

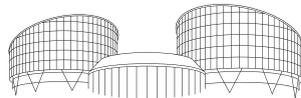
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2008-I



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

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

 WOLF LEGAL PUBLISHERS

Reports of Judgments and Decisions/Recueil des arrêts et décisions
Volume 2008-I

Published by/Publié par

Wolf Legal Publishers (WLP)
P.O. Box 313
5061 KA Oisterwijk
The Netherlands/Pays-Bas
info@wolfpublishers.nl
www.wolfpublishers.com/RJD

Printed on demand by CPI Wöhrmann Print Service (Zutphen, the Netherlands)
on FSC paper (www.fsc.org)
Imprimé sur demande par CPI Wöhrmann Print Service (Zutphen, Pays-Bas)
sur papier FSC (www.fsc.org)

ISBN: 978-9-462-40017-7

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013

The *Reports of Judgments and Decisions* is an official publication of the European Court of Human Rights containing a selection of key judgments and decisions of the Court with summaries prepared by the Registry. For the years 2007 and onwards the selection has been made by the Bureau¹ of the Court following a proposal by the Jurisconsult².

With the exception of decisions by single judges, all the Court's judgments and decisions, including those not published in this series, can be consulted online in the HUDOC database at <http://hudoc.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 (for the years 1999 to 2007 inclusive) 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, "(friendly settlement)" for a judgment concerning a friendly settlement. If the judgment or decision has been given by the Grand Chamber of the Court, "[GC]" is added after the name of the case or after the case description that appears in brackets.

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 striking the case out delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (striking out), no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (friendly settlement), no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

For further information on the Court's mode of citation, which is regularly updated, please see the "Note on citation" published on the Court's website (<http://www.echr.coe.int>).

1. The Bureau is composed of the President and Vice-Presidents of the Court and of the Section Presidents.

2. The Jurisconsult is responsible for case-law monitoring and plays a key role in preventing case-law conflicts.

Le *Recueil des arrêts et décisions* est la collection officielle de la Cour européenne des droits de l'homme renfermant une sélection des arrêts et décisions les plus importants ainsi que des sommaires rédigés par le greffe. Depuis 2007, la sélection est faite par le Bureau¹ à la suite de la proposition du jurisconsulte².

À l'exception des décisions prises par les juges uniques, tous les arrêts et décisions de la Cour, y compris ceux et celles non publiés dans la présente série, peuvent être consultés dans la base de données HUDOC (<http://hudoc.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 (pour les années 1999 à 2007 incluse) 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. Si l'arrêt ou la décision ont été rendus par la Grande Chambre de la Cour, « [GC] » est ajouté après le nom de l'affaire ou après la description de l'affaire qui apparaît entre parenthèses.

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 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

Pour plus d'information sur le mode de citation des arrêts et décisions, lequel est régulièrement mis à jour, veuillez consulter la « Note concernant la citation des arrêts et décisions » sur le site Internet de la Cour (<http://www.echr.coe.int>).

1. Le bureau est composé du président et des vice-présidents de la Cour et des présidents de section.

2. Le jurisconsulte est chargé d'une veille jurisprudentielle et joue un rôle-clé pour la prévention des conflits de jurisprudence.

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
Subject matter/Objet des affaires	VII
<i>Ryakib Biryukov v. Russia</i> , no. 14810/02, judgment of 17 January 2008.....	1
<i>Ryakib Biryukov c. Russie</i> , n° 14810/02, arrêt du 17 janvier 2008....	15
<i>Saadi v. the United Kingdom</i> [GC], no. 13229/03, judgment of 29 January 2008.....	31
<i>Saadi c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 13229/03, arrêt du 29 janvier 2008.....	75
<i>Ramanauskas c. Lituanie</i> [GC], n° 74420/01, arrêt du 5 février 2008.....	121
<i>Ramanauskas v. Lithuania</i> [GC], no. 74420/01, judgment of 5 February 2008.....	151
<i>Kovach v. Ukraine</i> , no. 39424/02, judgment of 7 February 2008.....	179
<i>Kovatch c. Ukraine</i> , n° 39424/02, arrêt du 7 février 2008.....	201
<i>Kafkaris v. Cyprus</i> [GC], no. 21906/04, judgment of 12 February 2008.....	223
<i>Kafkaris c. Chypre</i> [GC], n° 21906/04, arrêt du 12 février 2008.....	313

Subject matter/Objet des affaires

Article 3

Mandatory life sentence with no prospect of release for good behaviour following changes to the legislation

Kafkaris v. Cyprus [GC], p. 223

Peine perpétuelle dénuée de toute perspective de libération pour bonne conduite à la suite d'un changement de législation

Kafkaris c. Chypre [GC], p. 313

Article 5

Article 5 § 1 (f)

Detention for seven days of a temporarily admitted asylum-seeker in a detention centre

Saadi v. the United Kingdom [GC], p. 31

Détention pendant sept jours dans un centre de rétention d'un demandeur d'asile ayant obtenu une « admission provisoire »

Saadi c. Royaume-Uni [GC], p. 75

Article 5 § 2

Seventy-six hour delay in informing a temporarily admitted asylum-seeker of the reasons for his detention in a detention centre

Saadi v. the United Kingdom [GC], p. 31

Délai de soixante-seize heures pour informer un demandeur d'asile ayant obtenu une « admission provisoire » des motifs de sa détention ultérieure dans un centre de rétention

Saadi c. Royaume-Uni [GC], p. 75

Article 6

Article 6 § 1

Publicity of judgments – Pronouncement of judgment in civil case confined to the operative provisions

Ryakib Biryukov v. Russia, p. 1

Publicité des jugements – Prononcé d'un jugement civil limité à son dispositif

Ryakib Biryukov c. Russie, p. 15

Conviction of bribery based on evidence obtained as a result of police incitement

Ramanauskas v. Lithuania [GC], p. 151

Condamnation pour un délit de corruption fondée sur des preuves obtenues au moyen d'une provocation policière

Ramanauskas c. Lituanie [GC], p. 121

Article 7

Conflicting statutory provisions as to meaning of life imprisonment for the purpose of establishing the right to remission of sentence

Kafkaris v. Cyprus [GC], p. 223

Dispositions législatives conflictuelles quant à la signification d'une peine de réclusion à perpétuité aux fins d'établir le droit à bénéficier d'une remise de peine

Kafkaris c. Chypre [GC], p. 313

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

Arbitrary invalidation of votes obtained by the leading candidate in several electoral divisions of a parliamentary constituency, resulting in victory for his opponent

Kovach v. Ukraine, p. 179

Annulation arbitraire des voix obtenues par le candidat de tête dans plusieurs sections d'une circonscription électorale, ayant pour conséquence la victoire de son adversaire

Kovatch c. Ukraine, p. 201

RYAKIB BIRYUKOV v. RUSSIA
(Application no. 14810/02)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 17 JANUARY 2008¹

1. English original.

SUMMARY¹**Publicity of judgments – Pronouncement of judgment in civil case confined to the operative provisions****Article 6 § 1**

Public judgment – Civil proceedings – Pronouncement of judgment in civil case confined to the operative provisions – Purpose of publicity requirement – Content of the requirement – Absence of other means under domestic law of making reasons public – No indication in operative provisions of applicable legal principle

*

* *

The applicant brought a civil action against a hospital for alleged medical negligence. His case was examined on the merits by a district court, acting as a first-instance court, at a public hearing. At the close of the public hearing the court read out the operative provisions of the judgment, in which it stated that it was dismissing the applicant's claims on the basis of Article 1064 of the Civil Code. A copy of the reasoned judgment was served on the applicant at a later date. An appeal by the applicant was dismissed by a regional court. The regional court also noted that by reading out the operative provisions of the judgment at the hearing and providing the applicant with a copy of the reasoned judgment within the established time-limit the district court had fully complied with Article 203 of the Code of Civil Procedure, which allowed courts in exceptionally complex cases to pronounce only the operative provisions at the hearing and to compile a reasoned judgment later. The regional court likewise read out only the operative provisions of its judgment in open court and later served a copy of its reasoned decision on the applicant.

Held

The issue before the Court was whether, in civil proceedings, the requirement to pronounce judgments publicly was satisfied by the reading out in open court of only the operative provisions of the judgment. This in turn entailed examining whether the public had other means of access to the reasoned judgment and, if so, what arrangements were in place to ensure its public scrutiny. There was no indication that the publicity of the judgment in the applicant's case had or could have been ensured other than by reading it out loud. Under domestic law, only the parties and other participants in the proceedings were served with a copy of the reasoned judgment

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

and normally only they could gain access to it at the court registry. It followed that the reasons on which the district court had based its judgment on the merits were, apart from the reference made in the operative provisions to Article 1064 of the Civil Code, inaccessible to the public. Article 1064 merely established general grounds giving rise to liability for the infliction of harm and the operative provision contained no indication as to the underlying principle that had been applied and so was not informative to the layman. Accordingly, the object pursued by Article 6 § 1 in this context – namely, to ensure scrutiny of the judiciary by the public with a view to safeguarding the right to a fair trial – had not been achieved in the instant case, in which the reasons which would have made it possible to understand why the applicant's claims had been rejected were inaccessible to the public.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court held that the finding of a violation constituted sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

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

Crociani and Others v. Italy, nos. 8603/79, 8722/79, 8723/79 and 8729/79,

Commission decision of 18 December 1980, Decisions and Reports 22

Pretto and Others v. Italy, 8 December 1983, Series no. 71

Axen v. Germany, 8 December 1983, Series A no. 72

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

Hadjianastassiou v. Greece, 16 December 1992, Series A no. 252

Werner v. Austria, 24 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII

Lamanna v. Austria, no. 28923/95, 10 July 2001

Moser v. Austria, no. 12643/02, 21 September 2006

In the case of Ryakib Biryukov v. Russia,

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

Christos Rozakis, *President*,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens, *judges*,

and Søren Nielsen, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 22 November and 11 December 2007,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 14810/02) 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 Ryakib Ismailovich Biryukov (“the applicant”), on 3 January 2002.

2. The applicant was represented by Mr A. Chebotarenko, a lawyer practising in Togliatti. The Russian Government (“the Government”) were represented at the material time by Mr P. Laptev, Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant alleged that the requirement of the public pronouncement of judgments guaranteed by Article 6 of the Convention had been violated in his civil case.

4. By a decision of 24 November 2005, the Court declared the application partly admissible.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

5. The applicant was born in 1977 and lives in Togliatti, Samara Region.

6. In May 1999 the applicant was injured in a road accident; in particular, his arm was broken. Immediately after the accident he was taken to hospital, where he was given first aid. Several days later his arm was amputated.

7. In October 1999 the applicant brought proceedings for damages against the hospital before the Nikolaevskiy District Court of the Ulyanovsk Region. He claimed that the hospital's medical staff had failed to provide him with appropriate medical care and that their negligence had led to the loss of his arm.

8. On 2 April 2001 the court examined the case in a public hearing at which the applicant, his representative and the defendant were present. It heard the parties and witnesses and examined other evidence.

9. At the close of the hearing the court read out the following operative part of the judgment:

“On 2 April 2001 the Nikolayevskiy District Court, composed of ..., having examined in an open court session a civil case which originated in an application by Biryukov Ryakib Ismailovich against the Nikolaevskaya [Hospital] for compensation for bodily harm, on the basis of Article 1064 of [the Civil Code of the Russian Federation] and being governed by Articles 14, 50, 191, 194-97 of [the Code of Civil Procedure of the Russian Soviet Federative Socialist Republic],

decided:

To reject the claims by Biryukov Ryakib Ismailovich against the Nikolaevskaya Central District Hospital of the Ulyanovsk Region for compensation for bodily harm.

An appeal or a protest against the judgment to the Ulyanovsk Regional Court can be lodged with the Nikolayevskiy District Court within ten days.”

10. A copy of the reasoned judgment was served on the applicant on 6 April 2001. It stated that, according to Article 1064 of the Civil Code, harm inflicted on the person or property of an individual is to be reimbursed in full by the person who inflicted the harm. After a description of the evidence examined by the court, the judgment contained the court's finding that there had been no malpractice on the part of the hospital staff and no causal link between the treatment and the amputation of the applicant's arm. For those reasons the applicant's claims were rejected.

11. The applicant appealed, *inter alia*, on the grounds that the district court had not read out the full text of the judgment at the hearing.

12. On 3 July 2001 the Ulyanovsk Regional Court examined the case on appeal at a public hearing. Having heard the parties, it dismissed the applicant's appeal and upheld the judgment. It noted that by reading out the operative provisions of the judgment at the hearing and providing the applicant with a copy of the reasoned judgment within the established time-limit the district court had fully complied with the Code of Civil Procedure, notably Article 203.

13. According to the Government, the Regional Court read out the operative provisions of its decision at the hearing in the applicant's presence and later served a copy of its reasoned decision on the applicant.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Judgments

14. Article 9 of the Code of Civil Procedure of 1964, in force at the material time, provided:

“... Judgments shall always be pronounced publicly.”

15. Article 203 of the Code read:

“Judgment shall be delivered immediately after the examination of a case. In exceptional circumstances, in extremely complex cases, the preparation of a reasoned judgment may be postponed for not more than three days, providing that the operative part of the judgment is pronounced at the same hearing in which the examination of the case has ended. At the same time the court shall announce when participants to the proceedings and representatives may become acquainted with the reasoned judgment. The announced operative part of the judgment shall be signed by all judges and included in the case file.”

16. Under Article 197 of the Code, judgments were to include an introductory part (the time and place of the delivery of judgment, the name and composition of the court in question, the registrar, parties, the subject matter of the dispute, etc.), a descriptive part (the claims and parties' submissions), reasons (the circumstances of a case as established by the court, the evidence on which the court based its conclusions, the reasons for which the court rejected one or another piece of evidence, and the statutes by which the court was governed) and an operative part (the court's conclusion whether to grant or reject the suit, instructions as to how court costs should be divided and explanations concerning an appeal against the judgment).

17. Under Article 213 of the Code, copies of judgments were sent to parties and other participants in proceedings who were not present at the court hearing. Those persons who were present and participated in the examination of the case could receive copies of judgments if they so requested (paragraph 18 of Resolution no. 7 of the Plenary Session of the Supreme Court of the USSR of 9 July 1982 “On court judgments”).

