et, alléguant une violation de la loi n° 441 de 1987, soutenait que les modifications autorisées par la région impliquaient une augmentation d'activité, pour laquelle une nouvelle procédure d'autorisation, portant entre autres sur l'évaluation de l'impact environnemental de l'usine, était nécessaire.

Ecoservizi se constitua partie intervenante dans la procédure.

18. La requérante ayant également sollicité un sursis à l'exécution de la décision de renouvellement, le tribunal accueillit cette demande par une ordonnance du 18 novembre 1994 – principalement parce que le protocole d'entente n'avait pas encore été signé – et suspendit la mise en œuvre de la décision attaquée. Ecoservizi interjeta appel.

19. Le 7 avril 1995, le Conseil d'Etat annula l'ordonnance du tribunal administratif; il constata que la conclusion du protocole d'entente (paragraphe 15 ci-dessus) avait écarté le risque de préjudice irréparable qui fondait l'ordonnance de sursis.

20. Par un jugement du 13 avril 1996, le tribunal administratif de Lombardie rejeta, après les avoir joints, les recours de la requérante. Il nota que toutes les doléances de l'intéressée se fondaient sur la prétendue nécessité d'une nouvelle procédure d'autorisation d'exploitation de la part de la région. Or le tribunal affirma que les dimensions de l'installation ainsi que le volume de son activité avaient été fixés dans les décisions rendues en 1989 et 1991 par la région, que la requérante n'avait jamais attaquées. En revanche, il déclara que les modifications autorisées par les décisions litigieuses, à savoir celles des 5 août 1993, 11 avril 1994 et 13 décembre 1994, n'entraînaient pas une augmentation du volume d'activité de l'usine ni un changement de la qualité des déchets traités et que, par conséquent, une nouvelle procédure d'autorisation de la part de la région n'était pas nécessaire.

21. La requérante interjeta appel. Par un arrêt du 6 novembre 1998, le Conseil d'Etat confirma les conclusions du tribunal et rejeta l'appel. A cette occasion, il précisa notamment qu'une installation devait être considérée comme «nouvelle» et donc nécessitant une nouvelle autorisation d'exploitation quand l'une des différentes phases de traitement ou la typologie des déchets à traiter étaient modifiées.

3. La deuxième procédure contentieuse

22. Par une décision du 29 avril 1999, la région Lombardie renouvela pour cinq ans l'autorisation d'exploitation octroyée à Ecoservizi. La décision pouvait être infirmée à la lumière des résultats de la procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement (*procedura di valutazione di impatto ambientale* – «la procédure de VIA») qu'Ecoservizi avait entre-temps engagée (paragraphe 37 à 52 ci-dessous).

23. Le 12 juillet 1999, la requérante introduisit un recours devant le tribunal administratif régional de Lombardie afin d'obtenir l'annulation de la décision de la région datée du 29 avril 1999. L'entreprise et la région Lombardie se constituèrent parties intervenantes dans la procédure.

24. Le 20 septembre 1999, la requérante attaqua devant le tribunal administratif une décision du 12 avril 1999, par laquelle la région avait autorisé Ecoservizi à réaliser une modification de l'installation de traitement d'huiles usagées.

25. Par une décision du 15 octobre 1999, la région prit acte du fait qu'Ecoservizi renonçait à l'autorisation octroyée le 12 avril 1999 et confirma le renouvellement de l'autorisation d'exploitation. La requérante introduisit un recours contre cette dernière décision.

26. Par une ordonnance du 18 février 2000, le tribunal administratif fit droit à une demande de sursis à exécution présentée par la requérante. Il prit cette décision parce que la procédure de VIA était encore pendante. Par la suite, le 11 avril 2000, le Conseil d'Etat accueillit l'appel d'Ecoservizi, dans lequel la société affirmait que les derniers contrôles effectués sur l'installation témoignaient du «respect des limitations fixées par les normes en vigueur», et annula l'ordonnance de sursis à exécution rendue par le tribunal administratif.

27. Par un jugement du 29 avril 2003, déposé au greffe le 9 juin 2003, le tribunal administratif de Lombardie accueillit les recours de la requérante sur le fond et annula les trois décisions contestées (paragraphe 23, 24 et 25).

Le tribunal affirma d'abord que les modifications de l'installation autorisées par la région le 12 avril 1999, en vue de permettre le traitement d'huiles usagées, devaient être qualifiées de substantielles. Par conséquent, conformément aux articles 27 et 28 du décret n° 22 de 1997 (paragraphe 62 et 63 ci-dessous), la région aurait dû suspendre l'activité d'Ecoservizi et ordonner les vérifications nécessaires avant d'octroyer à l'entreprise un renouvellement de l'autorisation d'exercer son activité. Partant, le tribunal déclara illégale la décision rendue le 29 avril 1999 par la région Lombardie.

Quant au fait que l'entreprise avait renoncé par la suite auxdites modifications, il déclara qu'un examen approfondi par la région de l'activité et de l'état de l'installation aurait été tout de même nécessaire,

en raison de plusieurs réclamations relatives à l'activité d'Ecoservizi, émanant à la fois de personnes privées et d'autorités publiques, qui donnaient lieu à de sérieux doutes quant à la compatibilité environnementale de l'usine.

Le tribunal fit référence aux deux décrets d'évaluation de l'impact sur l'environnement («décrets de VIA») émis par le ministère de l'Environnement et, affirmant que la région avait négligé son obligation d'enquête, ordonna que l'activité d'Ecoservizi fût suspendue dans l'attente de l'issue définitive de la procédure de VIA.

28. Ecoservizi interjeta appel devant le Conseil d'Etat. Le 1^{er} juillet 2003, ce dernier accueillit la demande de sursis à l'exécution du jugement du 29 avril 2003 présentée par l'entreprise, et en suspendit les effets.

29. Par un arrêt du 25 mai 2004, déposé au greffe le 31 août 2004, le Conseil d'Etat rejeta l'appel d'Ecoservizi. Confirmant le jugement du tribunal administratif, il conclut que le renouvellement de l'autorisation d'activité du 29 avril 1999, accordé par la région sans aucune vérification de l'impact sur l'environnement, était irrégulier et devait être annulé.

4. *La troisième procédure contentieuse*

30. Entre-temps, par une décision du 23 avril 2004, la région Lombardie avait renouvelé l'autorisation d'exploitation de l'usine pour une période de cinq ans. Le renouvellement concernait le traitement des déchets spéciaux, dangereux et non dangereux. Les déchets industriels destinés à la détoxification demeuraient exclus de l'autorisation dans l'attente de l'issue de la procédure de VIA pendant devant le ministère de l'Environnement.

31. La réunion de concertation entre les collectivités locales (*conferenza di servizi*), préalable à l'autorisation, se tint le 31 mars 2004. A cette occasion la région, la province et la municipalité concernées exprimèrent un avis favorable au renouvellement de l'autorisation, tout en faisant référence au rapport de l'Agence régionale pour la protection de l'environnement (ARPA), émis le 28 février 2004.

Dans ce rapport, les experts de l'ARPA indiquaient les mesures à prendre pour éviter tout risque d'incident et de dysfonctionnement de l'usine; il fallait y ajouter la totalité des prescriptions fixées par la région dans la décision du 7 novembre 2003 (paragraphe 49 ci-dessous).

32. La requérante attaqua cette décision devant le tribunal administratif de Lombardie et en demanda le sursis à exécution.

33. Le 30 avril 2004, la région, après avoir pris connaissance du décret de VIA du 28 avril 2004 favorable au traitement par Ecoservizi de tous types de déchets, intégra sa dernière décision de renouvellement dans une autorisation provisoire de détoxification des déchets industriels,

valable jusqu'au 22 juin 2004, dans l'attente du terme de la procédure d'autorisation définitive.

34. Par une décision du 28 juin 2004, la région prorogea l'autorisation jusqu'au 31 décembre 2004 pour permettre la présentation par Ecoservizi du projet d'adaptation de l'usine aux prescriptions du décret de VIA.

35. Par une ordonnance du 23 juillet 2004, le tribunal administratif de Lombardie rejeta la demande de sursis de la requérante, affirmant que la décision du 23 avril 2004 avait été prise conformément à l'avis favorable des autorités locales, et compte tenu de toute circonstance pouvant mettre en danger les propriétés situées à proximité de l'usine. Le tribunal releva en outre que la décision litigieuse prévoyait plusieurs prescriptions visant à anéantir les nuisances subies par la requérante.

36. La procédure sur le fond demeure pendante devant le tribunal administratif régional de Lombardie.

B. Les procédures d'évaluation de l'impact sur l'environnement menées par le ministère de l'Environnement

37. Par une décision du 13 décembre 1996, la région Lombardie intima à Ecoservizi d'engager une procédure de VIA concernant l'activité de détoxification de l'usine.

Le 11 mai 1998, l'entreprise présenta sa demande au ministère de l'Environnement en vertu de l'article 6 de la loi n° 349 de 1986.

La municipalité de Brescia et la requérante participèrent à la procédure, ainsi que les municipalités de Borgosatollo et Castenedolo, deux villages situés à quelques centaines de mètres de l'usine.

38. Le 24 mai 2000, le ministère de l'Environnement prit un décret de VIA.

Le ministère constata que l'installation était bâtie sur un terrain exploité à des fins agricoles, à proximité d'une rivière, le Garza, et d'une carrière de sable dont l'activité avait progressivement dégradé le sol. En raison notamment du niveau de perméabilité du terrain, le risque que les résidus chimiques toxiques dérivant de l'activité de détoxification de l'installation contaminent la nappe phréatique, source d'eau potable destinée à la consommation des habitants des villages avoisinants, était important.

Le ministère considéra que l'activité de l'usine était incompatible avec les normes environnementales. Cependant, la continuation de l'activité d'Ecoservizi jusqu'à l'expiration du dernier délai autorisé par la région, soit le 29 avril 2004, était possible à condition que l'entreprise respecte certaines prescriptions.

39. Ecoservizi attaqua ledit décret devant le tribunal administratif du Latium et en demanda le sursis à exécution.

40. Par une ordonnance du 31 août 2000, le tribunal administratif suspendit les effets du décret et ordonna au ministère de procéder à une nouvelle étude d'impact sur l'environnement. Le ministère de l'Environnement interjeta appel. Le 8 mai 2001, le Conseil d'Etat déclara l'appel irrecevable.

41. Entre-temps, le 30 avril 2001, le ministère avait pris un nouveau décret de VIA qui confirmait que l'activité de l'usine était incompatible avec les normes environnementales.

42. Ecoservizi introduisit un recours devant le tribunal administratif du Latium contre ce dernier décret du ministère de l'Environnement.

43. Le 11 juillet 2001, le tribunal administratif accueillit le recours d'Ecoservizi et ordonna au ministère de procéder à une nouvelle étude d'impact sur l'environnement.

44. Par une ordonnance du 11 décembre 2001, le Conseil d'Etat rejeta l'appel interjeté par le ministère de l'Environnement contre la dernière ordonnance du tribunal administratif du Latium.

45. Dans une décision du 4 novembre 2002, la région Lombardie indiqua à Ecoservizi les contraintes d'exploitation de l'usine fixées dans les décrets du ministère de l'Environnement.

46. Entre-temps, le 4 octobre 2002, dans le cadre de la nouvelle procédure de VIA ordonnée par le tribunal administratif, Ecoservizi avait présenté un projet de modification de l'installation.

Ce projet prévoyait notamment l'imperméabilisation du sol, la construction de dispositifs tendant à insonoriser l'installation, le rehaussement de l'enceinte de l'installation pour éviter tout risque d'inondation et le perfectionnement du système de contrôle des émissions dangereuses.

47. Le 17 octobre 2003, l'organisme local pour les questions de santé (*Azienda Sanitaria Locale* – ASL) présenta à la région Lombardie son avis concernant la compatibilité environnementale de l'activité d'Ecoservizi. Il affirma que, selon les résultats des analyses techniques conduites entre 2000 et 2003, attestant notamment de la présence de concentrations anormales de carbone et d'autres substances organiques dans l'atmosphère, la continuation de l'activité de l'usine pouvait entraîner des problèmes d'hygiène pour les personnes résidant à proximité. L'ASL ajouta qu'il n'était pas démontré que les précautions prévues par Ecoservizi fussent suffisantes pour la sauvegarde de la santé publique.

48. Le 7 novembre 2003, la région Lombardie exprima un avis favorable à la continuation de l'activité de l'usine, à condition que l'entreprise se conforme à un certain nombre de prescriptions.

49. En particulier, l'entreprise devait :

«définir un Protocole d'entente avec les autorités locales pour la surveillance des déchets à traiter, dans le but de réduire les probabilités de dysfonctionnement de l'installation (...)

- assurer le tamponnement des installations destinées à la détoxification (...)
- procéder à la fermeture des caissons à ciel ouvert présents dans le processus chimique et biologique et à la construction d'un dispositif d'aspiration des émissions et de dépuración (...)
- construire une structure mobile et insonorisée pour couvrir le tritrateur (...)
- modifier le réseau d'égouts interne afin de séparer les eaux météoriques des eaux produites par l'installation,
- mettre en place un système de contrôle de la qualité et de la quantité d'eau produite par l'usine refluant dans le Garza (...) ainsi que dans les égouts publics,
- concevoir et mettre en place un plan d'imperméabilisation du pavement de l'installation (...)
- assurer une surveillance du site afin d'évaluer avec précision la présence éventuelle de substances polluantes dans le sous-sol, la structure hydrogéologique du territoire ainsi que les niveaux de danger pour les nappes phréatiques situées à proximité et destinées à la consommation (...)
- (...) porter le périmètre de l'installation à la hauteur minimale de cent vingt-trois mètres au-dessus du niveau de la mer (...)

La région décida en outre ce qui suit :

« (...) la proximité des habitations exige que l'activité de l'usine soit contrôlée en permanence quant aux poussières libérées dans l'atmosphère, aux COV (composés organiques volatils) et aux nuisances sonores. Partant, il faut poser entre l'installation et les habitations une cellule permettant de mesurer les émissions de poussières et le bruit générés par l'installation. Quant à la quantité de COV, le dispositif de surveillance devra être positionné près de l'installation en accord avec les autorités compétentes ;

l'entreprise devra également effectuer des contrôles périodiques des émissions de bruits. »

La région décida que l'exécution desdites prescriptions devait être vérifiée lors du renouvellement de l'autorisation d'exploitation de l'usine, qui devait expirer le 30 avril 2004.

50. Le 28 avril 2004, la procédure d'évaluation ordonnée par le tribunal administratif s'acheva et le ministère de l'Environnement prit un nouveau décret de VIA.

Le ministère observa d'emblée qu'Ecoservizi assurait le traitement de 27 % des déchets du nord de l'Italie et de 23 % des déchets au niveau national. Il considéra ensuite que les prescriptions fixées par la région devaient permettre une amélioration considérable des conditions de fonctionnement et de contrôle de l'usine et exprima un avis positif quant à la continuation de l'activité d'Ecoservizi, sous réserve que l'entreprise respecte lesdites prescriptions.

51. La requérante attaqua le décret de VIA devant le tribunal administratif du Latium et présenta en même temps une demande de sursis à exécution.

52. Par une ordonnance du 24 juillet 2004, le tribunal administratif rejeta cette demande, au motif que la requérante n'avait pas signifié le recours au ministère de l'Environnement.

C. Les plaintes concernant l'activité d'Ecoservizi et les contrôles effectués par les autorités compétentes

53. A la suite de nombreuses réclamations présentées par la requérante et d'autres personnes résidant à proximité de l'usine, le bureau d'hygiène publique et environnementale de l'ASL de Brescia ainsi que l'ARPA établirent plusieurs rapports concernant l'activité d'Ecoservizi.

54. En particulier, le 21 septembre 1993, les experts de l'ASL effectuèrent un contrôle des émissions de l'usine et purent constater un dépassement des limites prévues par la loi pour certains éléments, tels que le nickel, le plomb, l'azote et les sulfates. Le rapport établi par l'ASL indique que les autorités judiciaires furent informées des résultats des analyses.

55. Le 8 mars 1995, les experts de l'ASL effectuèrent une visite de l'usine. Ils constatèrent la présence d'une poussière blanche qui s'était déposée à l'intérieur et à l'extérieur de l'installation après un accident survenu pendant les opérations de remplissage d'un silo de chaux hydratée.

A cette occasion, les experts remarquèrent la présence dans l'enceinte de l'installation de plusieurs conteneurs qui étaient destinés aux déchets toxiques et qui n'avaient pas été neutralisés après usage. Par une note du 27 avril 1995, l'ASL enjoignit à l'entreprise de déplacer les conteneurs afin d'éviter tout risque de contamination du terrain, dû notamment à l'absence d'imperméabilisation du sol. Il ressort du rapport que l'ASL déposa une plainte auprès des autorités judiciaires compétentes.

56. Dans un rapport établi le 31 juillet 1997, la section des carabinieri spécialisée dans les questions de santé (*Nucleo antisofisticazioni*) informa la province de Brescia qu'une plainte avait été déposée contre le représentant légal d'Ecoservizi pour inexécution des contraintes fixées par les autorisations d'exploitation de l'usine.

57. Entre 1999 et 2003, la municipalité de Brescia sollicita à plusieurs reprises l'intervention de la région Lombardie afin d'obtenir la délocalisation de l'installation vers un emplacement plus sûr et adapté aux besoins productifs croissants de l'usine.

58. Le 28 décembre 2002, la municipalité de Brescia, afin de soulager la requérante des nuisances entraînées par l'usine, relogea provisoirement et gratuitement la famille Giacomelli en attendant l'issue du contentieux judiciaire avec Ecoservizi.

59. Le 15 mai 2002, l'ARPA établit un rapport technique concernant Ecoservizi à l'occasion d'une intervention d'urgence sur les lieux sollicitée par la requérante et ses voisins. Les experts relevèrent la présence dans l'atmosphère d'un taux élevé d'ammoniac, révélateur d'un dysfonctionnement dans le processus de détoxification. Ils conclurent que l'entreprise avait omis d'activer les dispositifs nécessaires afin de vérifier la compatibilité des déchets à détoxifier avec les caractéristiques de l'installation. A leurs yeux, celle-ci présentait par ailleurs des déficiences structurelles pouvant donner lieu à des dysfonctionnements générateurs d'émissions de vapeurs et de gaz.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

60. L'article 6 de la loi n° 349 de 1986 sur l'environnement, adoptée conformément à la directive européenne 85/337/CEE, dispose que tout projet susceptible d'occasionner d'importantes modifications de l'environnement

« doit être communiqué, avant d'être approuvé, au ministère de l'Environnement, au ministère du Patrimoine culturel et environnemental et à la région intéressée, aux fins d'une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement («VIA»). La communication doit indiquer la localisation de l'installation, la description des déchets liquides et solides, ainsi que des émissions polluantes et des nuisances sonores occasionnées par l'installation. Elle doit également décrire les dispositifs tendant à éviter les dommages pour l'environnement ainsi que les mesures de sauvegarde et de surveillance de l'environnement. L'annonce de la communication doit paraître, à la charge du demandeur, dans le quotidien le plus diffusé dans la région intéressée ainsi que dans un quotidien à tirage national.

Le ministère de l'Environnement, conjointement avec le ministère du Patrimoine culturel et environnemental, et après consultation préalable de la région intéressée, prend une décision dans un délai de quatre-vingt-dix jours sur la compatibilité du projet avec les normes environnementales.

Lorsque le ministère de l'Environnement constate des comportements contraires à la décision sur la compatibilité avec l'environnement, ou tendant à mettre en péril l'équilibre écologique et environnemental, il ordonne la suspension des travaux et porte la question à l'attention du conseil des ministres.»

61. L'article 1 du décret du président du Conseil des ministres n° 377 de 1988 indique les types de projets qui doivent être soumis à la procédure d'évaluation prévue par la loi n° 349 de 1986. La lettre *f* dudit article fait référence aux «installations visant le traitement de déchets toxiques et nocifs par un (...) processus chimique».

62. La loi n° 441 de 1987, modifiée par le décret législatif n° 22 de 1997, contient des dispositions en matière de traitement de déchets et de protection de l'environnement.

L'article 27 dudit décret régleme l'octroi des autorisations d'exploiter les installations de traitement de déchets. La région procède à l'examen préliminaire des projets de nouvelles installations de traitement et stockage de déchets urbains, spéciaux, toxiques et nocifs par le biais de concertations (*conferenze*) auxquelles participent les représentants de la région et des autres collectivités locales concernées.

Si le projet d'installation examiné par la région doit faire l'objet au préalable d'une étude d'évaluation de l'impact sur l'environnement au sens de la loi n° 349 de 1986, la procédure d'autorisation est suspendue dans l'attente de la décision du ministère de l'Environnement.

63. A l'issue de l'examen du projet, la région autorise l'activité de l'installation par une décision administrative imposant à l'exploitant les conditions et les prescriptions nécessaires à la sauvegarde de l'environnement. L'autorisation a une validité de cinq ans et est renouvelable.

Lorsqu'il ressort des contrôles sur l'activité de l'installation que les conditions fixées par l'administration ne sont pas respectées, l'activité de l'installation est suspendue pendant une période de douze mois au plus. Par la suite, si l'activité de l'installation n'a pas été mise en conformité avec les prescriptions de l'autorisation, cette dernière est révoquée (article 28 du décret n° 22 de 1997).

64. L'article 21 de la loi n° 1034 de 1971 prévoit que quiconque est fondé à craindre que son droit risque de subir une atteinte imminente et irréparable découlant de l'exécution de l'acte administratif attaqué ou du comportement de l'administration peut demander au tribunal administratif de prendre des mesures d'urgence visant à garantir provisoirement, selon les circonstances, que la décision sur le fond puisse déployer ses effets.

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

65. Le Gouvernement soutient que la requête est prématurée, la dernière procédure entamée par la requérante étant à ce jour pendante devant le tribunal administratif. Affirmant que le recours devant les juridictions administratives est effectif et accessible, le Gouvernement estime qu'il faut que la requérante attende l'issue de cette procédure.

66. La requérante conteste le raisonnement du Gouvernement. Elle fait valoir que, à partir de 1994, elle a demandé à plusieurs reprises au juge administratif de faire cesser l'activité de l'usine. Cependant, en dépit des réponses favorables à ses demandes de sursis et de l'évaluation

négative concernant l'impact de l'usine sur l'environnement, il n'a jamais été mis un terme à cette activité.

67. La Cour rappelle que dans la décision sur la recevabilité de la présente affaire, rendue le 15 mars 2005, elle a jugé que l'exception du Gouvernement tirée du caractère prématuré de la requête devait être jointe à l'examen du fond de l'affaire. Eu égard à l'essence du grief soulevé par la requérante, elle ne peut que confirmer cette conclusion.

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

68. La requérante se plaint que le bruit persistant et les émissions nocives générées par l'usine, située à seulement trente mètres de son habitation, constituent une grave nuisance pour son environnement ainsi qu'un risque permanent pour sa santé et son domicile, au mépris 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. Thèses des parties

1. La requérante

69. La requérante fait valoir que l'usine d'Ecoservizi s'est beaucoup développée depuis sa création en 1982, jusqu'à parvenir à une distance de trente mètres à peine de la maison qu'elle-même habitait déjà depuis plusieurs années lorsque l'activité de l'usine a débuté, et à atteindre une capacité productive annuelle d'environ 200 000 mètres cubes de déchets nocifs.

70. Notamment depuis 1991, l'activité de l'usine se caractériserait de plus en plus par une émission continue de bruits et d'odeurs, empêchant la requérante de se reposer et de vivre convenablement, et représenterait un danger constant pour la santé et le bien-être de toute personne résidant à proximité. La requérante soutient qu'une telle situation est totalement incompatible avec le respect de son droit à la vie privée, au domicile et à la santé et allègue que les mesures prises par l'entreprise ne sont pas

suffisantes pour supprimer les nuisances produites par l'usine et le risque que représente son activité.

71. La requérante fait valoir en outre que la procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement, qui aurait dû selon la loi constituer un préalable indispensable à l'exploitation de l'usine, n'a été engagée qu'après plusieurs années d'activité d'Ecoservizi. De plus, selon elle, l'entreprise et l'administration n'ont jamais respecté les décrets selon lesquels l'activité de l'usine était incompatible avec les normes environnementales et n'ont pas pris en considération les prescriptions du ministère de l'Environnement. Elle estime qu'on ne saurait conclure que le traitement de déchets toxiques et nocifs puisse avoir une utilité publique dans ces conditions.

2. *Le Gouvernement*

72. Le Gouvernement ne conteste pas qu'il y ait eu ingérence dans le droit de la requérante au respect de son domicile et de sa vie privée. Il affirme cependant que ladite ingérence était justifiée au regard du second paragraphe de l'article 8 de la Convention.

Le Gouvernement affirme que les décisions administratives autorisant l'activité d'Ecoservizi ont été prises conformément à la loi et dans le but de sauvegarder la santé publique et le bien-être économique de la région. L'entreprise, en assurant le traitement de la presque totalité des déchets industriels de la région, permettrait le développement de l'activité industrielle régionale et la protection de la santé publique de la communauté.

73. Selon le Gouvernement, la présente espèce se distingue de l'affaire *Guerra et autres c. Italie* (arrêt du 19 février 1998, § 57, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I) pour deux raisons : premièrement, l'activité d'Ecoservizi respecte le droit fondamental à la santé publique et, deuxièmement, la dangerosité de l'installation n'est pas prouvée en l'espèce, tandis que dans l'affaire *Guerra et autres* il n'était pas contesté que les émissions de l'usine chimique comportaient des risques pour les habitants de la ville de Manfredonia. Le Gouvernement souligne ensuite la différence entre la présente espèce et l'affaire *López Ostra c. Espagne* (arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C), dans laquelle l'activité de la station d'épuration n'était pas indispensable à la communauté locale. Insistant sur l'utilité publique de l'activité d'Ecoservizi, il rappelle qu'il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble, et qu'il existe une jurisprudence claire de la Cour en faveur d'une ample marge d'appréciation des Etats en matière d'environnement.

74. Le Gouvernement attire en outre l'attention de la Cour sur les dernières décisions des autorités internes.

Il fait valoir en premier lieu que le 23 juillet 2004 le tribunal administratif de Lombardie, après avoir pris en compte tous les éléments pertinents de l'affaire, a rejeté la demande présentée par la requérante en vue d'obtenir le sursis à l'exécution de la dernière autorisation de l'activité d'Ecoservizi. Il rappelle ensuite que la dernière procédure de VIA s'est terminée, le 28 avril 2004, par un avis favorable du ministère de l'Environnement.

Selon le Gouvernement, ces faits prouvent que les autorités compétentes ont évalué l'activité de l'usine dans son ensemble et, tout en imposant à l'entreprise certaines prescriptions, l'ont jugée compatible avec les normes en matière d'environnement et non dangereuse pour la santé humaine.

75. Le Gouvernement soutient en outre qu'Ecoservizi, entreprise très connue du public à cause, entre autres, des démarches judiciaires et des dénonciations de M^{me} Giacomelli, a été l'objet de fréquents contrôles de la part des autorités compétentes, ce qui exclut tout danger pour la santé de la requérante. Cette dernière, dans le seul but de faire cesser l'activité de l'usine ou d'en obtenir la délocalisation, se bornerait à alléguer la violation de son droit à la santé, sans toutefois prendre en considération les efforts accomplis par les autorités compétentes pour améliorer la situation et sans expliquer ni prouver les effets nocifs sur sa santé.

B. Appréciation de la Cour

76. L'article 8 de la Convention protège le droit de l'individu au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Le domicile est normalement le lieu, l'espace physiquement déterminé où se développe la vie privée et familiale. L'individu a droit au respect de son domicile, conçu non seulement comme le droit à un simple espace physique mais aussi comme le droit à la jouissance, en toute tranquillité, dudit espace. Des atteintes au droit au respect du domicile ne visent pas seulement les atteintes matérielles ou corporelles, telles que l'entrée dans le domicile d'une personne non autorisée, mais aussi les atteintes immatérielles ou incorporelles, comme les bruits, les émissions, les odeurs et autres ingérences. Si les atteintes sont graves, elles peuvent priver une personne de son droit au respect du domicile parce qu'elles l'empêchent de jouir de son domicile (*Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, § 96, CEDH 2003-VIII).

77. Ainsi, la Cour a déclaré applicable l'article 8 dans l'affaire *Powell et Rayner c. Royaume-Uni* (arrêt du 21 février 1990, § 40, série A n° 172), car «le bruit des avions de l'aéroport de Heathrow a[vait] diminué la qualité de la vie privée et les agréments du foyer [de chacun] des requérants». Dans l'affaire *López Ostra* (arrêt précité, § 51) concernant la pollution par

les bruits et les odeurs d'une station d'épuration, la Cour a estimé que «des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée». Dans l'affaire *Guerra et autres* (arrêt précité, § 57), la Cour a observé que «l'incidence directe des émissions [de substances] nocives sur le droit des requérantes au respect de leur vie privée et familiale permet[tait] de conclure à l'applicabilité de l'article 8». Enfin, dans l'affaire *Surugiu c. Roumanie* (n° 48995/99, 20 avril 2004) relative à diverses entraves, dont l'entrée de tierces personnes dans la cour de la maison du requérant et le déversement par ces personnes de plusieurs charrettes de fumier devant la porte et sous les fenêtres de la maison, la Cour a estimé que ces entraves constituaient des ingérences répétées dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de son domicile et a conclu à l'applicabilité de l'article 8 de la Convention.

78. L'article 8 peut trouver à s'appliquer dans les affaires d'environnement, que la pollution soit directement causée par l'Etat ou que la responsabilité de ce dernier découle de l'absence de réglementation adéquate de l'activité du secteur privé. Que l'on aborde l'affaire sous l'angle d'une obligation positive à la charge de l'Etat qui consisterait à adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits que les requérants puisent dans le paragraphe 1 de l'article 8, ou sous celui d'une ingérence d'une autorité publique à justifier sous l'angle du paragraphe 2, les principes applicables sont assez voisins. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer les dispositions à prendre afin d'assurer le respect de la Convention. En outre, même pour les obligations positives résultant du paragraphe 1, les objectifs énumérés au paragraphe 2 peuvent jouer un certain rôle dans la recherche de l'équilibre voulu (*Powell et Rayner* et *López Ostra*, précités, § 41, et § 51, respectivement).

79. La Cour estime que dans une affaire comme celle-ci, qui a trait à des décisions de l'Etat ayant une incidence sur des questions d'environnement, l'examen auquel elle peut se livrer comporte deux aspects. Premièrement, elle peut apprécier le contenu matériel de la décision du gouvernement en vue de s'assurer que celle-ci est compatible avec l'article 8. Deuxièmement, elle peut se pencher sur le processus décisionnel pour vérifier si les intérêts de l'individu ont été dûment pris en compte (*Taşkın et autres c. Turquie*, n° 46117/99, § 115, CEDH 2004-X).

80. Quant à l'aspect matériel, la Cour a déclaré à plusieurs reprises que dans des affaires liées à l'environnement l'Etat devait jouir d'une marge d'appréciation étendue (*Halton et autres*, précité, § 100, *Buckley*

c. Royaume-Uni, 25 septembre 1996, §§ 74-77, *Recueil* 1996-IV, et *Taşkın et autres*, précité, § 116).

Il appartient aux autorités nationales d'évaluer en premier lieu la «nécessité» d'une ingérence. En effet, elles sont en principe mieux placées qu'une juridiction internationale pour évaluer les exigences liées au traitement des déchets industriels dans un contexte local spécifique et pour décider des politiques environnementales et des mesures individuelles les plus adéquates dans le respect des besoins de la collectivité locale.

81. Pour justifier l'octroi à Ecoservizi de l'autorisation d'exploiter l'usine et les décisions de renouveler l'autorisation par la suite, le Gouvernement invoque les intérêts économiques de la région et du pays dans son ensemble et la nécessité de sauvegarder la santé publique des citoyens.

82. Cependant, la Cour doit veiller à ce que les intérêts de la communauté soient mis en balance avec le droit de l'individu au respect de son domicile et de sa vie privée. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, même si l'article 8 ne renferme aucune condition explicite de procédure, il faut que le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et respecte comme il se doit les intérêts de l'individu protégés par l'article 8 (voir, *mutatis mutandis*, *McMichael c. Royaume-Uni*, 24 février 1995, § 87, série A n° 307-B).

Il y a donc lieu d'examiner l'ensemble des éléments procéduraux, notamment le type de politique ou de décision en jeu, la mesure dans laquelle les points de vue des individus ont été pris en compte tout au long du processus décisionnel, et les garanties procédurales disponibles (*Hatton et autres*, précité, § 104). Il n'en résulte pas pour autant que des décisions ne peuvent être prises par les autorités qu'en présence de données exhaustives et vérifiables sur tous les aspects de la question à trancher.

83. Lorsqu'il s'agit pour un Etat de traiter des questions complexes de politique environnementale et économique, le processus décisionnel doit tout d'abord comporter la réalisation des enquêtes et études appropriées, de manière à prévenir et évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et aux droits des individus, et à permettre ainsi l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu (*Hatton et autres*, précité, § 128). L'importance de l'accès du public aux conclusions de ces études ainsi qu'à des informations permettant d'évaluer le danger auquel il est exposé ne fait pas de doute (voir, *mutatis mutandis*, *Guerra et autres*, précité, § 60, et *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, § 97, *Recueil* 1998-III). Enfin, les individus concernés doivent aussi pouvoir former un recours contre toute décision, tout acte ou toute omission devant les tribunaux, s'ils

considèrent que leurs intérêts ou leurs observations n'ont pas été suffisamment pris en compte dans le processus décisionnel (voir, *mutatis mutandis*, *Hatton et autres*, précité, § 128, et *Taşkın et autres*, précité, §§ 118-119).

84. Pour déterminer l'ampleur de la marge d'appréciation laissée à l'Etat défendeur, la Cour doit donc examiner si les intérêts de la requérante ont été dûment pris en compte et si l'intéressée a pu compter sur des garanties procédurales suffisantes.