18. Under Article 301 of the Code, the examination of a case on appeal begins with a report by one of the judges, who gives an account of the circumstances of the case, the content of the first-instance court's judgment, points of appeal and observations in reply, the content of new materials submitted to the court and any other information necessary for assessment of the judgment.

B. Access to a case file

19. By virtue of sections 30 and 31 of the federal law of 1996 on the judicial system of the Russian Federation and sections 1 and 6 of the federal law of 1998 on the Courts Administration Office at the Supreme Court of the Russian Federation, the Courts Administration Office at the Supreme Court provides administrative support for district and regional courts. In particular, it organises their clerical work, including archives. Thus, at the material time, the clerical work in a district court was governed by the Courts Administration Office's Instruction no. 8 of 29 January 1999.

20. Paragraph 181 of the Instruction set out an exhaustive list of persons who could consult a case file in a court building. It was limited to the parties to the proceedings, their representatives, other participants in the proceedings, judges and officers of higher courts, public prosecutors and officers of the Courts Administration Office.

21. Paragraph 184 of the Instruction set out an exhaustive list of persons who could be given, at the discretion of a president of a court or a judge, a copy of documents from a case file. It included the parties to a civil case, an accused person, a convicted person, an acquitted person and a victim in criminal proceedings, and their representatives.

22. By a final decision of 3 April 2003, the Supreme Court of the Russian Federation refused to examine an appeal lodged by two individuals who were seeking to have the Instruction declared void. It found that the Instruction, as an instrument which concerned human rights, freedoms and obligations, had not been registered at the federal Ministry of Justice and officially published and could not therefore be considered an instrument issued by a federal authority, the lawfulness of which would fall within the jurisdiction of the Supreme Court.

23. Instruction no. 169 of the Courts Administration Office of 28 December 1999 (paragraphs 16.1 and 16.4) concerning regional courts and the new Instruction no. 36 of the Courts Administration Office of 29 April 2003 (paragraphs 12.1 and 12.4) concerning district courts, which are currently in force, contain provisions identical to those of paragraphs 181 and 184 of the above-mentioned Instruction no. 8.

24. These two Instructions were challenged in the Supreme Court by a journalist, who argued that they violated the principles of open and public administration of justice, in that they restricted public access to court decisions and other court documents in case files. In its decision of 2 November 2004, the Supreme Court found that the Instructions complied fully with the Code of Civil Procedure of 2002 and the Code of Criminal Procedure, which vested a right to consult a case file and receive a

copy of court decisions and other documents only in the participants in the proceedings. It noted that journalists could have access to court documents to the extent and in the order prescribed by the relevant legislation. The journalist argued that the existing order did not ensure free access to court documents and that some court officers prevented journalists from exercising their right of access to information. The Court replied that in such instances the journalist was free to complain by way of an appeal to a court. It dismissed the application. On 13 January 2005 the decision was upheld by the Cassation Division of the Supreme Court.

C. Other provisions

25. Under the Mass Media Act of 27 December 1997 (sections 40 and 58), restrictions on journalists' access to information are not allowed and entail responsibility, save in cases concerning State secrets, commercial secrets or other confidential information protected by law.

26. Under the Information, Computerisation and Protection of Information Act of 20 February 1995, in force at the material time, and Presidential Decree no. 188 of 6 March 1997, information about the facts, events and circumstances of an individual's life which makes it possible to identify that individual is confidential. Under the Decree, confidential information further includes information containing the secrecy of the investigation and court proceedings, and official, professional (medical secrecy, information protected by lawyer-client privilege, etc.) and commercial secrecy.

27. Article 1064 of the Civil Code of the Russian Federation provides:

Article 1064

General grounds giving rise to liability for the infliction of harm

"1. Harm inflicted on the person or property of an individual ... shall be reimbursed in full by the person who inflicted the harm.

A law may oblige a person who is not a tortfeasor to reimburse the harm.

A law or a contract may establish an obligation of a tortfeasor to pay the victim compensation in addition to the reimbursement of the harm.

2. The person who inflicted the harm shall be liable for it unless he proves that the harm was inflicted through no fault of his. A law may provide for the reimbursement of harm in the absence of the tortfeasor's fault.

3. Harm caused by lawful actions shall be subject to compensation in cases provided by law.

Reimbursement of harm may be refused if the harm was caused at the request or with the consent of the victim, and the tortfeasor's actions do not violate the moral principles of society."

THE LAW

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

28. The applicant complained that the reasoned judgment in his case had not been “pronounced publicly”, as required by Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing ... by [a] ... tribunal ... Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.”

29. The Government disagreed. They submitted that the operative part of the judgment of the Nikolaevskiy District Court of 2 April 2001 had been pronounced publicly at the hearing in the applicant’s presence. The compilation of a reasoned judgment could be postponed for three days under Article 203 of the Code of Civil Procedure then in force. A copy of the reasoned judgment had been served on the applicant. The operative part of the decision of the Ulyanovsk Regional Court had been pronounced in the applicant’s presence and a copy of the reasoned decision had been served on him later.

A. The general principles

30. The Court recalls that the public character of proceedings protects litigants against the administration of justice in secret with no public scrutiny; it is also one of the means whereby confidence in the courts, superior and inferior, can be maintained. By rendering the administration of justice visible, publicity contributes to the achievement of the aim of Article 6 § 1, namely a fair trial, the guarantee of which is one of the fundamental principles of any democratic society, within the meaning of the Convention (see *Pretto and Others v. Italy*, 8 December 1983, § 21, Series A no. 71, and *Axen v. Germany*, 8 December 1983, § 25, Series A no. 72).

31. The Contracting States enjoy considerable freedom in the choice of the appropriate means to ensure that their judicial systems comply with the requirements of Article 6 (see *Hadjianastassiou v. Greece*, 16 December 1992, § 33, Series A no. 252).

32. The Court has held in respect of the requirement of the public pronouncement of judgments that in each case the form of publicity given to the “judgment” under the domestic law of the respondent State must be

assessed in the light of the special features of the proceedings in question, having regard to their entirety, and by reference to the object and purpose of Article 6 § 1 (see *Pretto and Others*, cited above, § 26; *Axen*, cited above, § 31; and *Sutter v. Switzerland*, 22 February 1984, § 33, Series A no. 74).

33. The former European Commission of Human Rights declared inadmissible a complaint that a judgment had not been pronounced publicly in a criminal case since only the sentence was read out at a public hearing and the reasons were subsequently filed in the registry. The Commission noted that it was “standard practice in State parties to the Convention that the reasons for a decision in a criminal case are often signed at a later date and only the sentences are read out during the public hearing”. It gave particular attention to the fact that the sentence, which was read out at the public hearing, contained the offence with which the applicants were charged, the finding of guilt, a decision on the presence of aggravating circumstances and the penalty imposed on the applicants. The Commission held that “the decision read out in Court, despite its concise nature, was sufficiently explicit and satisfied the requirements of Article 6 § 1 of the Convention” (see *Crociani and Others v. Italy*, nos. 8603/79, 8722/79, 8723/79 and 8729/79, Commission decision of 18 December 1980, Decisions and Reports 22, p. 147 at p. 228).

34. The Court has had on several occasions to assess situations in which the decisions of superior courts, dismissing appeals on points of law, were not pronounced in open court. In finding no violation of Article 6 § 1, the Court paid particular attention to the stage of the proceedings and the role of the courts in question, which was confined to the issues of law, and to their decisions, which made lower courts’ judgments final and changed nothing in respect of the consequences for the applicants. Having such considerations in mind, it found that the requirement of the public pronouncement of judgments was satisfied where the full text of the decision deposited in the court registry was available to everyone (see *Pretto and Others*, cited above, §§ 27-28), or where the lower court held public hearings and the lower court’s judgment was pronounced in open court (see *Axen*, cited above, § 32), or where anyone who established an interest could obtain the full text of judgments of the court, the most important judgments of which were subsequently published in an official collection (see *Sutter*, cited above, § 34).

35. The Court found no violation where a first-instance court held a public hearing but did not deliver its judgment publicly and the appellate court delivered its decision, which contained a summary of the first-instance court’s judgment and made that judgment final, in public (see *Lamanna v. Austria*, no. 28923/95, §§ 33-34, 10 July 2001).

36. The requirement of the public pronouncement of judgments was held to be contravened where the decisions of courts of both levels of jurisdiction, before which a case concerning compensation for detention was heard in private, were not delivered publicly and were not otherwise accessible to the public (see *Werner v. Austria*, 24 November 1997, §§ 56-60, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII). Lastly, in a case in which dispensing with a public hearing was found to be unjustified, the provision of access to the case file to those who established a legal interest in the case and the publication of decisions of special interest, mostly of the appellate courts or the Supreme Court, was held not to suffice in order to comply with the publicity requirement in question (see *Moser v. Austria*, no. 12643/02, § 103, 21 September 2006).

37. Lastly, the Court reiterates that “in a democratic society within the meaning of the Convention, the right to a fair administration of justice holds such a prominent place that a restrictive interpretation of Article 6 § 1 would not correspond to the aim and the purpose of that provision” (see *Delcourt v. Belgium*, 17 January 1970, § 25, Series A no. 11).

B. Application in the present case

38. In the present case the Nikolayevskiy District Court, acting as a first-instance court, examined the applicant’s case on the merits at a public hearing. At the close of the hearing it read out the operative provisions of the judgment, by which the applicant’s claims were dismissed with a reference to Article 1064 of the Civil Code (see paragraphs 9, 16 and 27 above). The reasoned judgment was served on the applicant later (see paragraph 10 above).

39. The Court’s task in the present case therefore differs from its previous cases. It has to decide whether the reading out of only the operative part of the judgment in open court in the applicant’s civil case complied with Article 6 § 1. In doing so the Court has to examine, as the above-mentioned principles established in the Convention case-law on the subject suggest, whether the public had access to the reasoned judgment in the applicant’s case by means other than its reading out in open court, and, if so, to consider the modalities of the form of publicity given to the reasoned judgment to ensure its public scrutiny.

40. The Court observes at the outset that the applicant’s complaint about the failure of the Nikolayevskiy District Court to read out the reasoned judgment at the hearing was examined on appeal by the Ulyanovsk Regional Court. The appeal court dismissed the complaint, holding that the District Court had fully complied with Article 203 of the Code of Civil Procedure, which allowed courts in exceptionally complex cases to pronounce only the

operative provisions of a judgment at the hearing and to compile a reasoned judgment later. The public pronouncement of the appeal court's judgment was also limited to its operative part (see paragraph 13 above).

41. The Government did not suggest that publicity of the judgment had been ensured by means other than having it read out loud. Nor does the Court's assessment of the domestic legal situation at the material time identify any such possibility.

42. Thus, Article 203 of the Code of Civil Procedure, to which the appeal court in the domestic proceedings and the Government in the present proceedings referred, mentioned only the participants to the proceedings and their representatives as persons entitled to become acquainted with a reasoned judgment prepared after the public pronouncement of its operative part (see paragraph 15 above). An obligation to serve a copy of a judgment was also limited to the parties and other participants to the proceedings (see paragraph 17 above). As regards depositing court judgments with a court registry, the relevant regulations restricted public access to the texts of judgments. Such access was normally given only to the parties and other participants to the proceedings (see paragraphs 19-24 above).

43. It follows that the reasons on which the District Court based its judgment on the merits of the case (see paragraph 10 above), except for the reference to Article 1064 of the Civil Code, were inaccessible to the public.

44. Article 1064 of the Civil Code established general grounds giving rise to liability for the infliction of harm (see paragraph 27 above). The operative part of the judgment contained no indication as to the applicable principle derived from Article 1064, and was thus not informative to members of the public who did not have the relevant legal knowledge.

45. The Court considers that the object pursued by Article 6 § 1 in this context – namely, to ensure scrutiny of the judiciary by the public with a view to safeguarding the right to a fair trial – was not achieved in the present case, in which the reasons which would make it possible to understand why the applicant's claims had been rejected were inaccessible to the public.

46. The Court finds that there has been a violation of Article 6 § 1 in that the State failed to comply with the requirement of the publicity of judgments.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

47. 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

48. The applicant claimed 679,894.64 Russian roubles (RUB) in lost wages as a result of his invalidity and RUB 60,000 for reimbursement of the cost of an artificial arm. He also claimed 150,000 United States dollars in respect of non-pecuniary damage caused by the physical and mental suffering resulting from his invalidity and unemployment.

49. The Government submitted that there was no causal link between the applicant's claims and the alleged violation of the Convention and that the finding of a violation would therefore constitute sufficient just satisfaction.

50. The Court notes that there is no causal link between the violation of the Convention complained of and the alleged pecuniary damage. As to possible non-pecuniary damage, the Court considers it sufficiently compensated by the finding of a breach of Article 6 § 1.

B. Costs and expenses

51. As the applicant did not claim costs and expenses, the Court makes no award under this head.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
3. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 17 January 2008, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen
Registrar

Christos Rozakis
President

RYAKIB BIRYOUKOV c. RUSSIE
(Requête n° 14810/02)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 17 JANVIER 2008¹

1. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Publicité des jugements – Prononcé d'un jugement civil limité à son dispositif****Article 6 § 1**

Jugement rendu publiquement – Recours civil – Prononcé d'un jugement civil limité à son dispositif – But poursuivi par l'exigence de publicité – Contenu de cette exigence – Absence d'autres moyens en droit interne permettant de rendre publics les motifs du jugement – Aucune indication dans le dispositif du principe juridique applicable

*

* *

Le requérant forma contre un hôpital un recours civil pour négligence médicale qui fut examiné sur le fond, en audience publique, par un tribunal de district en première instance. A l'issue de l'audience, ce tribunal donna lecture du dispositif de son jugement, dans lequel il indiquait qu'il rejetait la demande de l'intéressé sur la base de l'article 1064 du code civil. Copie du jugement motivé fut ultérieurement signifiée au requérant. L'appel formé par lui fut rejeté par un tribunal régional. Ce dernier jugea en outre que, en lisant le dispositif du jugement à l'audience et en communiquant à l'intéressé copie du jugement motivé dans le délai imparti, le tribunal de district s'était pleinement conformé à l'article 203 du code de procédure civile, qui permettait aux juridictions saisies d'une affaire exceptionnellement complexe de ne prononcer que le dispositif de leur décision à l'audience et de rédiger ultérieurement le jugement motivé. Le tribunal régional donna lui-même lecture du dispositif de sa décision en audience publique et signifia ultérieurement copie de son jugement motivé à l'intéressé.