85. La région Lombardie autorisa Ecoservizi à exploiter l'usine en question pour la première fois en 1982. L'installation était initialement vouée au stockage et au traitement de déchets dangereux et non dangereux. En 1989, l'entreprise fut autorisée à procéder au traitement de déchets nocifs et toxiques par détoxification, un processus impliquant l'emploi de substances chimiques de nature à entraîner des risques importants pour l'environnement et la santé humaine. Par la suite, en 1991, l'usine fut autorisée à augmenter la quantité de déchets à traiter et, par conséquent, l'installation fut adaptée aux nouvelles exigences de production, jusqu'à atteindre ses dimensions actuelles.

86. La Cour constate d'emblée que ni la décision d'autoriser Ecoservizi à exploiter l'usine ni celle d'accorder à l'entreprise le droit de traiter des déchets industriels par détoxification n'ont été précédées d'une étude ou d'une enquête appropriées, menées conformément aux dispositions légales applicables en la matière.

87. La Cour observe que l'article 6 de la loi n° 349 de 1986 dispose que le ministère de l'Environnement doit procéder à une étude préalable d'impact sur l'environnement (VIA) pour toutes installations dont l'activité est susceptible d'entraîner une dégradation de l'environnement, parmi lesquelles on compte celles visant le traitement de déchets nocifs et toxiques impliquant l'emploi de produits chimiques (paragraphes 60 et 61 ci-dessus).

88. Or force est de constater que la société Ecoservizi fut invitée à engager une telle étude seulement en 1996, soit sept ans après le début de l'activité de détoxification de déchets industriels.

89. La Cour relève de surcroît que durant la procédure de VIA, qui s'est terminée par un avis définitif le 28 avril 2004 seulement (paragraphe 50 ci-dessus), le ministère de l'Environnement a affirmé à deux reprises, par des décrets des 24 mai 2000 et 30 avril 2001 (paragraphes 38 et 41 ci-dessus), que l'activité de l'usine était incompatible avec les normes environnementales en raison de son emplacement géographique inadapté, et qu'il existait un danger concret pour la santé des personnes résidant à proximité.

90. Quant à la possibilité pour l'intéressée d'avoir accès aux autorités judiciaires et d'exposer ses observations, la Cour note qu'entre 1994 et 2004 la requérante introduisit devant le tribunal administratif régional

cinq recours tendant à obtenir l'annulation des décisions de la région d'autoriser l'activité de l'entreprise, qui ont donné lieu à trois procédures judiciaires dont la dernière est toujours pendante. Conformément à la loi interne, elle eut également la possibilité de solliciter la suspension de l'activité de l'usine en demandant le sursis à l'exécution des décisions litigieuses.

91. La première des procédures entamées par la requérante se termina en 1998 par un rejet des juridictions administratives, notamment au motif que l'intéressée avait omis d'attaquer les décisions par lesquelles la région avait autorisé une augmentation du volume de l'activité d'Ecoservizi (paragraphe 20 ci-dessus).

92. En revanche, dans le cadre de la deuxième procédure contentieuse, le tribunal administratif régional de Lombardie et le Conseil d'Etat, par des arrêts des 29 avril 2003 et 25 mai 2004 respectivement, conclurent que l'activité de l'usine n'avait pas de base légale et qu'il fallait en conséquence la suspendre avec effet immédiat (paragraphe 27 et 29 ci-dessus).

Selon la législation en vigueur, l'activité de l'usine devait être suspendue pour permettre à l'entreprise de se conformer aux normes de protection de l'environnement et d'obtenir ainsi un avis favorable de la part du ministère de l'Environnement.

Pendant, l'administration n'ordonna à aucun moment la fermeture de l'installation.

93. La Cour considère que l'administration de l'Etat a omis de se conformer à la législation interne en matière d'environnement et a refusé par la suite, dans le cadre de la deuxième procédure contentieuse, d'exécuter les décisions de justice reconnaissant l'irrégularité de l'activité litigieuse, anéantissant ainsi les garanties procédurales dont la requérante avait pu bénéficier auparavant et méconnaissant le principe de la prééminence du droit (voir, *mutatis mutandis*, *Immobiliare Saffi c. Italie* [GC], n° 22774/93, § 63, CEDH 1999-V).

94. Elle estime que le mécanisme procédural prévu par le droit interne pour garantir la protection des droits individuels, notamment l'obligation d'effectuer une étude d'impact environnemental préalablement à tout projet potentiellement nuisible pour l'environnement, et la possibilité pour tout citoyen concerné de participer à la procédure d'autorisation et de saisir les autorités judiciaires pour faire valoir ses propres observations et obtenir, le cas échéant, la suspension de l'activité dangereuse, s'est révélé en l'espèce dépourvu d'effet utile pendant une très longue période.

95. Par ailleurs, la Cour ne peut souscrire à la thèse du Gouvernement selon laquelle le décret du ministère de l'Environnement du 28 avril 2004, autorisant la continuation de l'activité de l'usine, et la décision du tribunal administratif de Lombardie du

23 juillet 2004 rejetant la dernière demande de sursis de la requérante démontreraient le manque de dangerosité de l'activité de l'installation litigieuse et prouveraient les efforts accomplis par les autorités internes pour ménager le juste équilibre entre les intérêts de la collectivité et ceux de la requérante.

96. Pour la Cour, à supposer même qu'après le décret de VIA du 28 avril 2004 les mesures et prescriptions y indiquées aient été mises en place et que les mesures nécessaires pour protéger les droits de la requérante aient été prises, cela n'efface pas le fait que pendant plusieurs années celle-ci a subi une atteinte grave à son droit au respect de son domicile en raison de l'activité dangereuse de l'usine, bâtie à trente mètres de son habitation.

97. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que, nonobstant la marge d'appréciation reconnue à l'Etat défendeur, celui-ci n'a pas su ménager un juste équilibre entre l'intérêt de la collectivité à disposer d'une usine de traitement de déchets industriels toxiques et la jouissance effective par la requérante du droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale.

98. Par conséquent, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement et conclut à la violation de l'article 8 de la Convention.

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

99. 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

100. La requérante demande la somme de 1 500 000 euros (EUR) pour dommage matériel et sollicite un montant équivalent pour dommage moral.

Elle affirme également être prête à renoncer à une partie des sommes demandées s'il est immédiatement mis un terme à l'activité d'Ecoserviizi ou si l'installation est déplacée vers un autre site.

101. Le Gouvernement considère ces montants exorbitants et estime que le constat de violation représente une satisfaction équitable suffisante.

102. En ce qui concerne les mesures spécifiques demandées par la requérante, la Cour rappelle que ses arrêts ont un caractère déclaratoire pour l'essentiel et qu'en général il appartient en premier lieu à l'Etat en

cause, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens à mettre en œuvre dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de son obligation au regard de l'article 46 de la Convention (voir, entre autres, *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, § 210, CEDH 2005-IV).

103. Pour ce qui est du préjudice matériel, la Cour observe que la requérante a omis d'étayer sa demande et n'a pas indiqué le lien de causalité entre la violation constatée et le dommage matériel qu'elle aurait subi.

104. La Cour juge cependant que la violation de la Convention a causé à la requérante un dommage moral certain et considérable. L'intéressée a ressenti de l'angoisse et de l'anxiété en voyant la situation perdurer pendant des années. En outre, elle a dû entamer plusieurs procédures judiciaires contre les décisions irrégulières d'autoriser l'activité de l'usine. Un tel préjudice ne se prête pas à un calcul exact. Statuant en équité, la Cour alloue à la requérante le somme de 12 000 EUR.

B. Frais et dépens

105. La requérante demande le remboursement des frais et dépens exposés devant les autorités nationales et devant la Cour. Dans ses relevés de frais, elle chiffre les premiers à 19 365 EUR et les seconds à 3 598 EUR.

106. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

107. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'allocation des frais et dépens exposés par le requérant ne peut intervenir que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (voir, parmi beaucoup d'autres, *Belziuk c. Pologne*, 25 mars 1998, § 49, *Recueil* 1998-II, et *Sardinias Albo c. Italie*, n° 56271/00, § 110, 17 février 2005).

108. La Cour estime que les frais exposés par la requérante devant les juridictions internes l'ont été en partie pour remédier à la violation constatée et doivent être remboursés (voir, *a contrario*, l'arrêt *Serre c. France*, n° 29718/96, § 29, 29 septembre 1999). Il convient donc de lui allouer, statuant en équité, 5 000 EUR à ce titre. Par ailleurs, la Cour estime raisonnable de lui accorder la somme réclamée pour la procédure devant la Cour. Par conséquent, la Cour décide d'octroyer à la requérante la somme de 8 598 EUR.

C. Intérêts moratoires

109. 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. *Joint au fond* l'exception préliminaire du Gouvernement et la *rejette* après examen au fond;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
 - i. 12 000 EUR (douze mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 8 598 EUR (huit mille cinq cent quatre-vingt-dix-huit euros) pour frais et dépens,
 - iii. plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites sommes;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

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

Vincent Berger
Greffier

Boštjan M. Zupančič
Président

GIACOMELLI v. ITALY
(*Application no. 59909/00*)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 2 NOVEMBER 2006¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Failure to conduct a prior environmental assessment and refusal to suspend the operation of a plant generating toxic emissions close to a dwelling****Article 8**

Private life – Family life – Home – Dangerous industrial activities – Failure to conduct a prior environmental assessment and refusal to suspend the operation of a plant generating toxic emissions close to a dwelling – Government decisions affecting environmental issues – Margin of appreciation – Fair balance to be struck between interests of the individual and of the community – Decision-making process – Authorities’ failure to comply with legislation and judicial decisions – Procedural machinery deprived of useful effect

*
* * *

The applicant lives in a house 30 metres away from a plant initially designed for the storage and treatment of hazardous and non-hazardous waste. In 1989 the plant was authorised to treat harmful and toxic waste by means of detoxification, a process involving the use of chemicals potentially entailing significant risks to the environment and human health. Subsequently, in 1991, authorisation was given for an increase in the quantity of waste being treated at the plant, and the facility consequently expanded.

The applicant brought several sets of proceedings for judicial review of the operating licences awarded to the plant by the regional council. In the course of environmental-impact assessment procedures, the Ministry of the Environment found in 2000 and 2001 that there was a health risk for those living near the plant and that its operation was incompatible with environmental regulations. Other competent authorities reached similar conclusions. In December 2002 the district council temporarily rehoused the applicant’s family pending the outcome of the judicial dispute with the plant. In 2003 and 2004, in proceedings brought by the applicant, the regional administrative court and the *Consiglio di Stato* respectively held that the plant’s operation had no legal basis and should therefore be suspended with immediate effect. However, their decisions were not implemented. In 2004 the Ministry of the Environment gave an opinion in favour of the plant’s continued operation provided that it complied with the requirements laid down by the regional council to improve the conditions for operating and monitoring it.

Held

Article 8: Neither the decision to grant an operating licence for the plant nor the decision to authorise the company running the plant to treat industrial waste by

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

means of detoxification had been preceded by an appropriate investigation or study conducted in accordance with the applicable statutory provisions. Not until seven years after the start of activities involving the detoxification of industrial waste had the company been asked to carry out an environmental-impact assessment of the plant, although the law required such a study to be conducted prior to the treatment of toxic and harmful waste.

In proceedings instituted by the applicant, the courts had found that the plant's operation should be suspended with immediate effect. In accordance with the legislation in force, operations at the plant should have been suspended to allow the company to bring it into line with environmental-protection regulations and hence obtain a positive assessment from the Ministry of the Environment. However, the administrative authorities had not at any time ordered the closure of the facility.

In short, the State authorities had failed to comply with the relevant domestic legislation and, moreover, had refused to enforce judicial decisions in which the activities in issue had been found to be unlawful. Accordingly, the procedural machinery provided for in domestic law for the protection of individual rights – in particular the obligation to conduct an environmental-impact assessment prior to any project with potentially harmful environmental consequences and the possibility for any citizens concerned to participate in the licensing procedure and to submit their own observations to the judicial authorities and, where appropriate, obtain an order for the suspension of a dangerous activity – had been deprived of useful effect in the present case for a very long period.

Even supposing that, after 2004, the necessary steps had been taken to protect the applicant's rights, the fact remained that for several years her right to respect for her home had been seriously impaired by the dangerous activities carried out at the plant 30 metres away.

The State had therefore not succeeded in striking a fair balance between the interest of the community in having a plant for the treatment of toxic industrial waste and the applicant's effective enjoyment of her right to respect for her home and her private and family life.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award to the applicant in respect of non-pecuniary damage and costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Powell and Rayner v. the United Kingdom, 21 February 1990, Series A no. 172

López Ostra v. Spain, 9 December 1994, Series A no. 303-C

McMichael v. the United Kingdom, 24 February 1995, Series A no. 307-B

Buckley v. the United Kingdom, 25 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Guerra and Others v. Italy, 19 February 1998, *Reports* 1998-I

McGinley and Egan v. the United Kingdom, 9 June 1998, *Reports* 1998-III

Immobiliare Saffi v. Italy [GC], no. 22774/93, ECHR 1999-V

Hatton and Others v. the United Kingdom [GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII

Surugiu v. Romania, no. 48995/99, 20 April 2004

Taşkın and Others v. Turkey, no. 46117/99, ECHR 2004-X

In the case of Giacomelli v. Italy,

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

Boštjan M. Zupančič, *President*,

Corneliu Bîrsan,

Vladimiro Zagrebelsky,

Egbert Myjer,

Dauid Thór Björgvinsson,

Ineta Ziemele,

Isabelle Berro-Lefèvre, *judges*,

and Vincent Berger, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 12 October 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 59909/00) against the Italian Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Italian national, Ms Piera Giacomelli (“the applicant”), on 22 July 1998.

2. The applicant was represented by Mr M. Toma, a lawyer practising in Brescia. The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr I.M. Braguglia, and their deputy co-Agent, Mr F. Crisafulli.

3. The applicant alleged, in particular, an infringement of her right to respect for her home and private life, as guaranteed by Article 8 of the Convention.

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

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

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

7. In a decision of 15 March 2005, the Chamber (Fourth Section) declared the application admissible and decided to join to the merits the Government’s preliminary objection that the application was premature.

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

9. The application was subsequently allocated to the Third Section of the Court.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant was born in 1935 and lives in Brescia.

11. She has lived since 1950 in a house on the outskirts of Brescia, 30 metres away from a plant for the storage and treatment of “special waste” classified as either hazardous or non-hazardous. A joint-stock company, Ecoservizi, began operating the plant in 1982.

A. Ecoservizi’s activities and the subsequent contentious proceedings

1. The licence for the “detoxification” of industrial waste

12. In a decision (*delibera*) of 4 April 1989, the Lombardy Regional Council granted Ecoservizi a licence to operate the plant for a five-year period. The different forms of waste treatment covered by Ecoservizi’s licence included, for the first time, the “detoxification” (*inertizzazione*) of hazardous waste, a process involving the treatment of special industrial waste using chemicals.

13. On 30 October 1991 the Regional Council authorised Ecoservizi to increase the annual quantity of waste treated at the plant to a total volume of 192,000 cubic metres. In particular, the quantity of toxic waste authorised for detoxification was raised from 30,000 to 75,000 cubic metres.

14. On 5 August 1993 the Regional Council approved a number of alterations entailing technological improvements to the facility without any increase in the quantity of waste being treated.

15. In a decision of 11 April 1994, the Lombardy Regional Council renewed the operating licence for a five-year period, on condition that Ecoservizi signed a memorandum of understanding with the local authorities in order to limit the plant’s environmental impact; that condition was satisfied on 18 November 1994.

16. On 13 December 1994 the Regional Council took note of the signing of the memorandum of understanding and confirmed 30 April 1999 as the expiry date for the operating licence.

2. *The first set of contentious proceedings*

17. The applicant lodged three applications with the Lombardy Regional Administrative Court in 1994 and 1995 for judicial review of the Regional Council's decisions of 5 August 1993 and 11 April and 13 December 1994.

She challenged the renewal of the operating licence granted to Ecoservizi and, alleging a breach of Law no. 441/1987, argued that the alterations approved by the Regional Council entailed an increase in activity such as to necessitate a fresh licensing procedure, including an assessment of the plant's environmental impact.

Ecoservizi applied to intervene in the proceedings.

18. The applicant also sought a stay of execution of the decision to renew the licence. The court allowed her request in an order of 18 November 1994, chiefly because the memorandum of understanding had not yet been signed, and suspended the implementation of the decision. Ecoservizi appealed.

19. On 7 April 1995 the *Consiglio di Stato* set aside the Regional Administrative Court's order, holding that the signing of the memorandum of understanding (see paragraph 15 above) had removed the risk of irreparable damage on the basis of which the stay of execution had been ordered.