La question qui se pose devant la Cour est de savoir si, en matière civile, l'obligation de publicité des décisions de justice a été satisfaite par la lecture à haute voix, en audience publique, du seul dispositif d'un jugement. Il faut dès lors rechercher si le public a eu accès par d'autres moyens au jugement motivé et, dans l'affirmative, examiner les modalités de publicité retenues afin que ce jugement fût soumis au contrôle du public. Or rien n'indique que la publicité du jugement rendu en l'espèce eût été ou eût pu être assurée par des moyens autres que sa lecture à haute voix. En effet, en vertu des règles de droit interne, copie du jugement motivé ne devait être signifiée qu'aux parties et aux autres participants à la procédure et, en principe, seules ces personnes pouvaient l'obtenir auprès du greffe du tribunal. Il s'ensuit que

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

le public n'a pas pu prendre connaissance des motifs de fond sur lesquels le tribunal de district avait basé son jugement, si l'on excepte la référence faite à l'article 1064 du code civil. Or cette disposition ne fait qu'énoncer les principes généraux de mise en jeu de la responsabilité délictuelle et, muet sur le point de savoir lequel de ces principes trouvait à s'appliquer, le dispositif du jugement ne donnait aucun éclaircissement aux profanes en la matière. En conséquence, faute pour le public d'avoir pu connaître les motifs qui lui auraient permis de comprendre les raisons du rejet des prétentions du requérant, le but poursuivi dans ce domaine par l'article 6 § 1 – à savoir assurer le contrôle du pouvoir judiciaire par le public afin de sauvegarder le droit à un procès équitable – n'a pas été satisfait.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41: la Cour juge que le constat de violation constitue une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral subi.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Crociani et autres c. Italie, n°s 8603/79, 8722/79, 8723/79 et 8729/79, décision de la Commission du 18 décembre 1980, Décisions et rapports 22

Pretto et autres c. Italie, 8 décembre 1983, série A n° 71

Axen c. Allemagne, 8 décembre 1983, série A n° 72

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

Hadjianastassiou c. Grèce, 16 décembre 1992, série A n° 252

Werner c. Autriche, 24 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII

Lamanna c. Autriche, n° 28923/95, 10 juillet 2001

Moser c. Autriche, n° 12643/02, 21 septembre 2006

En l'affaire Ryakib Biryoukov c. Russie,

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

Christos Rozakis, président,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens, juges,

et de Søren Nielsen, greffier de section,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 22 novembre et le 11 décembre 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 14810/02) dirigée contre la Fédération de Russie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Ryakib Ismaïlovitch Biryoukov (« le requérant »), a saisi la Cour le 3 janvier 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. L'intéressé a été représenté par M^eA. Tchebotarenko, avocat à Togliatti. Le gouvernement russe (« le Gouvernement ») l'a été par M. P. Laptev, représentant de la Fédération de Russie devant la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Dans sa requête, le requérant alléguait que, contrairement aux exigences de l'article 6 de la Convention, le jugement rendu à l'issue du recours civil formé par lui n'avait pas été prononcé en public.

4. Par une décision du 24 novembre 2005, la Cour a déclaré la requête partiellement recevable.

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

5. Le requérant est né en 1977 et réside à Togliatti, dans la région de Samara.

6. En mai 1999, il fut blessé au cours d'un accident de la circulation ; il eut notamment le bras fracturé. Il fut immédiatement emmené à l'hôpital, où il reçut les premiers soins. Quelques jours plus tard, il fut amputé du bras.

7. En octobre 1999, le requérant assigna l'hôpital en dommages-intérêts devant le tribunal du district Nikolaïevski, dans la région d'Oulianovsk. Il affirmait que le personnel médical de cet établissement ne lui avait pas dispensé les soins qui convenaient et que cette faute lui avait coûté un bras.

8. Le tribunal examina l'affaire le 2 avril 2001 au cours d'une audience publique à laquelle comparurent le requérant, son représentant et le défendeur. Il entendit les parties et des témoins et considéra d'autres éléments de preuve.

9. A l'issue de l'audience, le tribunal donna lecture du dispositif du jugement, ainsi libellé :

« Le 2 avril 2001, le tribunal du district Nikolaïevski, composé de (...), après avoir examiné en audience publique une demande civile en réparation d'un dommage corporel introduite par Ryakib Ismaïlovitch Biryoukov contre [l'hôpital] Nikolaïevka, action fondée sur l'article 1064 du [code civil de la Fédération de Russie] et régie par les articles 14, 50, 191 et 194 à 197 du [code de procédure civile de la République socialiste fédérative soviétique de Russie],

décide :

de rejeter les demandes en réparation d'un dommage corporel formulées par Ryakib Ismaïlovitch Biryoukov contre [l'hôpital] Nikolaïevka.

Le présent jugement est susceptible de recours devant le tribunal régional d'Oulianovsk. Toute demande à cet effet doit être présentée dans les dix jours au tribunal du district Nikolaïevski. »

10. Copie du jugement motivé fut signifiée au requérant le 6 avril 2001. Il y était indiqué qu'aux termes de l'article 1064 du code civil tout dommage causé à autrui ou aux biens d'autrui devait être réparé intégralement par son auteur. Après un récapitulatif des éléments examinés, le tribunal y concluait à l'absence d'erreur médicale du personnel hospitalier et de lien de causalité entre les soins dispensés et l'amputation du bras de l'intéressé, et rejetait les demandes du requérant pour ces motifs.

11. L'intéressé interjeta appel, alléguant notamment que le tribunal de district n'avait pas donné lecture à l'audience du texte intégral du jugement.

12. Le procès en appel eut lieu le 3 juillet 2001 en audience publique devant le tribunal régional d'Oulianovsk. Après avoir entendu les parties, cette juridiction débouta le requérant et confirma le jugement. Elle estima qu'en donnant lecture à l'audience du dispositif du jugement et en signifiant à l'intéressé copie du jugement motivé dans le délai prescrit le tribunal de district s'était conformé en tout point aux dispositions du code de procédure civile, notamment à son article 203.

13. Selon le Gouvernement, le tribunal régional donna lecture à l'audience du dispositif de son jugement en présence du requérant puis signifia à celui-ci copie de l'arrêt motivé.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Les décisions de justice

14. L'article 9 du code de procédure civile de 1964, tel qu'en vigueur au moment des faits, était ainsi libellé :

« (...) Toute décision de justice est prononcée publiquement. »

15. L'article 203 de ce même code se lisait ainsi :

« Tout jugement dans une affaire est rendu immédiatement après l'examen de celle-ci. Exceptionnellement, si l'affaire est particulièrement complexe, la rédaction du jugement motivé peut être reportée de trois jours au maximum, à condition que le tribunal ait donné lecture du dispositif à l'issue de l'audience qui clôt l'examen. Le tribunal indique alors aux participants à la procédure et à leurs représentants à quelle date le jugement motivé leur sera signifié. Le dispositif du jugement lu à l'audience est signé par l'ensemble des juges et versé au dossier. »

16. L'article 197 du code énonçait qu'un jugement comportait une partie liminaire (indiquant la date et le lieu de son prononcé, le nom et la composition du tribunal en question, le nom du greffier et des parties, l'objet du litige, etc.), un exposé des demandes et thèses des parties, un exposé des motifs (les circonstances de l'affaire telles qu'établies par le tribunal, les éléments de preuve sur lesquels celui-ci fondait ses conclusions, les raisons du rejet de tel ou tel moyen de preuve et les textes sur la base desquels la décision était rendue) et un dispositif (la conclusion du tribunal, c'est-à-dire s'il donnait gain de cause au demandeur ou s'il le déboutait, la décision concernant la répartition des frais de justice et des indications sur les possibilités de recours).

17. D'après l'article 213 du code, copie du jugement devait être signifiée aux parties et aux autres participants à la procédure absents à l'audience du tribunal. Les personnes ayant comparu à l'audience et participé à l'examen de l'affaire pouvaient, si elles en faisaient la demande, recevoir copie du jugement (paragraphe 18 de la résolution n° 7 relative aux « décisions de justice » adoptée le 9 juillet 1982 par la Cour suprême de l'URSS en formation plénière).

18. L'article 301 du code disposait que le premier stade de l'examen d'une affaire en appel était la rédaction par l'un des juges d'un rapport exposant les circonstances de l'espèce, la teneur du jugement de première instance, les moyens d'appel et les observations en réponse, les nouveaux

éléments produits devant la cour d'appel et toute autre information nécessaire à l'examen du jugement.

B. L'accès au dossier

19. En vertu des articles 30 et 31 de la loi fédérale de 1996 sur le système judiciaire de la Fédération de Russie et des articles 1 et 6 de la loi fédérale de 1998 relative au service administratif des tribunaux judiciaires («le service administratif») attaché à la Cour suprême de la Fédération de Russie («la Cour suprême»), le service administratif prête une assistance administrative aux tribunaux de district et aux tribunaux régionaux. En particulier, il organise leurs tâches administratives et assure notamment la tenue des archives. Aussi, au moment des faits, ces tâches étaient-elles régies au sein des tribunaux de district par l'instruction n° 8 du service administratif, adoptée le 29 janvier 1999.

20. Le paragraphe 181 de cette instruction dresse une liste limitative des personnes habilitées à consulter le dossier d'une affaire dans l'enceinte d'un tribunal. Il s'agit des parties à la procédure, de leurs représentants, d'autres participants à la procédure, des juges et fonctionnaires de juridictions supérieures, du parquet et d'agents du service administratif.

21. Cette même instruction énumère limitativement en son paragraphe 184 les personnes habilitées à recevoir, à la discrétion du président d'une formation d'un tribunal ou d'un autre juge de celle-ci, copie des pièces d'un dossier judiciaire. Il s'agit notamment des parties à une procédure civile, des accusés, condamnés, acquittés et victimes dans une procédure pénale, et de leurs représentants.

22. Par une décision définitive rendue le 3 avril 2003, la Cour suprême a refusé de connaître d'une demande d'annulation de l'instruction susmentionnée présentée par deux particuliers. Elle a jugé que, alors qu'elle se rapportait aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales ainsi qu'aux obligations qui en découlent, l'instruction n'avait pas été enregistrée auprès du ministère fédéral de la Justice ni publiée officiellement et ne pouvait de ce fait être qualifiée de texte adopté par une autorité fédérale, qui aurait alors relevé de sa compétence.

23. L'instruction n° 169 du service administratif relative aux tribunaux régionaux (paragraphe 16.1 et 16.4), adoptée le 28 décembre 1999, et la nouvelle instruction n° 36 du service administratif relative aux tribunaux de district (paragraphe 12.1 et 12.4), adoptée le 29 avril 2003, qui sont les textes désormais en vigueur, comportent des dispositions identiques à celles des paragraphes 181 et 184 de l'instruction n° 8 susmentionnée.

24. Ces deux instructions furent attaquées devant la Cour suprême par un journaliste qui les estimait contraires aux principes de la transparence et

de la publicité de l'administration de la justice en ce qu'elles restreignaient selon lui l'accès du public aux décisions de justice et aux autres pièces des dossiers des affaires. Par un arrêt du 2 novembre 2004, la Cour suprême jugea que les instructions en cause étaient conformes en tout point aux dispositions du code de procédure civile de 2002 et du code de procédure pénale, qui donnaient aux seuls participants à la procédure le droit de consulter ces dossiers et de recevoir copie des jugements et d'autres documents. Elle releva que les journalistes avaient accès aux documents judiciaires dans les conditions et selon les modalités prescrites par les lois pertinentes. A l'argument du journaliste selon lequel le dispositif mis en place ne garantissait pas un libre accès à ces documents et que certains fonctionnaires judiciaires empêchaient ses collègues d'exercer leur droit d'accès à l'information, la Cour suprême répondit qu'un journaliste se heurtant à pareille difficulté pouvait s'en plaindre devant un tribunal. Elle rejeta le recours. Le 13 janvier 2005, son arrêt fut confirmé par sa chambre de cassation.

C. Autres dispositions

25. Aux termes des articles 40 et 58 de la loi du 27 décembre 1997 relative aux médias, nul ne peut restreindre l'accès des journalistes à l'information sans engager sa responsabilité, sauf s'il est question de secrets d'Etat, de secrets commerciaux ou d'autres renseignements confidentiels protégés par la loi.

26. D'après la loi du 20 février 1995 relative à l'information, à l'informatisation et à la protection des données, en vigueur à l'époque des faits, et du décret présidentiel n° 188 du 6 mars 1997, est confidentiel tout renseignement portant sur des faits, événements et circonstances de la vie d'une personne qui permet d'identifier celle-ci. En vertu de ce décret, constitue également une information confidentielle tout élément couvert par le secret de l'instruction et de la procédure judiciaire, le secret d'Etat, le secret professionnel (pour les médecins, avocats, etc.) et le secret commercial.

27. L'article 1064 du code civil de la Fédération de Russie est ainsi libellé :

Article 1064

Principes généraux de mise en jeu de la responsabilité délictuelle

« 1. Tout dommage causé à autrui ou aux biens d'autrui (...) doit être réparé intégralement par son auteur.

La loi peut obliger une personne qui n'est pas l'auteur d'un dommage à le réparer.

La loi ou un contrat peuvent obliger l'auteur d'un dommage à indemniser la victime au-delà de la seule réparation de celui-ci.

2. L'auteur d'un dommage n'est pas tenu de le réparer s'il prouve que ce n'est pas par sa faute que ce dommage est survenu. La loi peut l'obliger à réparer un dommage qui n'a pas été causé par sa faute.

3. Le dommage né d'un fait licite ne peut donner lieu à réparation que dans les cas prévus par la loi.

Un dommage peut ne pas donner lieu à réparation s'il a été causé à la demande ou avec le consentement de la victime et si, en les commettant, son auteur n'a pas enfreint les principes moraux de la société.»

EN DROIT

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

28. Le requérant allègue que le jugement motivé concernant son affaire n'a pas été « rendu publiquement », contrairement à ce qu'exige l'article 6 § 1 de la Convention, lequel est ainsi libellé dans ses parties pertinentes en l'espèce :

« (...) Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement [et] publiquement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

29. Le Gouvernement combat cette thèse. Il soutient que le dispositif du jugement rendu le 2 avril 2001 par le tribunal du district Nikolaïevski a été prononcé publiquement à l'audience en présence du requérant. L'article 203 du code de procédure civile alors en vigueur aurait prévu un délai de trois jours pour rédiger le jugement motivé. Une copie de celui-ci aurait été signifiée à l'intéressé. Le dispositif de la décision du tribunal régional d'Oulianovsk aurait été lui aussi lu en présence du requérant, à qui copie de cette décision motivée aurait été signifiée ultérieurement.

A. Principes généraux

30. La Cour rappelle que la publicité de la procédure judiciaire protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue aussi l'un des moyens de préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de

la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6 § 1 : le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes fondamentaux de toute société démocratique au sens de la Convention (*Pretto et autres c. Italie*, 8 décembre 1983, § 21, série A n° 71, et *Axen c. Allemagne*, 8 décembre 1983, § 25, série A n° 72).

31. Les Etats contractants jouissent d'une grande liberté dans le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de respecter les impératifs de l'article 6 (*Hadjianastassiou c. Grèce*, 16 décembre 1992, § 33, série A n° 252).

32. La Cour a jugé en la matière que, dans chaque cas, il y a lieu d'apprécier à la lumière des particularités de la procédure dont il s'agit, dans son ensemble et en fonction du but et de l'objet de l'article 6 § 1, les modalités de publicité du « jugement » prévues par le droit interne de l'Etat défendeur (*Pretto et autres*, précité, § 26, et *Axen*, précité, § 31, ainsi que *Sutter c. Suisse*, 22 février 1984, § 33, série A n° 74).

33. La Commission européenne des droits de l'homme avait déclaré irrecevable un grief concernant l'absence de prononcé public d'un jugement, seule la condamnation ayant été lue en audience publique et la décision motivée ayant été déposée au greffe ultérieurement. Elle avait noté qu'il était « de pratique courante dans les Etats parties à la Convention qu'en matière pénale les motifs soient souvent souscrits postérieurement à la date du prononcé de la condamnation et qu'au cours de l'audience publique il soit simplement donné lecture du dispositif ». Elle avait attaché une attention particulière au fait que la condamnation, dont il avait été donné lecture en audience publique, comportait à la fois l'indication du délit pour lequel les requérants avaient été poursuivis, l'affirmation de leur culpabilité, une décision sur l'existence de circonstances aggravantes et l'indication de la peine à laquelle ils avaient été condamnés. Elle avait estimé que, « malgré son caractère succinct, encore que suffisamment explicite, la déclaration lue à l'audience satisfaisait aux conditions posées par l'article 6, paragraphe 1 de la Convention » (*Crociani et autres c. Italie*, nos 8603/79, 8722/79, 8723/79 et 8729/79, décision de la Commission du 18 décembre 1980, Décisions et rapports 22, pp. 147, 188).

34. La Cour a été appelée à plusieurs reprises à connaître d'affaires dans lesquelles des juridictions supérieures n'avaient pas prononcé en audience publique des décisions rejetant des pourvois en cassation. En concluant à l'absence de violation de l'article 6 § 1, elle a accordé une attention particulière au stade de la procédure et au contrôle opéré par ces juridictions, qui se limitait aux points de droit, ainsi qu'aux arrêts rendus par elles, faisant passer en force de chose jugée les décisions des tribunaux inférieurs, sans rien changer aux conséquences pour les requérants. Eu égard à ces considérations,

elle a estimé que l'exigence de publicité était remplie lorsque, par un dépôt au greffe, le texte intégral d'un jugement était accessible à chacun (*Pretto et autres*, précité, §§ 27-28), ou lorsqu'un arrêt confirmant un jugement qui, lui, avait été rendu en audience publique était rendu sans audience (*Axen*, précité, § 32) ou encore lorsque quiconque justifiant d'un intérêt avait la possibilité de consulter le texte intégral de décisions d'une juridiction dont les plus importantes seraient publiées ultérieurement dans un recueil officiel (*Sutter*, précité, § 34).

35. La Cour a conclu à l'absence de violation dans une affaire où une cour d'appel avait prononcé, en audience publique, un arrêt résumant et faisant passer en force de chose jugée une décision d'un tribunal de première instance qui avait tenu audience mais n'avait pas rendu son jugement en public (*Lamanna c. Autriche*, n° 28923/95, §§ 33-34, 10 juillet 2001).

36. Elle a considéré qu'il n'avait pas été satisfait à l'exigence de publicité du prononcé lorsque des juridictions – tant de première que de seconde instance – qui avaient examiné à huis clos une demande d'indemnisation pour une détention n'avaient pas rendu publiquement leurs décisions et que le public n'avait pas accès à celles-ci par d'autres moyens (*Werner c. Autriche*, 24 novembre 1997, §§ 56-60, Recueil des arrêts et décisions 1997-VII). En outre, dans une affaire où elle a jugé que la dispense d'audience n'avait pas été justifiée, la Cour a estimé que la possibilité d'accès au dossier offerte aux personnes démontrant un intérêt juridique dans l'affaire en question et la publication des décisions revêtant une importance particulière, pour l'essentiel celles des juridictions d'appel ou de la Cour suprême, ne suffisaient pas à satisfaire à l'exigence de publicité (*Moser c. Autriche*, n° 12643/02, § 103, 21 septembre 2006).

37. Enfin, la Cour rappelle que « [d]ans une société démocratique au sens de la Convention, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente qu'une interprétation restrictive de l'article 6 par. 1 (...) ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition » (*Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, § 25, série A n° 11).

B. Application en l'espèce des principes susmentionnés

38. En l'espèce, le tribunal du district Nikolaïevski, saisi en première instance, examina au fond l'affaire du requérant en audience publique. A l'issue de celle-ci, il donna lecture du dispositif de sa décision, rejetant les prétentions du demandeur sur la base de l'article 1064 du code civil (paragraphes 9, 16 et 27 ci-dessus). Le jugement motivé fut signifié ultérieurement à l'intéressé (paragraphe 10 ci-dessus).

39. La Cour est donc appelée à trancher en l'espèce une question qui diffère de celles soulevées dans les affaires antérieures. En effet, elle doit dire si la lecture en audience publique du seul dispositif de la décision rendue sur

le recours civil introduit par le requérant était conforme à l'article 6 § 1. Ce faisant, elle doit rechercher, ainsi qu'il ressort des principes susmentionnés qui se dégagent de sa jurisprudence en la matière, si le public a eu accès au jugement motivé, qui n'avait pas été lu et, dans l'affirmative, examiner les modalités de publicité retenues afin que cette décision fût soumise au contrôle du public.

40. La Cour relève d'emblée que le moyen tiré par le requérant de l'absence de lecture à haute voix, à l'audience, par le tribunal du district Nikolaïevski du jugement motivé fut examiné en appel par le tribunal régional d'Oulianovsk. Ce dernier écarta ce moyen, estimant que la juridiction inférieure avait respecté en tout point les dispositions de l'article 203 du code de procédure civile, qui permettaient aux tribunaux saisis d'une affaire exceptionnellement complexe de ne prononcer que le dispositif de leur décision à l'audience et de rédiger ultérieurement le jugement motivé. La lecture publique de l'arrêt de la juridiction d'appel se limita, elle aussi, au dispositif de celui-ci (paragraphe 13 ci-dessus).

41. Il ne ressort ni des observations du Gouvernement ni de l'examen par la Cour des règles de droit en vigueur au moment des faits que la publicité du jugement aurait pu être assurée par des moyens autres que sa lecture à haute voix.

42. En effet, l'article 203 du code de procédure civile, sur lequel se sont fondés la juridiction d'appel au niveau national puis le Gouvernement devant la Cour, donnait aux seuls participants à la procédure et à leurs représentants le droit de prendre connaissance d'un jugement motivé rédigé après la lecture publique de son dispositif (paragraphe 15 ci-dessus). L'obligation de signifier copie du jugement ne s'appliquait elle aussi qu'à ces catégories de personnes (paragraphe 17 ci-dessus). Pour ce qui est du dépôt au greffe du tribunal des décisions rendues par celui-ci, l'accès à leur texte intégral était restreint par les textes réglementaires pertinents. L'accès n'était accordé en principe qu'aux parties et aux autres participants à la procédure (paragraphe 19 à 24 ci-dessus).

43. Il s'ensuit que le public n'a pas pu prendre connaissance des motifs de fond – si ce n'est que référence était faite à l'article 1064 du code civil – sur lesquels le tribunal de district avait basé son jugement (paragraphe 10 ci-dessus).

44. L'article 1064 du code civil énonce les principes généraux de mise en jeu de la responsabilité délictuelle (paragraphe 27 ci-dessus). Or, muet sur le point de savoir lequel de ces principes trouvait à s'appliquer, le dispositif du jugement ne donnait aucun éclaircissement aux profanes en la matière.

45. La Cour estime que faute pour le public d'avoir pu connaître les motifs qui lui auraient permis de comprendre les raisons du rejet des

prétentions du requérant, le but poursuivi dans ce domaine par l'article 6 § 1 – à savoir assurer le contrôle du pouvoir judiciaire par le public afin de sauvegarder le droit à un procès équitable – n'a pas été satisfait.

46. La Cour en conclut qu'en l'espèce le non-respect par l'Etat défendeur de l'exigence de publicité des jugements a emporté violation de l'article 6 § 1.

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

47. 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

48. Le requérant réclame 679 894,64 roubles russes (RUB) pour le manque à gagner occasionné par son invalidité et 60 000 RUB en remboursement du coût d'une prothèse de bras. Il demande en outre 150 000 dollars américains pour le dommage moral qui résulterait des souffrances physiques et morales causées par son infirmité et son statut de chômeur.

49. Ne voyant aucun lien de causalité entre les demandes de l'intéressé et le non-respect allégué de la Convention, le Gouvernement estime que le constat de violation constituerait une satisfaction équitable suffisante.

50. La Cour relève qu'il n'existe aucun lien de causalité entre la violation de la Convention dénoncée et le dommage matériel allégué. Elle estime que le dommage moral éventuellement subi par le requérant est suffisamment réparé par le constat d'une violation de l'article 6 § 1.

B. Frais et dépens

51. Le requérant n'ayant rien réclamé au titre des frais et dépens, la Cour ne lui alloue aucune somme de ce chef.

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

1. Dit qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
2. Dit que le constat d'une violation constitue en lui-même une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuellement subi par le requérant ;
3. Rejette la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 17 janvier 2008, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen
Greffier

Christos Rozakis
Président

SAADI v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 13229/03)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 29 JANUARY 2008¹

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

SUMMARY¹**Detention for seven days of a temporarily admitted asylum-seeker in a detention centre****Article 5 § 1 (f)**

To prevent his effecting an unauthorised entry into the country – Detention for seven days of a temporarily admitted asylum-seeker in a detention centre – Right to control the entry and residence of aliens – Lawful detention – Good faith – Deprivation of liberty to enable an asylum claim to be processed speedily and effectively – Appropriate conditions of detention – Reasonable period of detention

Article 5 § 2

Information on reasons for arrest – Seventy-six hour delay in informing a temporarily admitted asylum-seeker of the reasons for his detention in a detention centre – Failure to meet requirement to give reasons promptly

*

* *

The applicant, an Iraqi Kurd, fled his country of origin and arrived at London Heathrow Airport on 30 December 2000. He immediately claimed asylum and was granted “temporary admission”. On reporting to the immigration authorities on 2 January 2001, he was detained and transferred to a detention centre which was used for asylum-seekers considered unlikely to abscond and whose applications could be dealt with by a “fast track” procedure. He was handed a standard form that purported to explain the reasons for his detention and his rights, but did not explain that he was being detained for fast-track processing. On 5 January 2001 the applicant’s representative was informed on the telephone by an immigration officer that the reason for the detention was that the applicant was an Iraqi national who met the criteria for detention at the centre in question. The applicant’s asylum claim was initially refused on 8 January 2001 and he was formally denied leave to enter the United Kingdom. He was released the next day and subsequently granted asylum after a successful appeal. He sought judicial review of the decision to detain him, but this was rejected by the domestic courts. In a judgment of 11 July 2006, a Chamber of the European Court held that there had been no violation of Article 5

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

§ 1 of the Convention, but a violation of the Article 5 § 2 requirement to inform someone promptly of the reasons for their detention.

Held

(1) Article 5 § 1 (f): (a) *Meaning of the phrase “to prevent his effecting an unauthorised entry”* – Until “authorised”, any entry was “unauthorised” and the detention of a person who wished to enter a country and who needed but did not yet have authorisation to do so, could, without any distortion of language, be considered to “prevent his effecting an unauthorised entry”. The Court did not accept the argument that as soon as an asylum-seeker surrendered to the immigration authorities he was seeking to effect an “authorised” entry. To interpret the first limb of Article 5 § 1 (f) as permitting detention only of a person who was shown to be trying to evade entry restrictions would be to place too narrow a construction on the terms of the provision and on the power of the State to exercise its right to control the entry and residence of aliens, and would also be inconsistent with United Nations and Council of Europe guidelines and recommendations.