20. In a judgment of 13 April 1996, the Lombardy Regional Administrative Court, having joined all the applicant's applications, dismissed them. It noted that all her complaints were based on the alleged need for the Regional Council to conduct a fresh licensing procedure. It considered, however, that the size of the facility and its volume of activity had been determined in the Regional Council's decisions of 1989 and 1991, which had never been challenged by the applicant. However, the alterations approved in the impugned decisions of 5 August 1993 and 11 April and 13 December 1994 did not entail an increase in the plant's volume of activity or a change in the types of waste being treated. Accordingly, it was not necessary for the Regional Council to conduct a fresh licensing procedure.

21. The applicant appealed. In a judgment of 6 November 1998, the *Consiglio di Stato* upheld the Regional Administrative Court's conclusions and dismissed the appeal. It also pointed out that a facility should be deemed to be "new" and thus to require a fresh operating licence where there was a change in one of the various stages of waste treatment or in the types of waste being treated.

3. *The second set of contentious proceedings*

22. In a decision of 29 April 1999, the Lombardy Regional Council renewed Ecoservizi's operating licence for a five-year period. The

decision was subject to revocation in the light of the findings of the environmental-impact assessment procedure (*procedura di valutazione di impatto ambientale* – “EIA procedure”) which Ecoservizi had initiated in the meantime (see paragraphs 37-52 below).

23. On 12 July 1999 the applicant applied to the Lombardy Regional Administrative Court for judicial review of the Regional Council’s decision of 29 April 1999. The company and the Lombardy Regional Council both applied to intervene in the proceedings.

24. On 20 September 1999 the applicant applied to the Regional Administrative Court for judicial review of a decision of 12 April 1999 in which the Regional Council had authorised Ecoservizi to make an alteration to the facility for processing waste oils.

25. Furthermore, in a decision of 15 October 1999, the Regional Council noted that Ecoservizi had decided not to act on the authorisation granted on 12 April 1999, and confirmed the renewal of the operating licence. The applicant applied for judicial review of that decision.

26. In an order of 18 February 2000, the Regional Administrative Court allowed an application by the applicant for a stay of execution, on the ground that the EIA procedure was still pending. Subsequently, on 11 April 2000, the *Consiglio di Stato* allowed an appeal by Ecoservizi, which had argued that the latest inspections of the plant demonstrated its “observance of the limits set by the existing regulations”, and set aside the stay of execution ordered by the Regional Administrative Court.

27. In a judgment of 29 April 2003, which was deposited with the registry on 9 June 2003, the Lombardy Regional Administrative Court allowed the applicant’s applications on the merits and set aside the three impugned decisions (see paragraphs 23-25 above).

The court held, firstly, that the site alterations authorised by the Regional Council on 12 April 1999 in order to allow the processing of waste oils should have been classified as substantial. Consequently, in accordance with Articles 27 and 28 of Decree no. 22/1997 (see paragraphs 62 and 63 below), the Regional Council should have suspended Ecoservizi’s operations and ordered the necessary checks to be carried out before renewing the company’s operating licence. The court therefore found that the Lombardy Regional Council’s decision of 29 April 1999 had been unlawful.

As to the fact that the company had subsequently decided not to carry out the alterations in question, the court held that the Regional Council should in any event have carried out a thorough examination of the plant’s operations and condition, as there had been a number of complaints from private individuals and public authorities about Ecoservizi’s activities, giving rise to serious doubts as to their compatibility with environmental standards.

The court referred to the two environmental-impact assessment decrees (“EIA decrees”) issued by the Ministry of the Environment and, holding that the Regional Council had failed to carry out its investigative duties, ordered the suspension of Ecoservizi’s operations pending the final outcome of the EIA procedure.

28. Ecoservizi lodged an appeal with the *Consiglio di Stato*. On 1 July 2003 the *Consiglio di Stato* stayed the execution of the judgment of 29 April 2003 further to a request to that effect by the company.

29. In a judgment of 25 May 2004, which was deposited with the registry on 31 August 2004, the *Consiglio di Stato* dismissed Ecoservizi’s appeal. Upholding the Regional Administrative Court’s judgment, it held that the Regional Council’s decision of 29 April 1999 to renew the operating licence without having carried out any environmental-impact assessment was unlawful and should be set aside.

4. *The third set of contentious proceedings*

30. In the meantime, in a decision of 23 April 2004, the Lombardy Regional Council had renewed the operating licence for the plant for a five-year period. The renewal concerned the treatment of special waste, both hazardous and non-hazardous. Industrial waste intended for detoxification remained outside the scope of the licence pending the conclusion of the EIA procedure being conducted by the Ministry of the Environment.

31. A consultation meeting between the local authorities (*conferenza di servizi*) was held on 31 March 2004 prior to the granting of the licence. At the meeting the Regional Council and the provincial and district councils concerned expressed an opinion in favour of renewing the licence, referring at the same time to the report issued by the Regional Environmental Protection Agency (ARPA) on 28 February 2004.

In the report the ARPA experts indicated what steps had to be taken to avoid any risk of an incident or operational fault at the plant; in addition to these, all the requirements laid down by the Regional Council in its decision of 7 November 2003 (see paragraph 49 below) had to be met.

32. The applicant applied to the Lombardy Regional Administrative Court for judicial review of that decision and sought a stay of its execution.

33. On 30 April 2004 the Regional Council, having taken note of the EIA decree of 28 April 2004 approving the treatment by Ecoservizi of all types of waste, incorporated its latest decision to renew the operating licence into a provisional licence for the detoxification of industrial waste, valid until 22 June 2004, pending completion of the full licensing procedure.

34. In a decision of 28 June 2004, the Regional Council extended the licence until 31 December 2004 to allow Ecoservizi to submit its plans for adapting the plant to meet the requirements set out in the EIA decree.

35. In an order of 23 July 2004, the Lombardy Regional Administrative Court dismissed an application by the applicant for a stay of execution, holding that the decision of 23 April 2004 had been given in accordance with the favourable opinion by the local authorities and had taken into account all factors constituting a potential risk to the properties in the vicinity of the plant. The court further noted that the decision in question had laid down a number of requirements aimed at eliminating the disturbance suffered by the applicant.

36. The proceedings on the merits are still pending before the Lombardy Regional Administrative Court.

B. Environmental-impact assessment procedures conducted by the Ministry of the Environment

37. In a decision of 13 December 1996, the Lombardy Regional Council ordered Ecoservizi to initiate an EIA procedure in respect of the detoxification activities at the plant.

On 11 May 1998 the company submitted its application to the Ministry of the Environment in accordance with section 6 of Law no. 349/1986.

Brescia District Council and the applicant took part in the procedure, together with the local authorities of Borgosatollo and Castenedolo, two villages situated within several hundred metres of the plant.

38. On 24 May 2000 the Ministry of the Environment issued an EIA decree.

The Ministry noted that the plant was built on agricultural land, near the River Garza and a sand quarry, the exploitation of which had gradually eroded the soil. Because of the permeability of the ground in particular, there was a significant risk that the toxic chemical residue generated by the detoxification operations at the plant might contaminate the groundwater, a source of drinking water for the inhabitants of the neighbouring villages.

The Ministry considered that the operation of the plant was incompatible with environmental regulations. However, Ecoservizi was allowed to continue its activities until the expiry on 29 April 2004 of the most recent operating licence granted by the Regional Council, provided that it complied with certain requirements.

39. Ecoservizi applied to the Lazio Regional Administrative Court for judicial review of the decision and sought a stay of its execution.

40. In an order of 31 August 2000, the Regional Administrative Court suspended the implementation of the decision and ordered the Ministry to

carry out a fresh environmental-impact assessment. The Ministry appealed. On 8 May 2001 the *Consiglio di Stato* declared the appeal inadmissible.

41. In the meantime, on 30 April 2001 the Ministry had issued a further EIA decree confirming that the operation of the plant was incompatible with environmental regulations.

42. Ecoservizi applied to the Lazio Regional Administrative Court for judicial review of the new decree issued by the Ministry.

43. On 11 July 2001 the court allowed the application by Ecoservizi and ordered the Ministry to carry out a fresh environmental-impact assessment.

44. In an order of 11 December 2001, the *Consiglio di Stato* dismissed an appeal by the Ministry of the Environment against the above-mentioned order of the Lazio Regional Administrative Court.

45. In a decision of 4 November 2002, the Lombardy Regional Council notified Ecoservizi of the conditions for operating the plant, as laid down in the decrees issued by the Ministry of the Environment.

46. In the meantime, on 4 October 2002, in the course of the fresh EIA procedure ordered by the Regional Administrative Court, Ecoservizi had submitted a plan for altering the facility.

The plan envisaged, among other things, making the ground surface impermeable, building soundproofing devices, raising the site's perimeter wall so as to avoid any risk of flooding, and improving the system for monitoring hazardous emissions.

47. On 17 October 2003 the local health authority (*azienda sanitaria locale* – ASL) submitted its opinion to the Lombardy Regional Council on the compatibility of Ecoservizi's activities with environmental regulations. It stated that, according to the results of technical analyses carried out between 2000 and 2003, which had noted, among other things, the presence of abnormal concentrations of carbon and other organic substances in the atmosphere, the continuation of the plant's operation could cause health problems for those living nearby. The ASL added that it had not been shown that the precautions envisaged by Ecoservizi were sufficient to protect public health.

48. On 7 November 2003 the Lombardy Regional Council approved the continuation of the plant's operation, provided that the company implemented a number of requirements.

49. In particular, the company was to:

“draw up a memorandum of understanding with the local authorities for monitoring the waste being treated, with a view to reducing the likelihood of an operational fault at the site ...;

ensure the buffering of the detoxification facilities ...;

close the open-top chambers used in the chemical and biological process and develop an exhaust ventilation and purification system ...;

build a mobile, soundproof structure to cover the macerator ...;

alter the internal sewerage system so as to separate atmospheric water from water produced by the facility;

set up a system for monitoring the quality and quantity of water produced by the plant that flows into the Garza ... and into public sewers;

devise and implement a plan for making the ground impermeable at the site ...;

monitor the site in order to obtain a precise assessment of the presence of any pollutants in the subsoil, the hydrogeological structure of the land and the danger levels for the nearby groundwater supplies used as drinking water ...;

... raise the facility's perimeter wall to a minimum height of 123 metres above sea level ..."

The Regional Council further directed:

"... the close proximity of residential dwellings means that the plant's operations must be permanently monitored as regards the dust released into the atmosphere, VOCs (volatile organic compounds) and noise disturbance. Accordingly, a unit should be set up between the site and the dwellings to measure dust emissions and the noise generated by the facility. As regards VOC quantities, the monitoring device should be installed near the facility with the agreement of the relevant authorities;

the company should also carry out periodic reviews of noise emissions."

The Regional Council decided that the plant's implementation of the above requirements should be verified when the time came to renew its operating licence, due to expire on 30 April 2004.

50. On 28 April 2004 the EIA procedure ordered by the Regional Administrative Court was completed and the Ministry of the Environment issued a new EIA decree.

The Ministry noted, firstly, that Ecoservizi processed 27% of the waste generated in northern Italy and 23% nationwide. It subsequently stated that the requirements laid down by the Regional Council should significantly improve the conditions for operating and monitoring the plant and expressed an opinion in favour of Ecoservizi's continued operation of the plant, provided that it complied with those requirements.

51. The applicant applied to the Lazio Regional Administrative Court for judicial review of the EIA decree, at the same time seeking a stay of its execution.

52. In an order of 24 July 2004, the Regional Administrative Court refused the request for a stay of execution on the ground that the applicant had not notified the Ministry of the Environment of her application.

C. Complaints regarding Ecoservizi's activities, and inspections by the relevant authorities

53. Following numerous complaints by the applicant and other inhabitants of the area surrounding the plant, the Brescia ASL's Public and Environmental Health Office and the ARPA produced a number of reports on Ecoservizi's activities.

54. In particular, on 21 September 1993 experts from the ASL conducted analyses of the emissions produced at the plant and found that the statutory limits had been exceeded for certain substances, such as nickel, lead, nitrogen and sulphates. The report drawn up by the ASL indicates that the judicial authorities were informed of the findings of the analyses.

55. On 8 March 1995 experts from the ASL inspected the plant. They noted that a deposit of white dust had formed inside and outside the facility following an accident while a silo was being filled with slaked lime.

During the same inspection the experts observed that a number of containers intended for toxic waste were present on the site without having been neutralised after use. In a note dated 27 April 1995, the ASL instructed the company to move the containers in order to avoid any risk of contaminating the ground, particularly as the surface had not been made impermeable. It appears from the report that the ASL lodged a complaint with the appropriate judicial authorities.

56. In a report issued on 31 July 1997, the NAS (special branch of the *carabinieri* dealing with health issues) informed Brescia Provincial Council that a complaint had been lodged against Ecoservizi's legal representative for failure to comply with the conditions laid down in the licences for operating the plant.

57. On several occasions between 1999 and 2003 Brescia District Council asked the Lombardy Regional Council to intervene with a view to moving the facility to a safer site better suited to the plant's growing production needs.

58. On 28 December 2002 Brescia District Council temporarily rehoused the Giacomelli family free of charge pending the outcome of the judicial dispute with Ecoservizi in order to alleviate the disturbance caused to the applicant by the plant.

59. On 15 May 2002 the ARPA issued a technical report on Ecoservizi further to a request by the applicant and her neighbours for an emergency inspection of the site. The experts found a high level of ammonia in the atmosphere, indicating a fault in the detoxification process. They concluded that the company had omitted to activate the necessary devices for ensuring that the waste to be detoxified was compatible with the facility's specifications. There were also structural deficiencies at the

site that could potentially lead to operational faults generating emissions of fumes and gases.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

60. Section 6 of the Environment Act (Law no. 349/1986), which was enacted in accordance with European Directive 85/337/EEC, provides that any project which is likely to have significant effects on the environment

“must be submitted, prior to its approval, to the Ministry of the Environment, the Ministry of Cultural and Environmental Heritage and the authorities of the region concerned for an environmental-impact assessment (‘EIA’). The application must state the location of the installation and give details of the liquid and solid waste and the pollutants and noise disturbance which it will generate. It must also outline the measures intended to prevent environmental damage and the environmental-protection and monitoring arrangements. Notice of the application shall be published at the applicant’s expense in the newspaper with the largest circulation in the region concerned and in a national newspaper.

The Ministry of the Environment shall, together with the Ministry of Cultural and Environmental Heritage, after consulting the authorities of the region concerned, give a decision within ninety days as to the project’s compatibility with environmental regulations.

Where the Ministry of the Environment observes any conduct that is contrary to the decision on compatibility with environmental regulations or is likely to endanger the environmental and ecological balance, it shall order the suspension of operations and shall refer the matter to the Council of Ministers.”

61. Article 1 of Prime Ministerial Decree no. 377/1988 lists the types of project that are subject to the assessment procedure provided for in Law no. 349/1986. Point (f) of the Article refers to “facilities for the treatment of toxic and harmful waste by means of a ... chemical process”.

62. Law no. 441/1987, amended by Legislative Decree no. 22/1997, contains provisions on waste treatment and environmental protection.

Article 27 of the Decree governs the licensing of waste-treatment facilities. The regional council conducts a preliminary examination of proposed new facilities for the treatment and storage of urban, special, toxic and harmful waste by means of consultations (*conferenze*) in which representatives of the region and the other local authorities concerned take part.

If the planned facility examined by the regional council has to undergo a prior environmental-impact assessment within the meaning of Law no. 349/1986, the licensing procedure is suspended pending the decision of the Ministry of the Environment.

63. Once the examination of the project is complete, the regional council awards an operating licence for the facility in an administrative

decision laying down the necessary environmental-protection conditions and requirements for the operator to observe. The licence is valid for five years and is renewable.

Where it emerges from inspections of the site that the conditions laid down by the authorities are not being met, the operation of the facility is suspended for up to twelve months. Subsequently, if the facility's operations have not been brought into line with the requirements set out in the licence, the licence is revoked (Article 28 of Decree no. 22/1997).

64. By section 21 of Law no. 1034/1971, anyone who has cause to fear that his or her rights may suffer imminent and irreparable damage as a result of the implementation of an administrative measure which he or she has challenged or of the authorities' conduct may ask the administrative courts to take urgent action to ensure, depending on the circumstances, that the decision on the merits can provisionally take effect.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

65. The Government submitted that the application was premature in that the latest proceedings instituted by the applicant were still pending in the Regional Administrative Court. Asserting that an application to the administrative courts for judicial review was an effective and accessible remedy, the Government submitted that the applicant should be required to await the outcome of those proceedings.

66. The applicant disputed the Government's reasoning. She submitted that since 1994 she had asked the administrative courts on several occasions to halt the plant's operation. However, although her requests for stays of execution had been granted and the environmental-impact assessment concerning the plant had been negative, its activities had never been stopped.

67. The Court observes that in its decision of 15 March 2005 on the admissibility of the application, it held that the Government's objection that the application was premature should be joined to the examination of the merits of the case. Having regard to the substance of the applicant's complaint, it can only confirm that conclusion.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

68. The applicant complained that the persistent noise and harmful emissions from the plant, which was only 30 metres away from her house,

entailed severe disturbance to her environment and a permanent risk to her health and home, in breach of Article 8 of the Convention, which provides:

Article 8

“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. The parties’ submissions

1. The applicant

69. The applicant submitted that the plant operated by Ecoservizi had considerably expanded since being opened in 1982, having spread to barely 30 metres from the house in which she had already been living for several years before that date, and having reached an annual production capacity of some 200,000 cubic metres of harmful waste.