(b) *Arbitrariness of detention* – The principle that detention should not be arbitrary applied to detention under the first limb of Article 5 § 1 (f) (unauthorised entry) in the same manner as it applied to detention under the second limb (deportation or extradition). Detention under the first limb would not be arbitrary if it satisfied four conditions: it was carried out in good faith; it was closely connected to the purpose of preventing unauthorised entry to the country; the place and conditions of detention were appropriate, bearing in mind that the detainee might well have fled his home country in mortal fear; and the length of the detention did not exceed that reasonably required for the purpose pursued. The Court accepted the domestic courts’ findings that the applicant had been selected for detention on the basis that his case was suited for fast-track processing. The national authorities had thus acted in good faith in detaining the applicant. Indeed the policy behind the creation of the centre’s regime was generally to benefit asylum-seekers. The detention was also closely connected to the purpose of preventing unauthorised entry since it was intended to enable the authorities to determine the applicant’s asylum claim quickly and efficiently. In addition, the centre was specifically adapted to hold asylum-seekers and offered various facilities for recreation, religious observance, medical care and, importantly, legal assistance. The applicant had not complained about the conditions of his detention and the Court found that it was not arbitrary. Finally, his detention for seven days before his release the day after his claim to asylum was refused at first instance could not be said to have exceeded the period reasonably required to enable his claim to asylum to be processed speedily, given the difficult administrative problems with which the United Kingdom was confronted during the period in question, with increasingly high numbers of asylum-seekers. Lastly, the provision of a more efficient system for determining large numbers of asylum claims had rendered unnecessary recourse to a broader and more extensive use of detention powers.

Conclusion: no violation (eleven votes to six).

(2) Article 5 § 2: The Grand Chamber agreed with the Chamber that general statements – such as parliamentary announcements – could not replace the need for the individual to be informed of the reasons for his arrest or detention. The first the applicant learnt of the real reason for his detention was through his representative on 5 January 2001, by which point he had already been detained for 76 hours. Assuming that the giving of oral reasons to a representative met the requirements of Article 5 § 2, a delay of that length was not compatible with the requirement for reasons to be given promptly.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

- Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, Series A no. 18
Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, Series A no. 22
Winterwerp v. the Netherlands, 24 October 1979, Series A no. 33
McVeigh and Others v. the United Kingdom, nos. 8022/77, 8025/77, 8027/77, Commission's report of 18 March 1981, Decisions and Reports 25
Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 May 1985, Series A no. 94
Lithgow and Others v. the United Kingdom, 8 July 1986, Series A no. 102
Bozano v. France, 18 December 1986, Series A no. 111
Johnston and Others v. Ireland, 18 December 1986, Series A no. 112
Bouamar v. Belgium, 29 February 1988, Series A no. 129
Brogan and Others v. the United Kingdom, 29 November 1988, Series A no. 145-B
Amuur v. France, 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III
Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, *Reports* 1996-V
Aerts v. Belgium, 30 July 1998, *Reports* 1998-V
T. v. the United Kingdom [GC], no. 24724/94, 16 December 1999
Witold Litwa v. Poland, no. 26629/95, ECHR 2000-III
O'Hara v. the United Kingdom, no. 37555/97, ECHR 2001-X
Al-Adsani v. the United Kingdom [GC] no. 35763/97, ECHR 2001-XI
Čonka v. Belgium, no. 51564/99, ECHR 2002-I
Stafford v. the United Kingdom [GC], no. 46295/99, ECHR 2002-IV
Vasileva v. Denmark, no. 52792/99, 25 September 2003
Hilda Hafsteinsdóttir v. Iceland, no. 40905/98, 8 June 2004
Enborn v. Sweden, no. 56529/00, ECHR 2005-I
Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland [GC], no. 45036/98, ECHR 2005-VI
Stec and Others v. the United Kingdom (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, ECHR 2005-X
Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France, no. 25389/05, ECHR 2007-II

In the case of Saadi v. the United Kingdom,

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

Jean-Paul Costa, *President*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Nina Vajić,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Snejana Botoucharova,
Anatoly Kovler,
Elisabeth Steiner,
Lech Garlicki,
Khanlar Hajiyev,
Dean Spielmann,
Ineta Ziemele,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Päivi Hirvelä, judges,

and Michael O'Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 16 May and 5 December 2007,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 13229/03) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Iraqi national, Mr Shayan Baram Saadi (“the applicant”), on 18 April 2003.

2. The applicant was represented by Messrs Wilson & Co., solicitors practising in London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr J. Grainger, Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant alleged that he had been detained in breach of Article 5 § 1 and Article 14 of the Convention, and that he had not been given adequate reasons for the detention, contrary to Article 5 § 2.

4. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 27 September 2005 it was declared admissible by a Chamber of that Section composed of Josep Casadevall, Nicolas Bratza, Matti Pellonpää, Rait Maruste, Kristaq Traja, Ljiljana Mijović and Ján Šikuta, judges, and Françoise Elens-Passos, Deputy Section Registrar. On 11 July 2006 a Chamber composed of the same judges, together with Lawrence Early, Section Registrar, delivered a judgment in which it held, by four votes to three, that there had been no violation of Article 5 § 1 and, unanimously, that there had been a violation of Article 5 § 2. The Chamber further held, unanimously, that it was not necessary to consider Article 14 separately, that the finding of a violation of Article 5 § 2 was sufficient just satisfaction for non-pecuniary damage, and that the respondent State should pay the applicant 1,500 euros, plus any tax that might be chargeable, for costs and expenses.

5. On 11 December 2006, pursuant to a request by the applicant, a panel of the Grand Chamber decided to refer the case to the Grand Chamber in accordance with Article 43 of the Convention.

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

7. The applicant and the Government each filed their observations on the merits. In addition, third-party comments were received jointly from the AIRE Centre, the European Council on Refugees and Exiles and Liberty, and from the United Nations High Commissioner for Refugees, which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2).

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 16 May 2007 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr J. Grainger,	<i>Agent,</i>
Mr D. Pannick QC,	
Mr M. Fordham QC,	<i>Counsel,</i>
Ms N. Samuel,	
Mr S. Barrett,	<i>Advisers.</i>

(b) *for the applicant*

Mr R. Scannell,	
Mr D. Seddon,	<i>Counsel,</i>
Mr M. Hanley,	
Ms S. Ghelani,	<i>Advisers.</i>

The Court heard addresses by Mr Scannell and Mr Pannick, as well as their answers to questions put by Judges Costa and Spielmann.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant, an Iraqi Kurd, was born in 1976 and now lives and works as a doctor in London.

A. The applicant's temporary admission to the United Kingdom

10. In December 2000 the applicant fled the Kurdish Autonomous Region of Iraq when, in the course of his duties as a hospital doctor, he treated and facilitated the escape of three fellow members of the Iraqi Workers' Communist Party who had been injured in an attack. He arrived at Heathrow Airport on 30 December 2000 and immediately claimed asylum.

11. The immigration officer contacted the Oakington Reception Centre ("Oakington", see paragraphs 23-25 below) but there was no immediate room there, so the applicant was granted "temporary admission" (see paragraphs 20-21 below) to stay at a hotel of his choice and return to the airport the following morning. On 31 December 2000 he reported as required and was again granted temporary admission until the following day. When the applicant again reported as required, he was, for the third time, granted temporary admission until 10 a.m. the following day, 2 January 2001.

B. Detention at Oakington and the asylum proceedings

12. On this last occasion, when the applicant reported as required, he was detained and transferred to Oakington.

13. When being taken into detention, the applicant was handed a standard form, "Reasons for Detention and Bail Rights", indicating that detention was used only where there was no reasonable alternative, and setting out a list of reasons, such as risk of absconding, with boxes to be ticked by the immigration officer where appropriate. The form did not include an option indicating the possibility of detention for fast-track processing at Oakington.

14. On 4 January 2001 the applicant met at Oakington with a lawyer from the Refugee Legal Centre, who contacted the Home Office to enquire why the applicant was being detained and to request his release. On 5 January 2001, when the applicant had been detained for seventy-six

hours, the lawyer was informed over the telephone by an immigration officer that the applicant was being detained because he was an Iraqi who fulfilled the Oakington criteria. The lawyer then wrote to the Home Office requesting the applicant's release on the grounds that it was unlawful. When refused, the applicant applied for judicial review of the decision to detain him, claiming it was contrary to domestic law and Article 5 §§ 1 and 2 of the Convention.

15. The applicant's asylum claim was initially refused on 8 January. The following day he was released from Oakington and again granted temporary admission pending the determination of his appeal. On 14 January 2003 his appeal was allowed and he was granted asylum.

C. The judicial review proceedings

16. In the proceedings for judicial review of the decision to detain the applicant, Collins J on 7 September 2001 (*R. (on the application of Saadi and others) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWHC Admin 670) found that the Secretary of State had such a power to detain under the Immigration Act 1971 (see paragraph 19 below). However, relying on the Court's judgment in *Amuur v. France* (25 June 1996, § 43, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III), and what he considered to be a "sensible reading" of Article 5 § 1 (f), he found that it was not permissible under the Convention to detain, solely for purposes of administrative efficiency, an asylum-seeker who had followed the proper procedures and presented no risk of absconding. Even if the detention did fall within Article 5 § 1 (f), it was disproportionate to detain asylum-seekers for the purpose of quickly processing their claims, since it had not been demonstrated that stringent conditions of residence, falling short of twenty-four hour detention, might not suffice. He also found (as did the Court of Appeal and House of Lords) that the applicant had not been given adequate reasons for his detention.

17. On 19 October 2001 the Court of Appeal unanimously overturned this judgment ([2001] EWCA Civ 1512). Lord Phillips of Worth Matravers, Master of the Rolls, who gave the lead judgment, first considered whether the policy of detaining asylum-seekers for fast-track processing at Oakington was irrational, such as to render it unlawful under domestic law. He observed that over recent years applications for asylum to the United Kingdom and other countries had been escalating. In the United Kingdom the average monthly number of applications from July to September 1999 was nearly 7,000: 60% higher than the previous year. Coping with huge numbers of asylum-seekers posed heavy administrative problems, and it was in the interests of all asylum-seekers to have their status determined as quickly as possible. He continued:

“We share the doubts expressed by Collins J as to whether detention is really necessary to ensure effective and speedy processing of asylum applications. But in expressing these doubts we ... are indulging in assumption and speculation. It is not in doubt that, if asylum applications are to be processed within the space of seven days, the applicants are necessarily going to have to be subjected to severe restraints on their liberty. In one way or another they will be required to be present in a centre at all times when they may be needed for interviews, which it is impossible to schedule to a pre-determined timetable. Would applicants voluntarily submit to such a regime, if not detained? Many no doubt would, but it is impossible to condemn as irrational the policy of subjecting those asylum-seekers whose applications appear susceptible to rapid resolution to a short period of detention designed to ensure that the regime operates without dislocation.

This is not a conclusion that we have reached easily. Asylum-seekers are detained at Oakington only if it seems likely that their applications can be resolved within a week. But they must also be persons who are not expected to attempt to abscond or otherwise misbehave. At first blush it seems extreme to detain those who are unlikely to run away simply to make it easier to process their claims. But the statistics that we have set out at the start of our judgment cannot be ignored. As [the Home Office minister] observed in debate in the House of Lords on 2 November 1999, faced with applications for asylum at the rate of nearly 7,000 per month, ‘no responsible government can simply shrug their shoulders and do nothing’ ... A short period of detention is not an unreasonable price to pay in order to ensure the speedy resolution of the claims of a substantial proportion of this influx. In the circumstances such detention can properly be described as a measure of last resort. ...”

The Court of Appeal next considered whether the detention fell within the first limb of Article 5 § 1 (f), and held that the right to liberty in Article 5 § 1 (f) was intended to preserve the sovereign power of member States to decide whether to allow aliens to enter their territories on any terms whatsoever and that detention of an alien would be covered by the sub-paragraph unless and until entry was authorised, subject to the proviso, derived from *Chahal v. the United Kingdom* (15 November 1996, *Reports* 1996-V) that the asylum or deportation procedure should not be prolonged unreasonably.

18. On 31 October 2002 the House of Lords unanimously dismissed the applicant’s appeal ([2002] UKHL 41). Having taken note of evidence that the applications of approximately 13,000 asylum-seekers a year were processed at Oakington, which entailed scheduling up to 150 interviews a day, Lord Slynn of Hadley, with whom the other Law Lords agreed, held as follows:

“In international law the principle has long been established that sovereign States can regulate the entry of aliens into their territory. ...

This principle still applies subject to any treaty obligation of a State or rule of the State’s domestic law which may apply to the exercise of that control. The starting point

is thus in my view that the United Kingdom has the right to control the entry and continued presence of aliens in its territory. Article 5 (1) (f) seems to be based on that assumption. The question is therefore whether the provisions of para. 1 (f) so control the exercise of that right that detention for the reasons and in the manner provided for in relation to Oakington are in contravention of the Article so as to make the detention unlawful.

... In my view it is clear that detention to achieve a quick process of decision-making for asylum-seekers is not of itself necessarily and in all cases unlawful. What is said, however is that detention to achieve speedy process 'for administrative convenience' is not within para. 1 (f). There must be some other factor which justifies the exercise of the power to detain such as the likelihood of the applicant absconding, committing a crime or acting in ways not conducive to the public good.

...

It is ... to be remembered that the power to detain is to 'prevent' unauthorised entry. In my opinion until the State has 'authorised' entry the entry is unauthorised. The State has power to detain without violating Article 5 until the application has been considered and the entry 'authorised'. ...

There remains the issue whether, even if detention to achieve speedy asylum decision-making does fall within Article 5 (1) (f), 'detention was unlawful on grounds of being a disproportionate response to the reasonable requirements of immigration control'. ...

The need for highly structured and tightly managed arrangements, which would be disrupted by late[ness] or non-attendance of the applicant for interview, is apparent. On the other side applicants not living at Oakington, but living where they chose, would inevitably suffer considerable inconvenience if they had to be available at short notice and continuously in order to answer questions.

... It is regrettable that anyone should be deprived of his liberty other than pursuant to the order of a court but there are situations where such a course is justified. In a situation like the present with huge numbers and difficult decisions involved, with the risk of long delays to applicants seeking to come, a balancing exercise has to be performed. Getting a speedy decision is in the interests not only of the applicants but of those increasingly in the queue. Accepting as I do that the arrangements made at Oakington provide reasonable conditions, both for individuals and families and that the period taken is not in any sense excessive, I consider that the balance is in favour of recognising that detention under the Oakington procedure is proportionate and reasonable. Far from being arbitrary, it seems to me that the Secretary of State has done all that he could be expected to do to palliate the deprivation of liberty of the many applicants for asylum here."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Immigration Act 1971

1. Detention

19. The Immigration Act 1971 ("the 1971 Act"), Schedule 2, paragraph 2, entitles an immigration officer to examine any person arriving

in the United Kingdom to determine whether he or she should be given leave to enter. Paragraph 16(1) provides:

“A person who may be required to submit to examination under paragraph 2 ... may be detained under the authority of an immigration officer pending his examination and pending a decision to give or refuse him leave to enter.”

Paragraphs 8, 9 and 10 enable an immigration officer to remove those refused leave to enter or illegal entrants and paragraph 16(2) of Schedule 2 (as substituted by the Immigration and Asylum Act 1999 – “the 1999 Act”) provides:

“If there are reasonable grounds for suspecting that a person is someone in respect of whom directions may be given under any of paragraphs 8 to 10 ... that person may be detained under the authority of an immigration officer pending –

- (a) a decision whether or not to give such directions;
- (b) his removal in pursuance of such directions.”

2. *Temporary admission*

20. Paragraph 21(1) of Schedule 2 to the 1971 Act enables an immigration officer to grant temporary admission to the United Kingdom to any person liable to be detained. Paragraph 21(2) (as amended by the 1999 Act) provides:

“So long as a person is at large in the United Kingdom by virtue of this paragraph, he shall be subject to such restrictions as to residence, as to his employment or occupation and as to reporting to the police or an immigration officer as may from time to time be notified to him in writing by an immigration officer.”

Sub-paragraphs 2(A) to 2(E) give powers to the Secretary of State to make regulations placing residence restrictions on persons granted temporary admission.

21. Section 11 of the 1971 Act provides as follows:

“A person arriving in the United Kingdom by ship or aircraft shall for purposes of this Act be deemed not to enter the United Kingdom unless and until he disembarks, and on disembarkation at a port shall further be deemed not to enter the United Kingdom so long as he remains in such area (if any) at the port as may be approved for this purpose by an immigration officer; and a person who has not otherwise entered the United Kingdom shall be deemed not to do so as long as he is detained, or temporarily admitted or released while liable to detention ...”

In *Szoma (FC) v. Secretary of State for the Department of Work and Pensions* [2005] UKHL 64, the House of Lords held that the purpose of section 11 of the 1971 Act was to exclude a person temporarily admitted from the rights available to those granted leave to enter, in particular the right to seek an extension of leave to remain, but that an alien granted temporary

admission was nonetheless “lawfully present” in the United Kingdom for the purposes of social security entitlement.

B. Pre-Oakington policy on detention and temporary admission

22. Before March 2000, when the opening of Oakington was announced (see paragraph 23 below), the Home Office policy on the use of detention was set out in a White Paper (policy paper) published in 1998 entitled “Fairer, Faster and Firmer – A Modern Approach to Immigration and Asylum” (Cm 4018) in these terms (paragraph 12.3):

“The government has decided that, whilst there is a presumption in favour of temporary admission or release, detention is normally justified in the following circumstances:

- where there is a reasonable belief that the individual will fail to keep the terms of temporary admission or temporary release;
- initially, to clarify a person’s identity and the basis of their claim;
- where removal is imminent. In particular, where there is a systematic attempt to breach the immigration control, detention is justified wherever one or more of those criteria is satisfied.”

In paragraph 12.11 of the White Paper it was made clear that detention should be used for the shortest possible time and paragraph 12.7 required written reasons to be given at the time of detention.

C. The Oakington Reception Centre

23. On 16 March 2000 the Minister, Barbara Roche MP, announced a change of the above-mentioned policy in a written answer to a parliamentary question, as follows:

“Oakington Reception Centre will strengthen our ability to deal quickly with asylum applications, many of which prove to be unfounded. In addition to the existing detention criteria, applicants will be detained at Oakington where it appears that their applications can be decided quickly, including those which may be certified as manifestly unfounded. Oakington will consider applications from adults and families with children, for whom separate accommodation is being provided, but not from unaccompanied minors. Detention will initially be for a period of about seven days to enable applicants to be interviewed and an initial decision to be made. Legal advice will be available on site. If the claim cannot be decided in that period, the applicant will be granted temporary admission or, if necessary in line with existing criteria, moved to another place of detention. If the claim is refused, a decision about further detention will similarly be made in accordance with existing criteria. Thus, detention in this latter category of cases will normally be to effect removal or where it has become apparent that the person will fail to keep in contact with the Immigration Service.”

24. The decision whether an asylum claim is suitable for decision at Oakington is primarily based on the claimant's nationality. According to the Home Office's "Operational Enforcement Manual", detention at Oakington should not be used for, *inter alia*, "any case which does not appear to be one in which a quick decision can be reached"; minors; disabled applicants; torture victims; and "any person who gives reason to believe that they might not be suitable for the relaxed Oakington regime, including those who are considered likely to abscond".

25. The detention centre is situated in former army barracks near Oakington, Cambridgeshire. It has high perimeter fences, locked gates and twenty-four hour security guards. The site is large, with space for outdoor recreation and social gathering and on-site legal advice is available. There is a canteen, a library, a medical centre, a visiting room and a religious-observance room. Applicants and their dependents are generally free to move about the site, but must eat and return to their rooms at fixed times. Male applicants are accommodated separately from women and children and cannot stay with their families overnight. Detainees must open their correspondence in front of the security guards and produce identification if requested, comply with roll-calls and other orders.

III. RELEVANT INTERNATIONAL LAW DOCUMENTS

A. International treaties, declarations, conclusions, guidelines and reports

1. Vienna Convention on the Law of Treaties (1969)

26. The Vienna Convention on the Law of Treaties, which came into force on 27 January 1980, provides in Article 31:

General rule of interpretation

"1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:

(a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty;

(b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

3. There shall be taken into account, together with the context:

(a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;

(b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;

(c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.

4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.”

27. Article 32 provides:

Supplementary means of interpretation

“Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

(a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or

(b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.”

28. Article 33 provides:

Interpretation of treaties authenticated in two or more languages

“1. When a treaty has been authenticated in two or more languages, the text is equally authoritative in each language, unless the treaty provides or the parties agree that, in case of divergence, a particular text shall prevail.

...

3. The terms of the treaty are presumed to have the same meaning in each authentic text.

4. Except where a particular text prevails in accordance with paragraph 1, when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning which the application of articles 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted.”

2. Universal Declaration of Human Rights (UDHR)

29. The UDHR provides in Article 3 for the right to life, liberty and security; in Article 9 for the right not to be arbitrarily arrested, detained or exiled; and in Article 13 for the right to freedom of movement and residence.

30. In Article 14 § 1 it declares that “everyone” has the fundamental right “to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution”.

3. *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*

31. Article 9 § 1 of the ICCPR provides:

“Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.”

In its case-law on this Article, the United Nations Human Rights Committee (“the Human Rights Committee”) has held, *inter alia*, that the failure by the immigration authorities to consider factors particular to the individual, such as the likelihood of absconding or lack of cooperation with the immigration authorities, and to examine the availability of other, less intrusive means of achieving the same ends might render the detention of an asylum-seeker arbitrary (see *A. v. Australia*, Communication no. 560/1993, CCPR/C/59/D/560/1993, and *C. v. Australia*, Communication no. 900/1999, CCPR/C/76/D/900/1999). In *A. v. Australia* the Human Rights Committee observed that:

“the notion of ‘arbitrariness’ must not be equated with ‘against the law’ but be interpreted more broadly to include such elements as inappropriateness and injustice. Furthermore, remand in custody could be considered arbitrary if it is not necessary in all the circumstances of the case, for example to prevent flight or interference with evidence: the element of proportionality becomes relevant in this context.”

32. Article 12 of the ICCPR protects the right of freedom of movement to those “lawfully within the territory”. Under the case-law of the Human Rights Committee, a person who has duly presented an application for asylum is considered to be “lawfully within the territory” (see *Celepi v. Sweden*, Communication no. 456/1991, CCPR/C/51/D/456/1991).

4. *Convention relating to the Status of Refugees (Geneva, 1951: “the Refugee Convention”)*

33. The Refugee Convention, which came into force on 22 April 1954, together with its 1967 Protocol, generally prohibits Contracting States from expelling or returning a person with a well-founded fear of persecution to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion (Articles 1 and 33). Under Article 31:

Refugees unlawfully in the country of refuge

“1. The Contracting States shall not impose penalties, on account of their illegal entry or presence, on refugees who, coming directly from a territory where their life or freedom was threatened in the sense of Article 1, enter or are present in their territory without authorisation, provided they present themselves without delay to the authorities and show good cause for their illegal entry or presence.

2. The Contracting States shall not apply to the movements of such refugees restrictions other than those which are necessary and such restrictions shall only be applied until their status in the country is regularised or they obtain admission into another country. The Contracting States shall allow such refugees a reasonable period and all the necessary facilities to obtain admission into another country.”

34. On 13 October 1986, the Executive Committee of the United Nations High Commissioner for Refugees’ Programme adopted the following Conclusion relating to the detention of asylum-seekers (no. 44 (XXXVII) – 1986). The Conclusion was expressly approved by the General Assembly on 4 December 1986 (Resolution 41/124) and reads as follows:

“The Executive Committee,

Recalling Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees.

Recalling further its Conclusion no. 22 (XXXII) on the treatment of asylum-seekers in situations of large-scale influx, as well as Conclusion no. 7 (XXVIII), paragraph (e), on the question of custody or detention in relation to the expulsion of refugees lawfully in a country, and Conclusion no. 8 (XXVIII), paragraph (e), on the determination of refugee status.

Noting that the term ‘refugee’ in the present Conclusions has the same meaning as that in the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, and is without prejudice to wider definitions applicable in different regions.

(a) Noted with deep concern that large numbers of refugees and asylum-seekers in different areas of the world are currently the subject of detention or similar restrictive measures by reason of their illegal entry or presence in search of asylum, pending resolution of their situation;

(b) Expressed the opinion that in view of the hardship which it involves, detention should normally be avoided. If necessary, detention may be resorted to only on grounds prescribed by law to verify identity; to determine the elements on which the claim to refugee status or asylum is based; to deal with cases where refugees or asylum-seekers have destroyed their travel and/or identity documents or have used fraudulent documents in order to mislead the authorities of the State in which they intend to claim asylum; or to protect national security or public order;

(c) Recognised the importance of fair and expeditious procedures for determining refugee status or granting asylum in protecting refugees and asylum-seekers from unjustified or unduly prolonged detention;

(d) Stressed the importance for national legislation and/or administrative practice to make the necessary distinction between the situation of refugees and asylum-seekers, and that of other aliens;

(e) Recommended that detention measures taken in respect of refugees and asylum-seekers should be subject to judicial or administrative review;

(f) Stressed that conditions of detention of refugees and asylum-seekers must be humane. In particular, refugees and asylum-seekers shall, whenever possible, not be accommodated with persons detained as common criminals, and shall not be located in areas where their physical safety is endangered;

(g) Recommended that refugees and asylum-seekers who are detained be provided with the opportunity to contact the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees or, in the absence of such office, available national refugee assistance agencies;

(h) Reaffirmed that refugees and asylum-seekers have duties to the country in which they find themselves, which require in particular that they conform to its laws and regulations as well as to measures taken for the maintenance of public order;

(i) Reaffirmed the fundamental importance of the observance of the principle of *non-refoulement* and in this context recalled the relevance of Conclusion no. 6 (XXVIII).”

35. To give effect to the above Conclusion, the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) published Guidelines on the detention of asylum-seekers in 1995, which it revised and reissued on 10 February 1999. The Guidelines made it clear that the detention of asylum-seekers was “inherently undesirable”. Guideline 3 provides that such detention:

“may exceptionally be resorted to for the reasons set out below ... as long as this is ... in conformity with general norms and principles of international human rights law (including Article 9 ICCPR) ... Where there are monitoring mechanisms which can be employed as viable alternatives to detention, (such as reporting obligations or guarantor requirements) ... these should be applied first unless there is evidence to suggest that such an alternative will not be effective in the individual case. Detention should therefore only take place after a full consideration of all possible alternatives, or when monitoring mechanisms have been demonstrated not to have achieved the lawful and legitimate purpose.”

The Guideline continued:

“... detention of asylum-seekers may only be resorted to, if necessary:

(i) to verify identity.

This relates to those cases where identity may be undetermined or in dispute;

(ii) to determine the elements on which the claim for refugee status or asylum is based.

This statement means that the asylum-seeker may be detained exclusively for the purpose of a preliminary interview to identify the basis of the asylum claim. This would involve obtaining the essential facts from the asylum-seeker as to why asylum is being sought and would not extend to a determination of the merits or otherwise of the claim. This exception to the general principle cannot be used to justify detention for the entire status determination procedure, or for an unlimited period of time;

(iii) in cases where asylum-seekers have destroyed their travel and/or identity documents or have used fraudulent documents in order to mislead the authorities of the State in which they intend to claim asylum.

What must be established is the absence of good faith on the part of the applicant to comply with the verification of identity process. ... Asylum-seekers who arrive without documentation because they are unable to obtain any in their country of origin should not be detained solely for that reason ...”

36. On 18 December 1998 the United Nations Working Group on Arbitrary Detention, reporting on its visit to the United Kingdom (E/CN.4/1999/63/Add.3), recommended that the government should:

“ensure that detention of asylum-seekers is resorted to only for reasons recognised as legitimate under international standards and only when other measures will not suffice ...

Alternative and non-custodial measures, such as reporting requirements, should *always* be considered before resorting to detention.

The detaining authorities must assess a compelling need to detain that is based on the personal history of each asylum-seeker ...”