70. Since 1991 in particular, the plant’s operations had increasingly been characterised by the continuous emission of noise and odours, preventing the applicant from being able to rest and live in adequate conditions, and had entailed a constant danger to the health and well-being of all those living in the vicinity. The applicant submitted that such a state of affairs was wholly incompatible with her right to respect for her private life and home and her right to health, and contended that the measures taken by the company were not sufficient to eliminate the disturbance produced by the plant and the risk resulting from its operation.

71. The applicant further submitted that the environmental-impact assessment procedure, which according to the law should have been an essential prerequisite for the plant’s operation, had not been initiated until several years after Ecoservizi had begun its activities. Furthermore, the company and the authorities had never complied with the decrees in which the plant’s operation had been deemed incompatible with environmental regulations, and had disregarded the instructions issued by the Ministry of the Environment. The treatment of toxic and harmful waste could not be said to be in the public interest in such conditions.

2. *The Government*

72. The Government did not dispute that there had been interference with the applicant's right to respect for her home and private life. They contended, however, that the interference had been justified under the second paragraph of Article 8 of the Convention.

The Government asserted that the administrative decisions in which Ecoservizi had been granted operating licences had been taken in accordance with the law and had pursued the aims of protecting public health and preserving the region's economic well-being. The company, they pointed out, processed almost all of the region's industrial waste, thereby ensuring the development of the region's industry and protecting the community's health.

73. In the Government's submission, the instant case differed from that in *Guerra and Others v. Italy* (19 February 1998, § 57, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I) for two reasons. Firstly, Ecoservizi's operations respected the fundamental right to public health, and secondly, it had not been proved that the facility in the instant case was dangerous, whereas in *Guerra and Others* it had not been disputed that the emissions from the chemical factory entailed risks for the inhabitants of the town of Manfredonia. The Government also pointed out the difference between the instant case and that in *López Ostra v. Spain* (9 December 1994, Series A no. 303-C), in which the operation of the waste-treatment plant had not been indispensable to the local community. Emphasising the public-interest value of Ecoservizi's activities, they observed that regard had to be had to the fair balance to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole, and that there was a clear body of case-law in which the Court had allowed States a wide margin of appreciation in environmental matters.

74. The Government also drew the Court's attention to the latest decisions by the domestic authorities.

They pointed out, firstly, that on 23 July 2004 the Lombardy Regional Administrative Court, after considering all the relevant evidence in the case, had dismissed an application by the applicant for a stay of execution of the most recent decision to grant Ecoservizi an operating licence. They further noted that the most recent EIA procedure had ended on 28 April 2004 with a positive assessment by the Ministry of the Environment.

This proved that the relevant authorities had assessed the plant's operations as a whole and, while ordering the company to comply with certain requirements, had found that they were compatible with environmental regulations and did not entail a danger to human health.

75. The Government further pointed out that Ecoservizi, a company that was very familiar to the public, not least because of the judicial

proceedings and complaints brought by Ms Giacomelli, had frequently undergone inspections by the relevant authorities, so that any risk to the applicant's health could be ruled out. The applicant, whose sole purpose was to secure the closure or relocation of the plant, had simply alleged a violation of her right to health, without taking into account the efforts made by the appropriate authorities to improve the situation and without giving details or proof of any adverse effects on her health.

B. The Court's assessment

76. Article 8 of the Convention protects the individual's right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. A home will usually be the place, the physically defined area, where private and family life develops. The individual has a right to respect for his home, meaning not just the right to the actual physical area, but also to the quiet enjoyment of that area. Breaches of the right to respect for the home are not confined to concrete or physical breaches, such as unauthorised entry into a person's home, but also include those that are not concrete or physical, such as noise, emissions, smells or other forms of interference. A serious breach may result in the breach of a person's right to respect for his home if it prevents him from enjoying the amenities of his home (see *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, § 96, ECHR 2003-VIII).

77. Thus in *Powell and Rayner v. the United Kingdom* (21 February 1990, § 40, Series A no. 172), the Court declared Article 8 applicable because “[i]n each case, albeit to greatly differing degrees, the quality of the applicant's private life and the scope for enjoying the amenities of his home ha[d] been adversely affected by the noise generated by aircraft using Heathrow Airport”. In *López Ostra* (cited above, § 51), which concerned the pollution caused by the noise and odours generated by a waste-treatment plant, the Court stated that “severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health”. In *Guerra and Others* (cited above, § 57), the Court observed: “The direct effect of the toxic emissions on the applicants' right to respect for their private and family life means that Article 8 is applicable.” Lastly, in *Surugiu v. Romania* (no. 48995/99, 20 April 2004), which concerned various acts of harassment by third parties who entered the applicant's yard and dumped several cartloads of manure in front of the door and under the windows of the house, the Court found that the acts constituted repeated interference with the applicant's right to respect for his home and that Article 8 of the Convention was applicable.

78. Article 8 may apply in environmental cases whether the pollution is directly caused by the State or whether State responsibility arises from the failure to regulate private-sector activities properly. Whether the case is analysed in terms of a positive duty on the State to take reasonable and appropriate measures to secure the applicants' rights under paragraph 1 of Article 8 or in terms of an interference by a public authority to be justified in accordance with paragraph 2, the applicable principles are broadly similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention. Furthermore, even in relation to the positive obligations flowing from the first paragraph of Article 8, in striking the required balance the aims mentioned in the second paragraph may be of a certain relevance (see *Powell and Rayner*, § 41, and *López Ostra*, § 51, both cited above).

79. The Court considers that in a case such as the present one, which involves government decisions affecting environmental issues, there are two aspects to the examination which it may carry out. Firstly, it may assess the substantive merits of the government's decision, to ensure that it is compatible with Article 8. Secondly, it may scrutinise the decision-making process to ensure that due weight has been accorded to the interests of the individual (see *Taşkın and Others v. Turkey*, no. 46117/99, § 115, ECHR 2004-X).

80. In relation to the substantive aspect, the Court has held on a number of occasions that in cases involving environmental issues the State must be allowed a wide margin of appreciation (see *Hatton and Others*, cited above, § 100; *Buckley v. the United Kingdom*, 25 September 1996, §§ 74-77, *Reports* 1996-IV; and *Taşkın and Others*, cited above, § 116).

It is for the national authorities to make the initial assessment of the "necessity" for an interference. They are in principle better placed than an international court to assess the requirements relating to the treatment of industrial waste in a particular local context and to determine the most appropriate environmental policies and individual measures while taking into account the needs of the local community.

81. To justify the award of the operating licence for the plant to Ecoservizi and the subsequent decisions to renew it, the Government referred to the economic interests of the region and the country as a whole and the need to protect citizens' health.

82. However, the Court must ensure that the interests of the community are balanced against the individual's right to respect for his or her home and private life. It reiterates that it has consistently held that, although Article 8 contains no explicit procedural requirements, the decision-making process leading to measures of interference must be

fair and must afford due respect to the interests safeguarded to the individual by Article 8 (see, *mutatis mutandis*, *McMichael v. the United Kingdom*, 24 February 1995, § 87, Series A no. 307-B).

It is therefore necessary to consider all the procedural aspects, including the type of policy or decision involved, the extent to which the views of individuals were taken into account throughout the decision-making process, and the procedural safeguards available (see *Hatton and Others*, cited above, § 104). However, this does not mean that the authorities can take decisions only if comprehensive and measurable data are available in relation to each and every aspect of the matter to be decided.

83. A governmental decision-making process concerning complex issues of environmental and economic policy must in the first place involve appropriate investigations and studies so that the effects of activities that might damage the environment and infringe individuals' rights may be predicted and evaluated in advance and a fair balance may accordingly be struck between the various conflicting interests at stake (see *Hatton and Others*, cited above, § 128). The importance of public access to the conclusions of such studies and to information enabling members of the public to assess the danger to which they are exposed is beyond question (see, *mutatis mutandis*, *Guerra and Others*, cited above, § 60, and *McGinley and Egan v. the United Kingdom*, 9 June 1998, § 97, *Reports* 1998-III). Lastly, the individuals concerned must also be able to appeal to the courts against any decision, act or omission where they consider that their interests or their comments have not been given sufficient weight in the decision-making process (see, *mutatis mutandis*, *Hatton and Others*, cited above, § 128, and *Taşkın and Others*, cited above, §§ 118-19).

84. In determining the scope of the margin of appreciation allowed to the respondent State, the Court must therefore examine whether due weight was given to the applicant's interests and whether sufficient procedural safeguards were available to her.

85. The Lombardy Regional Council first granted Ecoservizi an operating licence for the plant in question in 1982. The facility was initially designed for the storage and treatment of hazardous and non-hazardous waste. In 1989 the company was authorised to treat harmful and toxic waste by means of "detoxification", a process involving the use of chemicals potentially entailing significant risks to the environment and human health. Subsequently, in 1991, authorisation was given for an increase in the quantity of waste being treated at the plant, and the facility was consequently adapted to meet the new production requirements until it reached its current size.

86. The Court notes at the outset that neither the decision to grant Ecoservizi an operating licence for the plant nor the decision to authorise

it to treat industrial waste by means of detoxification was preceded by an appropriate investigation or study conducted in accordance with the statutory provisions applicable in such matters.

87. The Court observes that section 6 of Law no. 349/1986 provides that the Ministry of the Environment must carry out a prior environmental-impact assessment (“EIA”) for any facility whose operation might have an adverse effect on the environment; among such facilities are those designed for the treatment of toxic and harmful waste using chemicals (see paragraphs 60 and 61 above).

88. However, it should be noted that Ecoservizi was not asked to undertake such a study until 1996, seven years after commencing its activities involving the detoxification of industrial waste.

89. The Court further notes that during the EIA procedure, which was not concluded until a final opinion was given on 28 April 2004 (see paragraph 50 above), the Ministry of the Environment found on two occasions, in decrees of 24 May 2000 and 30 April 2001 (see paragraphs 38 and 41 above), that the plant’s operation was incompatible with environmental regulations on account of its unsuitable geographical location, and that there was a specific risk to the health of the local residents.

90. As to whether the applicant had the opportunity to apply to the judicial authorities and to submit comments, the Court observes that between 1994 and 2004 she lodged five applications with the Regional Administrative Court for judicial review of decisions by the Regional Council authorising the company’s activities; three sets of judicial proceedings ensued, the last of which is still pending. In accordance with domestic law, she also had the opportunity to request the suspension of the plant’s activities by applying for a stay of execution of the decisions in issue.

91. The first set of proceedings instituted by the applicant ended in 1998 when the administrative courts dismissed her complaints, finding among other things that she had failed to challenge the decisions in which the Regional Council had authorised an increase in Ecoservizi’s volume of activity (see paragraph 20 above).

92. However, in the second set of contentious proceedings the Lombardy Regional Administrative Court and the *Consiglio di Stato*, in decisions of 29 April 2003 and 25 May 2004 respectively, held that the plant’s operation had no legal basis and should therefore be suspended with immediate effect (see paragraphs 27 and 29 above).

In accordance with the legislation in force, the plant’s operation should have been suspended so that the company could bring it into line with environmental-protection regulations and hence obtain a positive assessment from the Ministry of the Environment.

However, the administrative authorities did not at any time order the closure of the facility.

93. The Court considers that the State authorities failed to comply with domestic legislation on environmental matters and subsequently refused, in the context of the second set of administrative proceedings, to enforce judicial decisions in which the activities in issue had been found to be unlawful, thereby rendering inoperative the procedural safeguards previously available to the applicant and breaching the principle of the rule of law (see, *mutatis mutandis*, *Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, § 63, ECHR 1999-V).

94. It considers that the procedural machinery provided for in domestic law for the protection of individual rights, in particular the obligation to conduct an environmental-impact assessment prior to any project with potentially harmful environmental consequences and the possibility for any citizens concerned to participate in the licensing procedure and to submit their own observations to the judicial authorities and, where appropriate, obtain an order for the suspension of a dangerous activity, were deprived of useful effect in the instant case for a very long period.

95. Nor can the Court accept the Government's argument that the decree of 28 April 2004, in which the Ministry of the Environment authorised the continuation of the plant's operation, and the decision of 23 July 2004, in which the Lombardy Regional Administrative Court refused the most recent request by the applicant for a stay of execution, serve as proof of the lack of danger entailed by the activities carried out at the site and of the efforts made by the domestic authorities to strike a fair balance between her interests and those of the community.

96. In the Court's opinion, even supposing that, following the EIA decree of 28 April 2004, the measures and requirements indicated in the decree had been implemented by the relevant authorities and the necessary steps had been taken to protect the applicant's rights, the fact remains that for several years her right to respect for her home was seriously impaired by the dangerous activities carried out at the plant 30 metres away.

97. Having regard to the foregoing, and notwithstanding the margin of appreciation left to the respondent State, the Court considers that the State did not succeed in striking a fair balance between the interest of the community in having a plant for the treatment of toxic industrial waste and the applicant's effective enjoyment of her right to respect for her home and her private and family life.

98. The Court therefore dismisses the Government's preliminary objection and finds that there has been a violation of Article 8 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

99. 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

100. The applicant claimed the sum of 1,500,000 euros (EUR) for pecuniary damage and sought a similar award for non-pecuniary damage.

She added that she was prepared to forgo part of the sums claimed if Ecoservizi's operations were immediately stopped or if the facility were moved to another site.

101. The Government submitted that the sums claimed were excessive and that the finding of a violation would constitute sufficient just satisfaction.

102. As to the specific measures requested by the applicant, the Court reiterates that its judgments are essentially declaratory in nature and that, in general, it is primarily for the State concerned to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the means to be used in its domestic legal order to discharge its obligation under Article 46 of the Convention (see, among other authorities, *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 210, ECHR 2005-IV).

103. As regards pecuniary damage, the Court observes that the applicant failed to substantiate her claim and did not indicate any causal link between the violation found and the pecuniary damage she had allegedly sustained.

104. The Court considers, however, that the violation of the Convention has indisputably caused the applicant substantial non-pecuniary damage. She felt distress and anxiety as she saw the situation persisting for years. In addition, she had to institute several sets of judicial proceedings in respect of the unlawful decisions authorising the plant's operation. Such damage does not lend itself to precise quantification. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant the sum of EUR 12,000.

B. Costs and expenses

105. The applicant sought the reimbursement of the costs and expenses incurred before the domestic authorities and the Court. In her bills of costs she quantified her domestic costs at EUR 19,365 and the costs incurred before the Court at EUR 3,598.

106. The Government left the matter to the Court's discretion.

107. According to the Court's settled case-law, an award can be made in respect of costs and expenses only in so far as they have been actually and necessarily incurred by the applicant and are reasonable as to quantum (see, among many other authorities, *Belziuk v. Poland*, 25 March 1998, § 49, *Reports* 1998-II, and *Sardinas Albo v. Italy*, no. 56271/00, § 110, 17 February 2005).

108. The Court considers that part of the applicant's costs in the domestic courts were incurred in order to remedy the violation it has found and should be reimbursed (contrast *Serre v. France*, no. 29718/96, § 29, 29 September 1999). It is therefore appropriate to award her EUR 5,000 under that head. The Court also considers it reasonable to award her the sum claimed in respect of the proceedings before it. Accordingly, making its assessment on an equitable basis, it decides to award the applicant the sum of EUR 8,598.

C. Default interest

109. 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. *Joins to the merits* the Government's preliminary objection and *dismisses* it after considering the merits;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
 - (i) EUR 12,000 (twelve thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 8,598 (eight thousand five hundred and ninety-eight euros) in respect of costs and expenses;
 - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

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

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

Vincent Berger
Registrar

Boštjan M. Zupančič
President

GAVELLA v. CROATIA
(Application no. 33244/02)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 11 JULY 2006²

1. Sitting as a Chamber composed of Christos Rozakis, *President*, Loukis Loucaides, Françoise Tulkens, Anatoly Kovler, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, *judges*, Ivo Grbin, *ad hoc judge*, and Søren Nielsen, *Section Registrar*.

2. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Constitutional Court's decision depriving applicant of his pre-emption right over nationalised flats****Article 1 of Protocol No. 1**

Possessions – Peaceful enjoyment of possessions – Pre-emption right over nationalised flats – Enforceable claim – Legitimate expectation – Constitutional Court's decision depriving applicant of his pre-emption right over nationalised flats – Prospects of benefiting from pre-emption right depended on condition beyond applicant's control

*
* *

Under the 1996 Law on restitution of and compensation for property appropriated during the Yugoslav communist regime (“the Denationalisation Act”), nationalised flats in respect of which third persons had acquired specially protected tenancies were not to be restored to their former owners. The tenants were entitled to purchase the flats on favourable terms from a special compensation fund, while the former owners or their heirs had the right to financial compensation. In addition, if a tenant who had bought a flat in this way subsequently decided to dispose of it, the former owner had a right of pre-emption, by virtue of which the flat was to be offered to them at the same price at which it had been purchased through the compensation fund. In 2001 the applicant, as his mother's sole heir, was granted entitlement to compensation in respect of twenty-seven flats located in buildings that had been nationalised. The Constitutional Court had previously held, however, that certain provisions of the Denationalisation Act were unconstitutional, including the provision granting former owners the said pre-emption rights. In consequence, the applicant lost any entitlement to pre-emption in respect of the nationalised buildings which had belonged to his family. The legislative amendments repealing the provisions found to be unconstitutional came into force on 5 July 2002. On 19 August 2002 the applicant challenged the constitutionality of those amendments before the Constitutional Court, which had not, by the time of the adoption of the European Court's decision, given a ruling.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: The applicant's pre-emption rights in respect of the flats were “claims” rather than “existing possessions”. Under the Denationalisation Act, pre-emption rights had been granted to individuals in two phases. First, his or her status as a former owner of a nationalised property had to be recognised, which subsequently provided for a right of pre-emption if the property were to be resold by the former tenant. The applicant's status as a former owner was

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

recognised in 2001. With regard to the second phase, the decision to resell the property was at the sole discretion of the former tenants (and current owners), who might equally well choose not to do so. The resale of the flats was therefore an event which, although possible, was not certain to arise. In the present case, there was nothing to suggest that some of the owners of the flats in question had decided to resell their property prior to the alleged interference, that is, before July 2002. Accordingly, the applicant had never had an enforceable claim against the owners. As to the applicant's argument that his pre-emption rights had been entered in the land register, the Court was unable to attach particular importance to that fact, given that the legal effects of the annotation envisaged by the Denationalisation Act were not clearly defined. The applicant did not therefore have any "possessions" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, since his prospects of benefiting from his right of pre-emption were dependent on a condition which it was not in his power to bring into being. Accordingly, at the time of the alleged interference the applicant could not have had a "legitimate expectation" that his claims would be realised: incompatible *ratione materiae*.

Case-law cited by the Court

Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, 9 December 1994, Series A no. 301-B

The former King of Greece and Others v. Greece [GC], no. 25701/94, ECHR 2000-XII

Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic (dec.) [GC], no. 39794/98, ECHR 2002-VII

Mirailles v. France (dec.), no. 63156/00, ECHR 2003-XI

Kopecný v. Slovakia [GC], no. 44912/98, ECHR 2004-IX

...

THE FACTS

The applicant, Mr Nikola Gavella, is a Croatian national who was born in 1937 and lives in Zagreb. He was represented before the Court by Mrs I.K. Vucelić, a lawyer practising in Zagreb. The Croatian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs Š. Stažnik.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

1. Background to the case

On 1 January 1997 the Law on the restitution of and compensation for property appropriated during the Yugoslav communist regime (“the Denationalisation Act”) came into force.

Pursuant to section 22 of the Denationalisation Act, nationalised flats in respect of which third persons had acquired specially protected tenancies (*stanarsko pravo*) were not to be restored to their former owners. The tenants had a right to purchase such flats from the Fund for the Restitution of and Compensation for Appropriated Property (*Fond za naknadu oduzete imovine* – “the Fund”) under favourable conditions set out in the Specially Protected Tenancies (Sale to Occupier) Act. At the same time, the former owners or their heirs were entitled to financial compensation in respect of the flats.

In addition, section 29 of the Denationalisation Act provided that, in the event of subsequent “disposal *in rem*” of flats purchased by such tenants, the former owners had the right of pre-emption (*pravo prvokupa*). In such cases, the new owner (the former tenant) was obliged to offer it first to the former owner for the same price as he or she had paid to the Fund. If the former owner accepted the offer and concluded a contract of sale with the new owner, he or she had to pay the Fund the difference between the sale price and the amount of financial compensation previously received.

Pursuant to section 29(2) of the Denationalisation Act, the right of pre-emption was to be noted (*zabilježba*) in the land register on the basis of a mandatory clause to be inserted into every contract of sale concluded between a tenant and the Fund.

2. *The particular circumstances of the case*

Three residential buildings in the centre of Zagreb owned by the applicant's family were nationalised during the communist regime.

On 2 February and 29 March 2001 respectively the Office for Property Affairs of the City of Zagreb (*Grad Zagreb, Gradski ured za imovinskopравne poslove*) issued two decisions finding that the applicant, as the sole heir of his late mother, E.G., was entitled to financial compensation in the amount of 2,763,164 Croatian kunas in respect of twenty-seven flats situated in the nationalised buildings. 25% of the compensation was to be paid within six months of the decisions becoming final, while the rest was to be paid in State bonds in forty twice-yearly instalments over the period between 1 January 2000 and 1 July 2019.

The applicant submitted that he had renounced his pre-emption rights in respect of five of the flats.

In 1996 twenty-four members of the upper house of Parliament – the House of Counties (*Županijski dom Sabora Republike Hrvatske*) – lodged an application with the Constitutional Court challenging the constitutionality of the Denationalisation Act (application for abstract constitutional review – *zahtjev za ocjenu ustavnosti*) under section 13 of the 1991 Constitutional Law on the Constitutional Court (“the 1991 Constitutional Court Act”).

In addition, in the period between 1996 and 1999, the Constitutional Court received sixty-four petitions lodged by various individuals requesting the institution of proceedings to review the constitutionality of the Denationalisation Act (petition for abstract constitutional review – *prijedlog za ocjenu ustavnosti*) under section 15 of the 1991 Constitutional Court Act.

On 21 April 1999 the Constitutional Court delivered a single decision on the above application and petitions. It quashed certain provisions of the Denationalisation Act as unconstitutional. Among other provisions, the Constitutional Court quashed section 29(1), which provided for pre-emption rights for former owners. As a result, the applicant lost his right of pre-emption.

The Constitutional Court held that the constitutionally protected right to ownership included the right to dispose of a property, which meant, *inter alia*, the right to sell it at a contracted (market) price. Since the statutory right of pre-emption restricted the right of disposal, thereby placing a limitation on the constitutional right of ownership, that limitation had to meet the aim which it sought to achieve. The aim of the right of pre-emption was to protect former owners and the legal order against any unjustifiable profit which the new owner of a flat (the former tenant) might make by selling it at the market price (having previously bought it from the Fund at a significantly lower price). However, it was not

necessary to provide for the right of pre-emption in perpetuity in order to meet that aim. Instead, the aim could have been achieved by imposing a reasonable time-limit. A perpetual right of pre-emption was not proportionate to the aim pursued, and therefore constituted an excessive restriction on the rights of current owners, hampering even socially desirable disposal of property (aimed, for example, at meeting the housing needs of the owner's immediate family members) and paralysing real property transactions to a significant extent.

In addition, section 29(1) was found to be contrary to the principle of legal certainty and thereby to the rule of law, on account of the vague and imprecise nature of the terms used. In particular, it was not clear whether the right of pre-emption in question constituted a right *in rem* or *in personam* (and if the latter was the case, whether it existed for the lifetime of the former or the current owner). Moreover, the Constitutional Court held that the use of the term "disposal *in rem*" (which, apart from sale, could involve other forms of alienation and mortgaging of the property) to describe an event triggering the former owner's right of pre-emption was inconsistent with the other provisions of the Denationalisation Act, which used the term "sale" to describe the same event.

The Constitutional Court deferred the effects of its decision by giving the legislature one year to comply with the decision and enact amendments to the Denationalisation Act to replace the unconstitutional provisions. The quashed provisions were to lose their legal force with the entry into force of the envisaged amendments, but no later than one year from the date of publication of the court's decision. The decision was published in the Official Gazette on 23 April 1999.

Following several requests by the government, the Constitutional Court extended this time-limit on five occasions. The time-limit was finally set at 1 July 2002.

On 5 July 2002 Parliament adopted amendments to the Denationalisation Act ("the Amendments") which entered into force on the same day. Section 4 of the Amendments repealed sections 29, 30 and 31 of the Denationalisation Act, that is, the provisions providing for pre-emption rights for former owners.

Parliament did not accept the government's bill, which provided for pre-emption rights for former owners in the event of a flat's subsequent sale, donation or exchange, for a period of fifteen years. It considered that the proposed solution would result in an undesirable stalemate whereby the current owner would have no incentive to sell his or her flat, and therefore it would be impossible for former owners to make use of their right of pre-emption. If adopted, the bill would impose an excessive burden on the current owners while not benefiting the former owners. Moreover, since property transactions concerning these flats would be paralysed, it would deprive the State of the taxation revenue from such transactions.

On 19 August 2002 the applicant requested the Constitutional Court to institute proceedings to review the constitutionality of the Amendments (petition for abstract constitutional review), arguing that they were in breach of the Constitution. The Constitutional Court has not yet decided on the applicant's petition.

B. Relevant domestic law

...

3. The Civil Obligations Act

Sections 527 to 533 of the Civil Obligations Act (*Zakon o obveznim odnosima*, Official Gazette nos. 53/1991, 73/1991, 3/1994, 7/1996, 112/1999), as in force in the material time, laid down general rules (*lex generalis*) concerning pre-emption rights.

Section 531 provided that the contractual right of pre-emption would expire five years after the conclusion of the contract of sale, unless it was stipulated that it would expire earlier.

Section 533 provided, *inter alia*, that the statutory right of pre-emption was of unlimited duration.

4. The Denationalisation Act

The relevant provisions of the Law on the restitution of and compensation for property appropriated during the Yugoslav communist regime (*Zakon o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine*, Official Gazette no. 92/96 of 30 October 1996), as in force in the material time, read as follows:

3.1. (a) COMPENSATION FOR APPROPRIATED FLATS

Section 22

“(1) Unless appropriated by confiscation, flats ... let under specially protected tenancies shall not be returned to their former owners.

...

(3) The former owner shall have the right to compensation and the holder of the specially protected tenancy shall have the right to purchase the flat.”

Section 24(6)

“The contract referred to in paragraph 2 of this section [by which the Fund sells the flat to the holder of the specially protected tenancy] shall stipulate, in the form of a mandatory clause, the right of pre-emption in favour of the former owner in case of further disposal *in rem* of the purchased flat. The right of pre-emption shall be noted [*zabilježba*] in the land register.”

Section 29

“(1) In the case of further disposal *in rem* of the flat purchased [from the Fund], the former owner shall have the right of pre-emption.

(2) The right of pre-emption of the former owner shall be noted in the land register of the competent court.

(3) The owner of a purchased flat who intends to sell it shall, through the notary public, offer the flat for sale to the former owner and notify him or her of the price [paid by the owner when he or she purchased the flat from the Fund] and the terms and conditions of the sale.”

Subsection 5 provided that the former owner, within sixty days of conclusion of the contract of sale with the flat owner, had to repay to the Fund the difference between the price set forth in subsection 3 and the amount he or she had received in compensation for the nationalised flat.

Subsections 4, 6 and 7 set forth in detail the obligations of the current owner (former tenant) in respect of the former owner’s right of pre-emption.

Section 30 of the Act provided for the remedies (civil action) available to the former owner if the current owner failed to observe his or her right of pre-emption.

Section 31 stated that no turnover tax was payable on the sale of the flat, in accordance with the former owner’s right of pre-emption.

5. *The Amendments*

The relevant provisions of the Amendments to the Law on the restitution of and compensation for property appropriated during the Yugoslav communist regime (*Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine*, Official Gazette nos. 80/02 and 81/02 (amended)), provide as follows:

Section 4

“Sections 29, 30 and 31 [of the Act] are hereby repealed.”

Section 11

“Proceedings instituted under the Denationalisation Act which have not ended in a *res judicata* decision by the date of entry into force of this Act shall be continued under the provisions of this Act.”

6. *The Land Register Act*

The relevant provisions of the Land Register Act (*Zakon o zemljišnim knjigama*, Official Gazette no. 91/96 of 28 October 1996), as in force at the material time, provided as follows:

REGISTER ENTRIES

*Section 1***Entries in general***(a) Types of entries***Section 30**

“(1) Register entries shall take the form of registration, preliminary registration and annotation.

(2) Registration [*uknjižba*] is a form of entry whereby the register rights are acquired, transferred, limited or extinguished without ... subsequent validation.

(3) Preliminary registration [*predbilježba*] is a form of entry whereby the register rights are acquired, transferred, limited or extinguished subject to subsequent validation, and within the limits of that validation.

(4) Annotation [*zabilježba*] is a form of entry making public any relevant circumstances which may, by law, be noted in the land register. Annotation may give rise to certain legal effects where a statute so prescribes.”

*(b) Subject matter of registration and preliminary registration***Section 31(1)**

“Only the right of ownership and other rights *in rem* may be the subject of registration in the land register. The same shall apply to rights of redemption, pre-emption, lease, as well as concessions and other rights in immovables, where provided for by another statute.”

*(c) Subject matter of annotation***Section 39**

“Annotations may be made in the land register for the following purposes:

- to make public the legal relationships concerning personal status, in particular restrictions concerning the administration of property (for example, minority, guardianship, continuation of parental authority, opening of bankruptcy proceedings, etc.), as well as other legal relationships and facts prescribed by law, in order that no one may claim that he did not know or should not have known of their existence;

- to establish the legal effects of annotations prescribed by this or another statute (annotation of order of priority ..., compulsory auction, prohibition of alienation or encumbrances, annotations prescribed by the rules governing enforcement and provisional remedies, etc.).”

COMPLAINTS

1. The applicant complained under Article 1 of Protocol No. 1 that he had been deprived of his possessions by the decision of the Constitutional Court of 21 April 1999.

...

THE LAW

A. Alleged violation of Article 1 of Protocol No. 1

The applicant complained that he had been deprived of his pre-emption rights, which formed part of the compensation scheme for property nationalised during the communist regime. He submitted that no law existed authorising the Constitutional Court to deprive an individual of his or her possessions, that he had received no compensation and that the deprivation had served only the interests of the new owners (former tenants). The deprivation had therefore been unlawful, contrary to the general principles of international law and not in the public interest. He relied on Article 1 of Protocol No. 1, which reads:

“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.”

1. *The parties' submissions*

The Government disputed the admissibility of the complaint on several grounds.

...

(b) *Compatibility ratione materiae*

(i) *The Government*

The Government submitted that the pre-emption rights in question did not constitute “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. They explained that, unless the current owners decided to sell their flats, the pre-emption rights *per se* had no pecuniary value. Furthermore, it was very unlikely that the owners would do so since they had bought their flats as tenants and had thereby met their own and their immediate family's housing needs.

The Government further submitted that pre-emption rights could be properly assessed only when bearing in mind the aim which the legislature had sought to achieve in adopting the Denationalisation Act. In balancing the competing interests of the tenants and of the former owners, the legislature had enabled tenants to have the right to purchase the flats in which they were living, while the former owners would be entitled to financial compensation in the form of money and/or

securities. Only under exceptional circumstances were former owners entitled to restitution in kind. Within that framework, the pre-emption rights served merely as a protective measure and were not to be viewed as part of the compensation for nationalised property. In particular, since the tenants had purchased the flats at a favourable price (significantly below the market value), the legislature had sought to prevent the creation of unjustified profits which the tenants, once they had become owners, might obtain by selling the flats at market value. With that framework in mind, the legislature had not envisaged that the former owners should derive benefit from renouncing their pre-emption rights in favour of the current owners for a monetary consideration, since that would have entailed an obligation on the part of the latter to participate in compensating the former – an obligation for which the State had taken sole responsibility.

(ii) *The applicant*

The applicant emphasised that pre-emption rights were considered potestative rights, that is, rights which authorised their holders to unilaterally influence their own or another person's legal situation by creating, modifying or terminating certain other rights. In his view, if a potestative right entitled its holder to create or modify a certain patrimonial right (*imovinsko pravo*), as in the present case, then that right itself must also be considered a patrimonial right, and hence a "possession".

He further submitted that his pre-emption rights did not represent a mere hope that he would regain the long-lost ownership rights over the flats in question. On the contrary, they were acquired rights, which, under the law, had become part of his patrimony and were entered as such in the land register.

The applicant further argued that his pre-emption rights had pecuniary value, in other words, they were assets, and not only because in the event of their realisation he could have purchased the flats under favourable conditions, but also because he was entitled to renounce them in exchange for adequate remuneration.

Lastly, the applicant challenged the Government's contention that the pre-emption rights had not been envisaged as part of the compensation scheme for nationalised flats. He referred to the text of the Denationalisation Act, pointing out that the subheading introducing sections 29 to 31 read "Compensation for flats taken". That compensation consisted of financial compensation as well as the pre-emption rights. Since it was unrealistic to expect that the new owners would sell their flats at a price considerably below the market value, the legislature's aim in adopting the Denationalisation Act had actually been to ensure that the profits from selling the flats at market price would be

shared between the current and the former owners. That aim could have been achieved only if the former owners renounced their pre-emption rights in exchange for adequate remuneration, to be provided by the new owners.

...

2. *The Court's assessment*

The Court does not find it necessary to examine all the issues raised by the Government, as the complaint is in any event inadmissible for the following reasons.

The Court reiterates that an applicant may allege a violation of Article 1 of Protocol No. 1 only in so far as the impugned decisions relate to his or her “possessions” within the meaning of that provision. The concept of “possessions” has an autonomous meaning which is independent from the formal classification in domestic law (see *The former King of Greece and Others v. Greece* [GC], no. 25701/94, § 60, ECHR 2000-XII). “Possessions” can be “existing possessions” or assets, including claims, in respect of which an applicant can argue that he has at least a “legitimate expectation” (which must be of a nature more concrete than a mere hope) that they will be realised, that is, that he or she will obtain effective enjoyment of a property right (see, *inter alia*, *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 39794/98, § 69, ECHR 2002-VII, and *Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, § 35, ECHR 2004-IX). A claim may be regarded as an asset only when it is sufficiently established to be enforceable (see, *inter alia*, *Kopecký*, cited above, § 49, and *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, 9 December 1994, § 59, Series A no. 301-B). No “legitimate expectation” can come into play in the absence of a claim sufficiently established to constitute an asset. By way of contrast, a conditional claim cannot be considered an asset (see *Kopecký*, cited above, §§ 42, 51 and 58). In the Court’s view, a claim is conditional where it depends upon a future uncertain event.

The issue that first needs to be examined is whether the circumstances of the case, considered as a whole, conferred on the applicant title to a substantive interest protected by Article 1 of Protocol No. 1.

The Court takes the view that the applicant’s pre-emption rights were “claims” rather than “existing possessions”.

The Court notes that a right of pre-emption is a right to buy prior to or ahead of others, but only if the owner decides to sell. It does not grant the power to compel an unwilling owner to sell, and is thus distinguishable from an option to purchase. For that reason, it is often referred to as an option on condition precedent. In this connection, the Court observes that in *Mirailles (v. France)* (dec.), no. 63156/00, ECHR 2003-XI) it has already

dealt with a similar issue, finding that the applicant's conditional option to purchase did not constitute a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

Turning to the present case, the Court notes that, under the Denationalisation Act, pre-emption rights accrued to an individual in two phases: (1) the establishment of his or her status as former owner of a nationalised flat, which *ex lege* entitled him or her to pre-empt in the event of a sale; and (2) the actual sale of the flat.

The Court observes that, in the present case, only the first of the above-mentioned two phases was completed, on 2 February and 29 March 2001, when the local authorities issued decisions recognising the applicant's status as the former owner of twenty-seven flats and granting him compensation.

As to the second phase, the Court notes that the decision to sell the flats was at the sole discretion of the current owners, who might equally well choose not to sell. Prior to that moment, the applicant could not enforce his claims against them. The sale of the flats was therefore an event which was possible but was not certain to arise.

The Court further observes that there is no indication that any of the owners of the flats in question had decided to sell their flats before the alleged interference took place, that is, before July 2002. It follows that the applicant never had claims against the owners that were valid at the material time and that, in fact, his claims were conditional from the outset.

As to the applicant's argument that his pre-emption rights were entered in the land register, the Court is unable to attach particular importance to this fact, given the disparity between the types of entries envisaged by the Denationalisation Act (annotation) and the Land Register Act (registration). As a consequence thereof, it is not clear what the effects of those entries were, that is, whether they were constitutive entries or served merely as publication measures, enabling the applicant to assert his pre-emption rights in the event of the sale of the flats.

Neither can the Court attach decisive importance to the fact that the applicant renounced his pre-emption rights in respect of five flats. In the Court's view, it is precisely because of the special nature of these rights that there appears to be uncertainty as to the point at which they may be renounced – immediately before the intended sale, or even earlier. Therefore, it remains unclear whether such a step, if taken in advance, was valid under domestic law.

For these reasons, the Court is not satisfied that the decisions of 2 February and 29 March 2001 alone gave rise to claims sufficiently established to qualify as assets for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. The applicant's prospects of benefiting from his right of pre-emption were dependent on a potestative condition. Accordingly, at the

time of the alleged interference the applicant could not have had a “legitimate expectation” that his claims would be realised.

It follows that this complaint is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

...

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

GAVELLA c. CROATIE
(Requête n° 33244/02)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 11 JUILLET 2006²

1. Siégeant en une chambre composée de Christos Rozakis, *président*, Loukis Loucaides, Françoise Tulkens, Anatoly Kovler, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, *juges*, de Ivo Grbin, *juge ad hoc*, et de Søren Nielsen, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Décision de la Cour constitutionnelle ayant privé le requérant de son droit de préemption sur des appartements nationalisés****Article 1 du Protocole n° 1**

Biens – Respect des biens – Droit de préemption sur des appartements nationalisés – Créance exécutoire – Attente légitime – Décision de la Cour constitutionnelle ayant privé le requérant de son droit de préemption sur des appartements nationalisés – Perspective de bénéficiaire du droit de préemption dépendant d’une condition dont la réalisation échappait au contrôle du requérant

*
* *

En vertu de la loi de 1996 relative aux droits à restitution ou à compensation des personnes dépossédées de leurs biens sous le régime communiste yougoslave (« la loi de dénationalisation »), les appartements nationalisés à l’égard desquels des tiers avaient acquis un bail spécialement protégé ne devaient pas être restitués à leurs anciens propriétaires. Les locataires avaient la faculté d’acheter les appartements en question à des conditions préférentielles auprès d’un fonds de compensation spécial, tandis que les anciens propriétaires ou leurs héritiers avaient droit à une compensation financière. De surcroît, si un locataire ayant acheté un appartement de cette manière décidait par la suite de s’en défaire, l’ancien propriétaire avait un droit de préemption en vertu duquel l’appartement devait lui être proposé au même prix que celui auquel il avait été acheté auprès du fonds de compensation. En 2001, le requérant, seul héritier de sa mère, se vit reconnaître un droit à compensation à l’égard de vingt-sept appartements situés dans des immeubles qui avaient été nationalisés. La Cour constitutionnelle avait toutefois jugé précédemment que certaines dispositions de la loi de dénationalisation étaient inconstitutionnelles, notamment celles qui accordaient aux anciens propriétaires les droits de préemption évoqués ci-dessus. En conséquence, le requérant perdit tout droit de préemption à l’égard des biens nationalisés qui avaient appartenu à sa famille. Les amendements législatifs abrogeant les dispositions jugées inconstitutionnelles entrèrent en vigueur le 5 juillet 2002. Le 19 août 2002, le requérant plaida l’inconstitutionnalité de ces amendements devant la Cour constitutionnelle, qui au moment de l’adoption par la Cour européenne de sa décision ne s’était pas encore prononcée.

Article 1 du Protocole n° 1 : les droits de préemption du requérant sur les appartements en question s’analysent en des « créances » plutôt qu’en des « biens actuels ». En vertu de la loi de dénationalisation, l’acquisition par un individu d’un droit de préemption se faisait en deux phases : d’abord la reconnaissance de son statut d’ancien propriétaire d’un bien nationalisé, qui l’habilitait *ex lege* à

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

préempter le bien en cas de vente, et ensuite la vente effective de l'appartement. La qualité d'ancien propriétaire du requérant fut reconnue en 2001. En ce qui concerne la seconde phase, la décision de revendre ou non relevait de l'appréciation entièrement discrétionnaire des anciens locataires (et propriétaires actuels), qui pouvaient parfaitement choisir de ne pas vendre. La vente des appartements représentait donc un événement dont la survenance était possible mais non certaine. En l'espèce, rien n'indique que l'un quelconque des propriétaires des appartements en question eût décidé de vendre son appartement avant que l'ingérence n'ait lieu, c'est-à-dire avant juillet 2002. Dans ces conditions, le requérant n'a jamais détenu de créance immédiatement exigible à l'encontre des propriétaires. Quant à l'argument du requérant selon lequel ses droits de préemption étaient inscrits dans le registre foncier, la Cour ne saurait attacher une importance quelconque à ce fait, dans la mesure où l'on ne peut pas dire avec certitude ce qu'étaient les effets de l'annotation envisagée par la loi de dénationalisation. Le requérant n'avait donc pas des « biens », au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, dans la mesure où ses chances de pouvoir exercer son droit de préemption étaient suspendues à une condition dont la réalisation ne dépendait pas de lui. Par conséquent, le requérant ne peut soutenir qu'à l'époque de l'ingérence incriminée il avait une « espérance légitime » de voir réaliser ses créances : incompatibilité *ratione materiae*.

Jurisprudence citée par la Cour

Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, 9 décembre 1994, série A n° 301-B
Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce [GC], n° 25701/94, CEDH 2000-XII
Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque (déc.) [GC], n° 39794/98, CEDH 2002-VII
Mirailles c. France (déc.), n° 63156/00, CEDH 2003-XI
Kopecný c. Slovaquie [GC], n° 44912/98, CEDH 2004-IX

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Nikola Gavella, est un ressortissant croate né en 1937 et domicilié à Zagreb. Il est représenté devant la Cour par M^e I.K. Vucelić, avocate inscrite au barreau de Zagreb. Le gouvernement croate («le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} Š. Stažnik.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

1. Le contexte de l'affaire

Le 1^{er} janvier 1997 entra en vigueur la loi relative aux droits à restitution ou à compensation des personnes dépossédées de leurs biens sous le régime communiste yougoslave («la loi de dénationalisation»).

En vertu de l'article 22 de ladite loi, les appartements nationalisés sur lesquels des tiers avaient acquis le bénéfice de baux spécialement protégés (*stanarsko pravo*) ne devaient pas être restitués à leurs anciens propriétaires. La loi garantissait aux locataires en place le droit d'acquérir leur logement auprès du Fonds de restitution des biens nationalisés et d'indemnisation des victimes (*Fond za naknadu oduzete imovine* – «le Fonds») à des conditions préférentielles qui se trouvaient décrites dans la loi sur la vente à leurs locataires des appartements objets de baux spécialement protégés. Parallèlement, les anciens propriétaires ou leurs héritiers avaient droit à une indemnisation financière pour les appartements.

Par ailleurs, l'article 29 de la loi de dénationalisation prévoyait qu'en cas d'acte de disposition subséquent portant sur l'appartement acheté par le locataire, l'ancien propriétaire avait un droit de préemption (*pravo prvokupa*). En pareil cas, le nouveau propriétaire (l'ancien locataire) avait l'obligation d'offrir l'appartement d'abord à l'ancien propriétaire, au même prix que celui précédemment versé par lui au Fonds. Si l'ancien propriétaire acceptait l'offre et concluait le contrat de vente avec le nouveau propriétaire, il devait verser au Fonds la différence entre le prix de vente et le montant de l'indemnité précédemment perçue par lui.

En vertu de l'article 29 § 2 de la loi de dénationalisation, le droit de préemption devait être inscrit (*zabilježba*) dans le registre foncier sur la base d'une clause qui devait obligatoirement être insérée dans chaque contrat de vente conclu entre un locataire et le Fonds.

2. Les circonstances particulières de l'espèce

Trois immeubles résidentiels situés dans le centre de Zagreb étaient la propriété de la famille du requérant avant d'être nationalisés par le régime communiste.

Le 2 février et le 29 mars 2001 respectivement, le service des domaines de la ville de Zagreb (*Grad Zagreb, Gradski ured za imovinskopravne poslove*) adopta deux décisions aux termes desquelles le requérant, en sa qualité d'héritier unique de sa mère, E.G., qui était décédée, avait droit à une indemnité d'un montant de 2 763 164 kunas croates pour vingt-sept appartements situés dans les immeubles nationalisés. Vingt-cinq pour cent de l'indemnité devaient être versés dans les six mois de la date à laquelle les décisions seraient devenues définitives, le reste devant être versé sous forme d'obligations d'Etat et à raison de deux versements par an sur la période comprise entre le 1^{er} janvier 2000 et le 1^{er} juillet 2019.

Le requérant a indiqué avoir renoncé à son droit de préemption pour cinq des appartements.

En 1996, vingt-quatre membres de la chambre haute du Parlement – la chambre des comtés (*Županijski dom Sabora Republike Hrvatske*) – déposèrent devant la Cour constitutionnelle, au titre de l'article 13 de la loi constitutionnelle de 1991 sur la Cour constitutionnelle («la loi de 1991 sur la Cour constitutionnelle»), une requête contestant la constitutionnalité de la loi de dénationalisation (demande de contrôle abstrait de constitutionnalité – *zahtjev za ocjenu ustavnosti*).

Par ailleurs, au cours de la période comprise entre 1996 et 1999, la Cour constitutionnelle fut saisie, au titre de l'article 15 de la loi de 1991 sur la Cour constitutionnelle, de soixante-quatre recours individuels demandant l'engagement d'une procédure de contrôle de la constitutionnalité de la loi de dénationalisation (requête individuelle en contrôle abstrait de constitutionnalité – *prijedlog za ocjenu ustavnosti*).

Le 21 avril 1999, la Cour constitutionnelle rendit une décision unique sur l'ensemble des demandes et requêtes précitées. Elle annula pour cause d'inconstitutionnalité certaines dispositions de la loi de dénationalisation, et notamment l'article 29 § 1, qui accordait des droits de préemption aux anciens propriétaires. En conséquence, le requérant perdit ses droits de préemption.

La Cour constitutionnelle jugea que le droit de propriété constitutionnellement protégé incluait le droit de disposer de ses biens, ce qui supposait, entre autres, le droit de les vendre à un prix contractuel (aux conditions du marché). Dès lors que le droit légal de préemption restreignait le droit de disposition, constituant ainsi une restriction au droit constitutionnel de propriété, il devait être conçu de manière à permettre d'atteindre le but dans lequel il avait été instauré,

à savoir protéger les anciens propriétaires et l'ordre juridique contre tout profit injustifié que le nouveau propriétaire (l'ancien locataire) de l'appartement pourrait faire en vendant le bien au prix du marché (étant donné qu'il l'avait précédemment acquis du Fonds à un prix nettement moins élevé). La Cour constitutionnelle estima toutefois qu'il n'était pas nécessaire, pour atteindre cet objectif, d'instituer un droit de préemption non limité dans le temps et que le législateur aurait très bien pu prévoir une limitation dans le temps raisonnable. Elle considéra qu'un droit perpétuel de préemption n'était pas proportionné au but poursuivi et constituait ainsi une restriction excessive apportée aux droits des nouveaux propriétaires, entravant même des actes de disposition souhaitables au plan social (par exemple pour satisfaire les besoins de logement des membres de la proche famille du propriétaire) et paralysant dans une large mesure les transactions immobilières.

La Cour constitutionnelle jugea de surcroît que l'article 29 § 1 de la loi était contraire au principe de la sécurité juridique, et donc au principe de l'état de droit, du fait du caractère vague et imprécis de son libellé. En particulier, on ne pouvait déterminer avec certitude si le droit de préemption en cause constituait un droit réel ou un droit personnel (et, dans cette dernière hypothèse, s'il était valable jusqu'au décès de l'ancien propriétaire ou jusqu'au décès du nouveau). La Cour constitutionnelle ajouta que l'utilisation du terme « acte de disposition » (qui outre la vente pouvait viser d'autres formes d'aliénation ou l'hypothèque des biens) pour décrire l'événement déclencheur de l'applicabilité du droit de préemption de l'ancien propriétaire n'était pas compatible avec les autres dispositions de la loi de dénationalisation, qui utilisaient le terme de « vente » pour décrire le même événement.

La Cour constitutionnelle différa la prise d'effet de sa décision en donnant au législateur un an pour se conformer à celle-ci et adopter les amendements législatifs rendus nécessaires par l'annulation des dispositions jugées inconstitutionnelles. Celles-ci devaient perdre leur force de loi dès l'entrée en vigueur des amendements en question, mais en tout état de cause un an au plus tard après la date de publication de la décision de la Cour constitutionnelle. Cette décision fut publiée au Journal officiel le 23 avril 1999.

A cinq reprises le gouvernement obtint de la Cour constitutionnelle une extension du délai en question. La date limite fut finalement fixée au 1^{er} juillet 2002.

Le 5 juillet 2002, le Parlement adopta les amendements requis à la loi de dénationalisation, lesquels entrèrent en vigueur le même jour. L'article 4 des amendements abrogeait les articles 29, 30 et 31 de la loi de dénationalisation, c'est-à-dire les dispositions qui accordaient des droits de préemption aux anciens propriétaires.

Le Parlement n'accepta pas le projet du gouvernement, qui prévoyait pour une durée de quinze ans des droits de préemption pour les anciens propriétaires en cas de vente, donation ou échange subséquents des appartements. Il considéra que la solution proposée aboutirait à une impasse peu souhaitable, dans le cadre de laquelle le nouveau propriétaire n'aurait aucun intérêt à vendre son appartement, en conséquence de quoi il serait impossible à l'ancien propriétaire d'user de son droit de préemption. Il jugea que si le projet devait être adopté, il imposerait une charge excessive aux nouveaux propriétaires tout en ne profitant pas aux anciens. De surcroît, dès lors que les transactions immobilières concernant les appartements en cause seraient paralysées, l'Etat se trouverait privé des recettes fiscales découlant de pareilles transactions.