B. Council of Europe texts

37. In 2003 the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted a Recommendation (Rec (2003)5) that stated, *inter alia*:

“The aim of detention is not to punish asylum-seekers. Measures of detention ... may be resorted to only in the following situations: (a) when their identity, including nationality, has in case of doubt to be verified, in particular when asylum-seekers have destroyed their travel or identity documents or used fraudulent documents in order to mislead the authorities of the host state; (b) when elements on which the asylum claim is based have to be determined which, in the absence of detention, could not be obtained; (c) when a decision needs to be taken on their right to enter the territory of the state concerned; or (d) when protection of national security and public order so requires. ... Measures of detention of asylum-seekers should be applied only after a careful examination of their necessity in each individual case. Those measures should be specific, temporary and non-arbitrary and should be applied for the shortest possible time. Such measures are to be implemented as prescribed by law and in conformity with standards established by the relevant international instruments and by the case-law of the European Court of Human Rights. ... Alternative and non-custodial measures, feasible in the individual case, should be considered before resorting to measures of detention. ...”

38. On 8 June 2005, the Council of Europe Commissioner for Human Rights, in his report on his visit to the United Kingdom (CommDH(2005)6), noted that:

“I would like to raise a number of points regarding [asylum] proceedings. The first concerns the frequent resort to detention for asylum-seekers at the very outset

of proceedings. Whilst detention is not automatic in such proceedings, there would appear to be a strong presumption in its favour; mooted plans to increase the asylum detention estate in precisely this area suggest that this is the direction in which the UK is headed. The UK authorities have indicated to me that the UK courts have approved detention for the sole purpose of processing asylum applications. I do not exclude the possibility of detention being appropriate in certain circumstances, but I do not believe that this would be an appropriate rule. Open processing centres providing on-site accommodation and proceedings are, I believe, a more appropriate solution for the vast majority of applicants whose requests are capable of being determined rapidly.”

C. European Union instruments

39. The Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000) proclaims in Article 18 that “the right to asylum shall be guaranteed with due respect to the rules of the [Refugee Convention]”.

40. Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in member States for granting and withdrawing refugee status (OJ L 326), which must be transposed into member States’ national law by 1 December 2008, provides in Article 7:

“Applicants shall be allowed to remain in the member State, for the sole purpose of the procedure, until such time as the determining authority has made a decision in accordance with the procedures at first instance set out in Chapter III. This right to remain shall not constitute an entitlement to a residence permit.”

The Directive further provides in Article 18:

“1. Member States shall not hold a person in detention for the sole reason that he/she is an applicant for asylum.

2. Where an applicant for asylum is held in detention, member States shall ensure that there is a possibility of speedy judicial review.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION

41. The applicant alleged that he had been detained at Oakington in breach of Article 5 § 1 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;

(b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

(d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;

(e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;

(f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.”

A. Whether the applicant was deprived of his liberty

42. It is not disputed by the Government that the applicant’s detention at Oakington amounted to a deprivation of liberty within the meaning of Article 5 § 1. The Grand Chamber considers it clear that, given the degree of confinement at Oakington, Mr Saadi was deprived of his liberty within the meaning of Article 5 § 1 during the seven days he was held there (see, for example, *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, §§ 60-66, Series A no. 22).

43. Sub-paragraphs (a) to (f) of Article 5 § 1 contain an exhaustive list of permissible grounds of deprivation of liberty, and no deprivation of liberty will be lawful unless it falls within one of those grounds (see, *inter alia*, *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 49, ECHR 2000-III). In the present case the Government’s principal contention is that the detention was justified under the first limb of Article 5 § 1 (f); although they argue in the alternative that it might also have been justified under the second limb of that sub-paragraph. The Court must accordingly firstly ascertain whether the applicant was lawfully detained “to prevent his effecting an unauthorised entry into the country”.

B. Whether the deprivation of liberty was permissible under sub-paragraph (f) of Article 5 § 1

1. The Chamber judgment

44. In its judgment of 11 July 2006 the Chamber held, by four votes to three, that the detention fell within the first limb of Article 5 § 1 (f). The Chamber observed that it was a normal part of States’ “undeniable right to control aliens’ entry into and residence in their country” that States were permitted to detain would-be immigrants who had applied for permission

to enter, whether by way of asylum or not. Until a potential immigrant had been granted leave to remain in the country, he had not effected a lawful entry, and detention could reasonably be considered to be aimed at preventing unlawful entry.

45. The Chamber continued that detention of a person was a major interference with personal liberty, and must always be subject to close scrutiny. Where individuals were lawfully at large in a country, the authorities might detain only if a “reasonable balance” was struck between the requirements of society and the individual’s freedom. The position regarding potential immigrants, whether they were applying for asylum or not, was different to the extent that, until their application for immigration clearance and/or asylum had been dealt with, they were not “authorised” to be on the territory. Subject, as always, to the rule against arbitrariness, the Chamber accepted that the State had a broader discretion to decide whether to detain potential immigrants than was the case for other interferences with the right to liberty. Accordingly, there was no requirement in Article 5 § 1 (f) that the detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country be reasonably considered necessary, for example to prevent his committing an offence or fleeing. All that was required was that the detention should be a genuine part of the process to determine whether the individual should be granted immigration clearance and/or asylum, and that it should not otherwise be arbitrary, for example on account of its length.

46. It was plain that in the present case the applicant’s detention at Oakington was a bona fide application of the policy on “fast track” immigration decisions. As to the question of arbitrariness, the Chamber noted that the applicant was released once his asylum claim had been refused, leave to enter the United Kingdom had been refused and he had submitted a notice of appeal. The detention lasted a total of seven days, which the Court found not to be excessive in the circumstances. It therefore found no violation of Article 5 § 1 of the Convention.

2. The parties’ submissions

(a) The Government

47. Before the Grand Chamber the Government emphasised several factual aspects of the case. Firstly, the applicant had been detained for only seven days, in a relaxed regime, with access to legal advice and other facilities at the Centre. Secondly, in common with all others detained at the Centre, the applicant was seeking authorisation to enter the United Kingdom on the basis of asylum and human rights grounds, under the Refugee Convention

(see paragraph 33 above) and the European Convention on Human Rights. The fact that he had earlier been granted temporary admission for a short period, as an alternative to detention, did not affect his position as a person requiring authorisation to effect entry into the country. Thirdly, he was detained to enable speedy examination of his claim and a quick decision as to whether to give or refuse leave to enter. The domestic courts had referred to the increasingly high numbers of individuals seeking asylum in the United Kingdom at the time of the applicant's detention (see paragraphs 17 and 18 above) and had recognised that the Oakington system was central to the government's procedure for processing such applications fairly and without undue delay.

48. The Government reasoned that the phrase "to prevent his effecting an unauthorised entry" was describing the factual situation that the person was seeking to effect an entry, but had no authorisation. Article 5 § 1 (f) recognised that there might be detention in conjunction with the State's deciding whether or not to grant authorisation, in the exercise of its sovereign role to control the entry into, and presence of aliens in, its territory; a role which, as the national courts had observed, had long been recognised by international law.

49. The Government relied on *Chahal v. the United Kingdom* (15 November 1996, *Reports* 1996-V), where the Grand Chamber had held, in connection with the second limb of Article 5 § 1 (f), that "Article 5 § 1 (f) does not demand that the detention of a person against whom action is being taken with a view to deportation be reasonably considered necessary, for example to prevent his committing an offence or fleeing ..." (ibid., § 112). They argued that there was no good reason for distinguishing between the two limbs of the sub-paragraph, so that a person who had been living within the community could be detained in conjunction with a deportation even though this was not necessary to prevent his absconding, but a person who had newly arrived could be detained in conjunction with his arrival only where this was necessary to prevent his absconding.

50. The Government further denied that the applicant's detention had been unlawful or arbitrary. It was clear, as the national courts at three instances unanimously confirmed, that the detention had complied with the substantive and procedural rules of national law (see paragraphs 16-18 above). The detention was not arbitrary, since, as the Chamber had held, it had been a genuine part of the process to determine whether the individual should be granted immigration clearance and/or asylum, and its duration had been limited to that which was reasonably necessary for that purpose. To argue, as did the applicant, that the detention had been arbitrary because it might have been possible to achieve the same purpose by use of

an “accommodation centre”, with similar conditions of residence but no confinement, was misplaced since it involved seeking to reintroduce the “necessity” requirement through the requirement of lack of arbitrariness. In any event, the House of Lords had found that, given the tight schedule of interviews, any arrangement short of detention would not have been as effective (see paragraph 18 above).

(b) The applicant

51. The applicant submitted that the Convention had to be interpreted in accordance with Articles 31 to 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (see paragraphs 26-28 above). He did not dispute the State’s sovereign right to control the entry and presence of aliens on its territory, but emphasised that this right had to be exercised consistently with the State’s international obligations, in particular those contained in the Convention, including Article 5. The purpose defined by the first limb of Article 5 § 1 (f) was to prevent unlawful immigration, that is, entry and residence in a country by the circumvention of immigration control. There had to be a direct and precise causal relationship between the detention and the risk of unauthorised entry. This purpose was underlined by the words “his effecting”, indicating that the focus was upon whether the particular individual, if not detained, would otherwise effect an entry that was unauthorised. It was clear from the facts of the applicant’s case that, if he had not been detained, he would have been lawfully present in the United Kingdom with “temporary admission”, an “authorised” status in fact and law (see, *inter alia*, the House of Lords’ judgment in *Szoma*, paragraph 21 above). The interpretation he advanced would allow for initial detention for the purposes of verification and assessment of the individual risk of unauthorised entry; such procedure formed part of the ordinary process of immigration control, and was plainly detention for the purpose of preventing the individual effecting an unauthorised entry. It was not, however, permissible under Article 5 § 1 (f) to detain someone purely for administrative convenience.

52. The applicant referred to the Court’s case-law under other subparagraphs of Article 5 § 1, requiring an objective need for the detention of the particular individual to be demonstrated, and to the case-law of the Human Rights Committee (see paragraph 31 above), and reasoned that similar principles should apply under Article 5 § 1 (f). Although the Court in *Chahal* (cited above) did not require a necessity test in respect of Mr Chahal’s detention under the second part of Article 5 § 1 (f), there was good reason for distinguishing between the two limbs. Firstly, as was clear from § 112 of the *Chahal* judgment, the contrast made with the other

sub-paragraphs of Article 5 § 1 was based on the language of the provision under which Mr Chahal was detained, which required only that “action [was] being taken with a view to deportation”, whereas the first limb of Article 5 § 1 (f) stipulated that detention had to be for the purpose of preventing unauthorised entry. Secondly, on the facts of the *Chahal* case, it was evident that release on bail would have been inappropriate since it was alleged that Mr Chahal constituted a national-security threat. In contrast, a necessity test should apply to those like the present applicant who “have [not] committed criminal offences but ... who, often fearing for their lives, have fled from their own country” (*Amuur*, cited above, § 43).

53. In common with all other Oakington detainees, the applicant had been assessed as presenting no risk of absconding, and the sole purpose of the deprivation of liberty was to enable a quick decision to be made on his asylum claim. This was a manifestly insufficient reason for the purposes of Article 5 § 1 (f), which required that there be a risk, in the particular case, of the subject making an unauthorised entry into the country. Detention at Oakington was not proportionate, since no lesser measure (for example, an accommodation centre) had firstly been tried. Moreover there was evidence to suggest that the decision to opt for detention at Oakington was led by the reaction of local residents and planning committees rather than a clear need for detention to enable speedy processing of asylum applications.

3. *The third parties' submissions*

(a) UNHCR

54. UNHCR was concerned that the Chamber judgment, which (1) assimilated the position of asylum-seekers to ordinary immigrants, (2) considered that an asylum-seeker effectively had no lawful or authorised status prior to the successful determination of the claim and (3) rejected the application of a necessity test to the question whether detention was arbitrary, permitted States to detain asylum-seekers on grounds of expediency in wide circumstances that were incompatible with general principles of international refugee and human rights law. Properly construed, Article 5 § 1 (f) should confer robust protection against detention for asylum-seekers. The sub-paragraph stipulated a purpose, the effecting of an unauthorised entry, which detention must prevent. Asylum-seekers had to be distinguished from general classes of illegal entrants or those facing deportation and, in order to detain an asylum-seeker under Article 5 § 1 (f), there had to be something more than the mere absence of a decision on the claim; the detention had to be necessary, in the sense that less intrusive measures would not suffice, and proportionate to the aim pursued.

55. UNHCR reminded the Court that, as with the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights had to be interpreted in harmony with other rules of international law of which it formed part, particularly where such rules were found in human rights treaties which State Parties to the Convention had ratified and were therefore willing to accept (see *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI). It further had to be interpreted in a manner which ensured that rights were given a broad construction and that limitations were narrowly construed, in a manner which gave practical and effective protection to human rights, and as a living instrument, in the light of present-day conditions and in accordance with developments in international law so as to reflect the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights.

56. Under international law, there was an obligation on States not to *refoule* persons who had accessed the jurisdiction or territorial frontier and claimed the fundamental right to seek and enjoy asylum. There was a further duty, except in mass influx situations, to admit such persons to fair and efficient determination procedures (see Articles 3-31 of the Refugee Convention, paragraph 33 above). Where a State admitted an asylum-seeker to procedures, and the asylum-seeker complied with national law, his temporary entry into and presence on the territory could not be considered as “unauthorised”; the grant of temporary admission was precisely an authorisation by the State temporarily to allow the individual to enter its territory consistent with the law. In such a situation, the asylum-seeker was not seeking unauthorised entry, but rather, had been granted temporary but authorised entry for the purpose of having the asylum claim considered (see Article 31 of the Refugee Convention, paragraph 33 above; *Szoma*, paragraph 21 above; Council Directive 2005/85/EC, Article 7, paragraph 40 above).

57. UNHCR referred to a number of international instruments relating to the detention of asylum-seekers, including Article 9 of the ICCPR as interpreted by the Human Rights Committee in cases such as *A. v. Australia*, Article 31 of the Refugee Convention, the Executive Committee’s Conclusion no. 44 and the UNHCR’s Guidelines on the detention of asylum-seekers (see paragraphs 31 and 33-35 above). It concluded that while the process of examining those who are seeking asylum might involve necessary and incidental interference with liberty, where detention was resorted to for permitted purposes but on a fact-insensitive blanket basis, or effected purely for reasons of expediency or administrative convenience, it failed the necessity test required by international refugee and human rights law.