Le 19 août 2002, le requérant invita la Cour constitutionnelle à envisager une procédure de contrôle de la constitutionnalité des amendements en question (requête individuelle en contrôle abstrait de constitutionnalité), qui pour lui étaient contraires à la Constitution. La Cour constitutionnelle n'a à ce jour pas statué sur cette requête de M. Gavella.

B. Le droit interne pertinent

(...)

3. La loi sur les obligations civiles

Les articles 527 à 533 de la loi sur les obligations civiles (*Zakon o obveznim odnosima*, Journal officiel n^{os} 53/1991, 73/1991, 3/1994, 7/1996 et 112/1999) tels qu'en vigueur à l'époque pertinente fixaient des règles générales (*lex generalis*) concernant les droits de préemption.

L'article 531 prévoyait que, sauf stipulation prévoyant un délai d'expiration plus bref, le droit contractuel de préemption expirait cinq ans après la conclusion du contrat de vente.

L'article 533 disposait notamment que le droit légal de préemption était d'une durée illimitée.

4. La loi de dénationalisation

Les dispositions pertinentes en l'espèce de la loi relative aux droits à restitution ou à compensation des personnes dépossédées de leurs biens sous le régime communiste yougoslave (*Zakon o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine*, Journal officiel n^o 92/96 du 30 octobre 1996) telles qu'en vigueur à l'époque pertinente étaient ainsi libellées :

3.1. a) COMPENSATION POUR LES APPARTEMENTS NATIONALISÉS

Article 22

«1. Sauf s'ils ont fait l'objet d'une confiscation, les appartements (...) loués dans le cadre de baux spécialement protégés ne sont pas restitués à leurs anciens propriétaires.

(...)

3. L'ancien propriétaire a droit à une indemnité, et le titulaire du bail spécialement protégé a droit à acquérir l'appartement.»

Article 24 § 6

«Le contrat visé au paragraphe 2 du présent article [aux termes duquel le Fonds vend l'appartement au titulaire du bail spécialement protégé] stipule dans une clause obligatoire le droit de préemption en faveur de l'ancien propriétaire en cas d'acte de disposition portant sur l'appartement acheté. Le droit de préemption est inscrit [zabilježba] dans le registre foncier.»

Article 29

«1. En cas d'acte de disposition portant sur l'appartement acheté [auprès du Fonds], l'ancien propriétaire dispose d'un droit de préemption.

2. Le droit de préemption de l'ancien propriétaire est inscrit au registre foncier du tribunal compétent.

3. Le propriétaire de l'appartement acheté qui compte le revendre est tenu de s'adresser au notaire pour l'offrir à la vente à l'ancien propriétaire, auquel il doit communiquer le prix [qu'il a lui-même acquitté lorsqu'il a acheté l'appartement auprès du Fonds] et les conditions de la vente.»

Le paragraphe 5 de la loi prévoyait que l'ancien propriétaire devait, dans les soixante jours de la conclusion du contrat de vente avec le propriétaire de l'appartement, reverser au Fonds la différence entre le prix indiqué au paragraphe 3 et le montant perçu par lui à titre de compensation pour l'appartement nationalisé.

Les paragraphes 4, 6 et 7 décrivaient de manière détaillée les obligations du nouveau propriétaire (l'ancien locataire) à l'égard du droit de préemption de l'ancien propriétaire.

L'article 30 instituait un recours (action au civil) au bénéfice de l'ancien propriétaire si le nouveau propriétaire restait en défaut de respecter son droit de préemption.

L'article 31 précisait que les droits de mutation n'étaient pas applicables à la vente de l'appartement lorsque celle-ci résultait de l'exercice par l'ancien propriétaire de son droit de préemption.

5. *Les amendements à la loi de dénationalisation*

Les dispositions pertinentes de la loi modificative de la loi relative aux droits à restitution ou à compensation des personnes dépossédées de leurs

biens sous le régime communiste yougoslave (*Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine*, Journal officiel n^{os} 80/02 et 81/02 (amendée)), étaient ainsi libellées :

Article 4

«Les articles 29, 30 et 31 [de la loi] sont abrogés.»

Article 11

«Les procédures engagées au titre de la loi de dénationalisation qui à la date de l'entrée en vigueur de la présente loi n'ont pas débouché sur une décision ayant acquis force de chose jugée se poursuivent conformément aux dispositions de la présente loi.»

6. La loi sur le registre foncier

Les dispositions pertinentes de la loi sur le registre foncier (*Zakon o zemljišnim knjigama*, Journal officiel n^o 91/96 du 28 octobre 1996) telles qu'en vigueur à l'époque pertinente étaient ainsi libellées :

INSCRIPTIONS AU REGISTRE

Article 1

Des inscriptions en général

a) Types d'inscription

Article 30

«1. Les inscriptions au registre prennent la forme d'un enregistrement, d'un enregistrement préliminaire ou d'une annotation.

2. L'enregistrement [*uknjižba*] est une forme d'inscription en vertu de laquelle les droits découlant du registre sont acquis, transférés, limités ou éteints sans (...) validation subséquente.

3. L'enregistrement préliminaire [*predbilježba*] est une forme d'inscription en vertu de laquelle les droits découlant du registre sont acquis, transférés, limités ou éteints sous réserve d'une validation subséquente et dans les limites de cette validation.

4. L'annotation [*zabilježba*] est une forme d'inscription qui rend publiques toutes circonstances pertinentes dont la loi permet la mention dans le registre foncier. Une annotation peut, dans la mesure où une loi le prévoit, emporter certains effets juridiques.»

b) Objet d'un enregistrement et d'un enregistrement préliminaire

Article 31 § 1

«Seuls le droit de propriété et d'autres droits réels peuvent faire l'objet d'un enregistrement au registre foncier. Il en va de même des droits de restitution, de préemption, de bail, ainsi que des concessions et d'autres droits portant sur des biens immobiliers dans les cas prévus par une autre loi.»

*c) Objet d'une annotation***Article 39**

«Des annotations peuvent être insérées dans le registre foncier aux fins suivantes :

- rendre publics les rapports juridiques concernant les situations personnelles, en particulier les restrictions concernant l'administration des biens (par exemple minorité, tutelle, continuation de l'autorité parentale, ouverture d'une procédure de faillite, etc.), ainsi que d'autres rapports et faits juridiques prévus par la loi afin que nul ne puisse prétendre qu'il en ignorait ou aurait dû en ignorer l'existence;
- établir les effets juridiques des annotations prescrites par la présente loi ou par une autre loi (indication de l'ordre de priorité (...), vente forcée, interdiction de tout acte d'aliénation ou d'hypothèque, annotations prescrites par les règles régissant les voies d'exécution et les mesures provisoires, etc.).»

GRIEFS

1. Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant se plaint d'avoir été privé de ses biens par la décision de la Cour constitutionnelle du 21 avril 1999.

(...)

EN DROIT**A. Sur la violation alléguée de l'article 1 du Protocole n° 1**

Le requérant se plaint d'avoir été privé de ses droits de préemption, qui faisaient partie du mécanisme d'indemnisation des anciens propriétaires de biens nationalisés pendant le régime communiste. Il soutient qu'il n'existe aucune loi autorisant la Cour constitutionnelle à déposséder un individu de ses biens, qu'il n'a reçu aucune indemnisation et que cette dépossession n'a bénéficié qu'aux nouveaux propriétaires (anciennement locataires). Il en conclut que la privation de biens en cause était illégale, contraire aux principes généraux du droit international, et non conforme à l'intérêt public. Il invoque l'article 1 du Protocole n° 1, aux termes duquel :

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

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.»

1. *Thèses des parties*

Le Gouvernement plaide l'irrecevabilité du grief à plusieurs égards.
(...)

b) Compatibilité *ratione materiae*

i. Le Gouvernement

Le Gouvernement soutient que les droits de préemption en question ne constituaient pas des «biens» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Il explique qu'en dehors de l'hypothèse d'une vente de l'appartement par le nouveau propriétaire les droits de préemption n'avaient en soi aucune valeur pécuniaire. Il ajoute qu'il était peu probable que les propriétaires prissent pareille décision puisqu'ils avaient acheté l'appartement dont ils étaient locataires, satisfaisant ainsi leurs propres besoins de logement et ceux de leur famille immédiate.

Le Gouvernement soutient également que les droits de préemption ne peuvent être correctement évalués qu'à la lumière de l'objectif que poursuivait le législateur en adoptant la loi de dénationalisation. Après mise en balance des intérêts contradictoires des locataires et des anciens propriétaires, le législateur avait décidé que les locataires auraient le droit d'acquérir les appartements dans lesquels ils habitaient tandis que les anciens propriétaires devaient obtenir une compensation financière sous la forme de sommes en liquide et/ou d'obligations d'Etat. Ce n'était que dans des circonstances exceptionnelles qu'avait été prévu pour les anciens propriétaires un droit à une restitution en nature. Dans ce cadre, les droits de préemption servaient simplement de mesure de protection, et l'on ne devrait pas considérer qu'ils faisaient partie de la compensation prévue pour les biens nationalisés. En particulier, dès lors que les locataires avaient acquis leurs appartements à un prix favorable (significativement moins élevé que celui du marché), le législateur avait cherché à prévenir les profits injustifiés que les locataires, une fois devenus propriétaires, auraient pu engranger en revendant les appartements au prix du marché. Dans le même ordre d'idée, le législateur n'avait pas envisagé que les anciens propriétaires pussent trouver avantage à renoncer à leurs droits de préemption en faveur des nouveaux propriétaires, dans la mesure où cela aurait emporté une obligation pour ces derniers de participer à l'indemnisation des premiers, obligation pour laquelle l'Etat avait voulu assumer seul la responsabilité.

ii. Le requérant

Le requérant souligne que les droits de préemption sont considérés comme des droits potestatifs, c'est-à-dire des droits qui autorisent leurs détenteurs à influencer de manière unilatérale leur propre situation juridique ou la situation juridique d'un tiers en créant ou modifiant

certains droits ou en y mettant fin. Il estime que si un droit potestatif habilite son détenteur à créer ou modifier un droit patrimonial déterminé (*imovinsko pravo*), comme c'était le cas en l'espèce, alors ce droit lui-même doit également être considéré comme un droit patrimonial, et donc comme «un bien» au sens de la Convention.

Il soutient de surcroît que ses droits de préemption ne représentaient pas pour lui un simple espoir de recouvrer les droits de propriété perdus depuis longtemps sur les appartements en question, mais des droits acquis qui, en vertu de la loi, étaient devenus partie intégrante de son patrimoine et se trouvaient mentionnés comme tels dans le registre foncier.

Il plaide en outre que ses droits de préemption avaient une valeur pécuniaire, c'est-à-dire qu'il s'agissait de «valeurs patrimoniales», non seulement parce que dans l'hypothèse de leur réalisation il aurait pu acheter les appartements à des conditions favorables, mais également parce qu'il avait le droit d'y renoncer en échange d'une rémunération adéquate.

Enfin, il conteste l'affirmation du Gouvernement selon laquelle les droits de préemption n'avaient pas été envisagés comme faisant partie du régime de compensation pour les appartements nationalisés. Il renvoie au texte de la loi de dénationalisation, faisant observer que les articles 29 à 31 étaient précédés du sous-titre «Compensation pour les appartements nationalisés». Cette compensation consistait selon le requérant en une indemnisation financière et en droits de préemption. Dès lors qu'il n'était pas réaliste d'escompter que les nouveaux propriétaires vendraient leurs appartements à un prix considérablement moins élevé que celui du marché, le but qu'aurait en réalité poursuivi le législateur en adoptant la loi de dénationalisation aurait été de faire en sorte que les profits susceptibles d'être retirés de la vente des appartements au prix du marché fussent partagés entre le nouveau propriétaire et l'ancien. Ce but ne pouvait être atteint, d'après le requérant, que si l'ancien propriétaire renonçait à ses droits de préemption en échange d'une rémunération adéquate versée par le nouveau propriétaire.

(...)

2. *Appréciation de la Cour*

La Cour ne juge pas nécessaire d'examiner l'ensemble des questions soulevées par le Gouvernement, le grief étant en tout état de cause irrecevable pour les raisons indiquées ci-dessous.

Elle rappelle qu'un requérant ne peut se plaindre d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 que dans la mesure où les décisions incriminées se rapportent à ses «biens» au sens de cette disposition. La notion de «biens» a une portée autonome, indépendante des

qualifications formelles du droit interne (*Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC], n° 25701/94, § 60, CEDH 2000-XII). La notion de «biens» peut recouvrir tant des «biens actuels» que des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une «espérance légitime» (laquelle doit être de nature plus concrète qu'un simple espoir) d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété (voir, entre autres, *Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 39794/98, § 69, CEDH 2002-VII, et *Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, § 35, CEDH 2004-IX). Une créance ne peut être considérée comme une «valeur patrimoniale» que si elle est suffisamment établie pour être exigible (voir, entre autres, *Kopecký*, précité, § 49, et *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, 9 décembre 1994, § 59, série A n° 301-B). On ne peut parler d'«espérance légitime» en l'absence d'une créance suffisamment établie pour constituer une «valeur patrimoniale». Par ailleurs, une créance conditionnelle ne peut passer pour une «valeur patrimoniale» (*Kopecký*, précité, §§ 42, 51 et 58). Pour la Cour, une créance revêt un caractère conditionnel si elle dépend d'un événement futur incertain.

La question qui doit être examinée en premier lieu consiste à savoir si, eu égard aux circonstances de la cause considérée dans son ensemble, le requérant peut prétendre qu'il avait un intérêt matériel protégé par l'article 1 du Protocole n° 1.

La Cour estime à cet égard que les droits de préemption du requérant s'analysent en des «créances» plutôt qu'en des «biens actuels».

La Cour note qu'un droit de préemption est un droit d'acheter avant ou par priorité sur d'autres, mais seulement si le propriétaire décide de vendre. Il ne donne pas le pouvoir de contraindre à vendre un propriétaire réticent et il se distingue donc d'une option d'achat. C'est la raison pour laquelle on considère souvent qu'il s'agit d'un droit d'option assorti d'une condition suspensive. A cet égard, la Cour rappelle que dans l'affaire *Mirailles c. France* ((déc.), n° 63156/00, CEDH 2003-XI) elle a déjà traité d'une question analogue et conclu que l'option d'achat conditionnelle du requérant ne constituait pas un «bien» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

Se tournant vers la présente espèce, la Cour relève qu'en vertu de la loi de dénationalisation l'acquisition par un individu d'un droit de préemption se faisait en deux phases: 1. la reconnaissance de son statut d'ancien propriétaire d'un bien nationalisé, qui l'habilitait *ex lege* à préempter le bien en cas de vente; et 2. la vente effective de l'appartement.

La Cour observe qu'en l'espèce seule la première des deux phases précitées était accomplie, les autorités locales ayant rendu le 2 février et le 29 mars 2001 des décisions reconnaissant au requérant le statut d'ancien propriétaire de vingt-sept appartements et lui octroyant une compensation.

Quant à la seconde phase, la Cour relève que la décision de vendre les appartements était entièrement à la discrétion des nouveaux propriétaires, qui pouvaient tout aussi bien choisir de ne pas vendre. Tant que les propriétaires ne décidaient pas de vendre, le requérant ne pouvait réaliser ses créances à leur égard. La vente des appartements représentait donc un événement dont la survenance était possible mais non certaine.

La Cour observe de surcroît que rien n'indique que l'un quelconque des propriétaires des appartements en question eût décidé de vendre son appartement avant que l'ingérence n'ait lieu, c'est-à-dire avant juillet 2002. Il en résulte que le requérant n'a jamais détenu de créances immédiatement exigibles à l'encontre des propriétaires et qu'en réalité ces créances ont dès le début revêtu un caractère conditionnel.

Quant à l'argument du requérant selon lequel ses droits de préemption étaient inscrits dans le registre foncier, la Cour ne saurait attacher une importance quelconque à ce fait, eu égard à la diversité des types d'inscription envisagés par la loi de dénationalisation (annotation) et par la loi sur le registre foncier (enregistrement). En conséquence, on ne peut dire avec certitude ce qu'étaient les effets de pareilles inscriptions, c'est-à-dire déterminer s'il s'agissait d'inscriptions constitutives de droits ou si elles servaient simplement de mesures de publication censées permettre au requérant de faire valoir ses droits de préemption en cas de vente des appartements.

La Cour ne peut davantage accorder une importance décisive au fait que le requérant eût renoncé à ses droits de préemption à l'égard de cinq appartements. En effet, à cause précisément de la nature spéciale de ces droits, il paraît y avoir incertitude quant au moment auquel on peut y renoncer: immédiatement avant la vente projetée ou plus tôt. On ne peut donc dire avec certitude si semblable acte accompli à l'avance était valable en droit interne.

Pour ces motifs, la Cour considère qu'à elles seules les décisions des 2 février et 29 mars 2001 n'ont pas fait naître des créances suffisamment établies pour pouvoir être qualifiées de «valeurs patrimoniales» au sens de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 1 du Protocole n° 1. Dès lors, au moment de l'ingérence alléguée, le requérant ne pouvait avoir une «espérance légitime» de voir réaliser ses créances.

Il en résulte que ce grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3 de celle-ci, et doit être rejeté en vertu de l'article 35 § 4.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.