(b) Liberty, the European Council on Refugees and Exiles, and the AIRE Centre

58. The above three non-governmental organisations pointed out that this would be the first case in which the Court had to decide on the meaning of the first limb of Article 5 § 1 (f). They asked the Grand Chamber to hold, as a matter of general principle, (1) that in the absence of evidence that an individual asylum-seeker would, but for being detained, effect or attempt to effect an unauthorised entry into the country, such detention does not fall within Article 5 § 1 (f); and (2) that the detention of asylum-seekers under Article 5 § 1 (f), like detention under the other sub-paragraphs of Article 5 § 1 and the lesser restriction imposed on their freedom of movement under Article 2 of Protocol No. 4, must be subject to the test of necessity and proportionality.

59. The Chamber's approach, based on the finding that the detention of an asylum-seeker was covered by the second limb of Article 5 § 1 (f) where no positive decision on his or her claim had yet been made, sat uncomfortably with the principle that asylum-seekers who had duly presented a claim for international protection were *ipso facto* lawfully within the territory for the purposes of Article 2 of Protocol No. 4 and also Article 12 of the ICCPR (see paragraph 32 above). Whilst it was true, as the Chamber had held, that prolonged duration might render arbitrary a detention which was not so at the outset, the reverse was not the case; the brevity of the period could not justify unnecessary detention. Article 5 § 1 (f) of the Convention should be interpreted consistently with Article 9 of the ICCPR (see paragraph 31 above), which required that any deprivation of liberty imposed in an immigration context should be lawful, necessary and proportionate. Moreover, it would be inappropriate for the Court, in the first Grand Chamber judgment on the first limb of Article 5 § 1 (f), to adopt a lower level of protection than that which had already been agreed by the member States through the Committee of Ministers (see paragraph 37 above) or than that which applied to mere restrictions on freedom of movement under Article 2 of Protocol No. 4.

60. In many States, the precise legal basis for the detention of asylum-seekers was unclear, but cases were unlikely to reach the courts because of language difficulties, lack of legal representation and fear on the part of asylum-seekers that complaints about detention might prejudice the outcome of their claims. The arbitrary nature of such detention would be exacerbated if the Grand Chamber were to uphold the Chamber's view and give States complete freedom to deprive all asylum-seekers of their liberty whilst their claims were being processed, without any requirement to show

that the detention was necessary for the purpose specified in Article 5 § 1 (f), namely to prevent the making of an unauthorised entry.

4. *The Court's assessment*

(a) **The meaning of the phrase “... to prevent his effecting an unauthorised entry into the country”**

61. In the present case the Court is called upon for the first time to interpret the meaning of the words in the first limb of Article 5 § 1 (f), “... lawful ... detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country ...” (in French: “*la détention [régulière] d’une personne pour l’empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire*”). In ascertaining the Convention meaning of this phrase, it will, as always, be guided by Articles 31 to 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (paragraphs 26-28 above, and see, for example, *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 29, Series A no. 18; *Johnston and Others v. Ireland*, 18 December 1986, § 51 et seq., Series A no. 112; *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 8 July 1986, §§ 114 and 117, Series A no. 102; and *Witold Litwa v. Poland*, cited above, §§ 57-59).

62. Under the Vienna Convention on the Law of Treaties, the Court is required to ascertain the ordinary meaning to be given to the words in their context and in the light of the object and purpose of the provision from which they are drawn (see *Golder*, cited above, § 29; *Johnston and Others*, cited above, § 51; and Article 31 § 1 of the Vienna Convention). The Court must have regard to the fact that the context of the provision is a treaty for the effective protection of individual human rights and that the Convention must be read as a whole, and interpreted in such a way as to promote internal consistency and harmony between its various provisions (*Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 48, ECHR 2005-X). The Court must also take into account any relevant rules and principles of international law applicable in relations between the Contracting Parties (see *Al-Adsani*, cited above, § 55; *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, § 150, ECHR 2005-VI; and Article 31 § 3 (c) of the Vienna Convention). Recourse may also be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory works to the Convention, either to confirm a meaning determined in accordance with the above steps, or to establish the meaning where it would otherwise be ambiguous, obscure or manifestly absurd or unreasonable (Article 32 of the Vienna Convention).

63. When considering the object and purpose of the provision within its context, and the international law background, the Court has regard

to the importance of Article 5 in the Convention system: it enshrines a fundamental human right, namely the protection of the individual against arbitrary interferences by the State with his right to liberty (see, *inter alia*, *Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, § 37, Series A no. 33, and *Brogan and Others v. the United Kingdom*, 29 November 1988, § 58, Series A no. 145-B).

64. Whilst the general rule set out in Article 5 § 1 is that everyone has the right to liberty, Article 5 § 1 (f) provides an exception to that general rule, permitting States to control the liberty of aliens in an immigration context. As the Court has remarked before, subject to their obligations under the Convention, States enjoy an “undeniable sovereign right to control aliens’ entry into and residence in their territory” (see *Amuur*, cited above, § 41; *Chahal*, cited above, § 73; and *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, §§ 67-68, Series A no. 94). It is a necessary adjunct to this right that States are permitted to detain would-be immigrants who have applied for permission to enter, whether by way of asylum or not. It is evident from the tenor of the judgment in *Amuur* that the detention of potential immigrants, including asylum-seekers, is capable of being compatible with Article 5 § 1 (f).

65. On this point, the Grand Chamber agrees with the Court of Appeal, the House of Lords and the Chamber that, until a State has “authorised” entry to the country, any entry is “unauthorised” and the detention of a person who wishes to effect entry and who needs but does not yet have authorisation to do so can be, without any distortion of language, to “prevent his effecting an unauthorised entry”. It does not accept that as soon as an asylum-seeker has surrendered himself to the immigration authorities, he is seeking to effect an “authorised” entry, with the result that detention cannot be justified under the first limb of Article 5 § 1 (f). To interpret the first limb of Article 5 § 1 (f) as permitting detention only of a person who is shown to be trying to evade entry restrictions would be to place too narrow a construction on the terms of the provision and on the power of the State to exercise its undeniable right of control referred to above. Such an interpretation would, moreover, be inconsistent with Conclusion no. 44 of the Executive Committee of the United Nations High Commissioner for Refugees’ Programme, the UNHCR’s Guidelines and the Committee of Ministers’ Recommendation (see paragraphs 34-35 and 37 above), all of which envisage the detention of asylum-seekers in certain circumstances, for example while identity checks are taking place or when elements on which the asylum claim is based have to be determined.

66. While holding, however, that the first limb of Article 5 § 1 (f) permits the detention of an asylum-seeker or other immigrant prior

to the State's grant of authorisation to enter, the Court emphasises that such detention must be compatible with the overall purpose of Article 5, which is to safeguard the right to liberty and ensure that no one should be dispossessed of his or her liberty in an arbitrary fashion.

The Court must now consider what is meant by "freedom from arbitrariness" in the context of the first limb of Article 5 § 1 (f) and whether, in all the circumstances, the applicant's detention was compatible with that provision.

(b) The notion of arbitrary detention in the context of Article 5

67. It is well established in the Court's case-law under the sub-paragraphs of Article 5 § 1 that any deprivation of liberty must, in addition to falling within one of the exceptions set out in sub-paragraphs (a) to (f), be "lawful". Where the "lawfulness" of detention is in issue, including the question whether "a procedure prescribed by law" has been followed, the Convention refers essentially to national law and lays down the obligation to conform to the substantive and procedural rules of national law. Compliance with national law is not, however, sufficient: Article 5 § 1 requires in addition that any deprivation of liberty should be in keeping with the purpose of protecting the individual from arbitrariness (see, among many other authorities, *Winterwerp*, cited above § 37; *Amuur*, cited above, § 50; *Chahal*, cited above, § 118; and *Witold Litwa*, cited above, § 78). It is a fundamental principle that no detention which is arbitrary can be compatible with Article 5 § 1 and the notion of "arbitrariness" in Article 5 § 1 extends beyond lack of conformity with national law, so that a deprivation of liberty may be lawful in terms of domestic law but still arbitrary and thus contrary to the Convention.

68. While the Court has not previously formulated a global definition as to what types of conduct on the part of the authorities might constitute "arbitrariness" for the purposes of Article 5 § 1, key principles have been developed on a case-by-case basis. It is moreover clear from the case-law that the notion of arbitrariness in the context of Article 5 varies to a certain extent depending on the type of detention involved (see further below).

69. One general principle established in the case-law is that detention will be "arbitrary" where, despite complying with the letter of national law, there has been an element of bad faith or deception on the part of the authorities (see, for example, *Bozano v. France*, 18 December 1986, Series A no. 111, and *Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, ECHR 2002-I). The condition that there be no arbitrariness further demands that both the order to detain and the execution of the detention must genuinely conform with the purpose of the restrictions permitted by the relevant sub-paragraph of Article 5 § 1

(see *Winterwerp*, cited above, § 39; *Bouamar v. Belgium*, 29 February 1988, § 50, Series A no. 129; and *O'Hara v. the United Kingdom*, no. 37555/97, § 34, ECHR 2001-X). There must in addition be some relationship between the ground of permitted deprivation of liberty relied on and the place and conditions of detention (see *Bouamar*, § 50, cited above; *Aerts v. Belgium*, 30 July 1998, § 46, Reports 1998-V; and *Enhorn v. Sweden*, no. 56529/00, § 42, ECHR 2005-I).

70. The notion of arbitrariness in the contexts of sub-paragraphs (b), (d) and (e) also includes an assessment whether detention was necessary to achieve the stated aim. The detention of an individual is such a serious measure that it is justified only as a last resort where other, less severe measures have been considered and found to be insufficient to safeguard the individual or public interest which might require that the person concerned be detained (see *Witold Litwa*, cited above, § 78; *Hilda Hafsteinsdóttir v. Iceland*, no. 40905/98, § 51, 8 June 2004; and *Enhorn*, cited above, § 44). The principle of proportionality further dictates that where detention is to secure the fulfilment of an obligation provided by law, a balance must be struck between the importance in a democratic society of securing the immediate fulfilment of the obligation in question, and the importance of the right to liberty (see *Vasileva v. Denmark*, no. 52792/99, § 37, 25 September 2003). The duration of the detention is a relevant factor in striking such a balance (*ibid.*, and see also *McVeigh and Others v. the United Kingdom*, applications nos. 8022/77, 8025/77, 8027/77, Commission's report of 18 March 1981, Decisions and Reports 25, p. 15 at pp. 37-38 and 42).

71. The Court applies a different approach towards the principle that there should be no arbitrariness in cases of detention under Article 5 § 1 (a), where, in the absence of bad faith or one of the other grounds set out in paragraph 69 above, as long as the detention follows and has a sufficient causal connection with a lawful conviction, the decision to impose a sentence of detention and the length of that sentence are matters for the national authorities rather than for the Court under Article 5 § 1 (see *T. v. the United Kingdom* [GC], no. 24724/94, § 103, 16 December 1999, and also *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, § 64, ECHR 2002-IV).

72. Similarly, where a person has been detained under Article 5 § 1 (f), the Grand Chamber, interpreting the second limb of this sub-paragraph, held that, as long as a person was being detained "with a view to deportation", that is, as long as "action [was] being taken with a view to deportation", there was no requirement that the detention be reasonably considered necessary, for example to prevent the person concerned from committing an offence or fleeing (see *Chahal*, cited above, § 112). The Grand Chamber further held

in *Chahal* that the principle of proportionality applied to detention under Article 5 § 1 (f) only to the extent that the detention should not continue for an unreasonable length of time; thus, it held that “any deprivation of liberty under Article 5 § 1 (f) will be justified only for as long as deportation proceedings are in progress. If such proceedings are not prosecuted with due diligence, the detention will cease to be permissible ...” (ibid., § 113; see also *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, no. 25389/05, § 74, ECHR 2007-II).

73. With regard to the foregoing, the Court considers that the principle that detention should not be arbitrary must apply to detention under the first limb of Article 5 § 1 (f) in the same manner as it applies to detention under the second limb. Since States enjoy the right to control equally an alien’s entry into and residence in their country (see the cases cited in paragraph 63 above), it would be artificial to apply a different proportionality test to cases of detention at the point of entry than that which applies to deportation, extradition or expulsion of a person already in the country.

74. To avoid being branded as arbitrary, therefore, such detention must be carried out in good faith; it must be closely connected to the purpose of preventing unauthorised entry of the person to the country; the place and conditions of detention should be appropriate, bearing in mind that “the measure is applicable not to those who have committed criminal offences but to aliens who, often fearing for their lives, have fled from their own country” (see *Amuur*, cited above, § 43); and the length of the detention should not exceed that reasonably required for the purpose pursued.

(c) Was the applicant’s detention arbitrary?

75. Before examining whether the applicant’s detention at Oakington was arbitrary in the sense outlined above, the Court observes that the national courts at three levels found that it had a basis in national law, and the applicant does not contend that this conclusion was incorrect.

76. In examining whether the applicant’s detention was compatible with the criteria set out in paragraph 74 above, the Court further notes the following findings of the Court of Appeal and House of Lords (see paragraphs 17-18 above), which it accepts. The national courts found that the purpose of the Oakington detention regime was to ensure the speedy resolution of some 13,000 of the approximately 84,000 asylum applications made in the United Kingdom per year at that time. In order to achieve this objective it was necessary to schedule up to 150 interviews a day and even small delays might disrupt the entire programme. The applicant was selected for detention on the basis that his case was suited for fast-track processing.

77. In these circumstances, the Court finds that the national authorities acted in good faith in detaining the applicant. Indeed the policy behind the creation of the Oakington regime was generally to benefit asylum-seekers; as Lord Slynn put it, “getting a speedy decision is in the interests not only of the applicants but of those increasingly in the queue” (see paragraph 18 above). Moreover, since the purpose of the deprivation of liberty was to enable the authorities quickly and efficiently to determine the applicant’s claim to asylum, his detention was closely connected to the purpose of preventing unauthorised entry.

78. As regards the third criterion, the place and conditions of detention, the Court notes that Oakington was specifically adapted to hold asylum-seekers and that various facilities, for recreation, religious observance, medical care and, importantly, legal assistance, were provided (see paragraph 25 above). While there was, undoubtedly, an interference with the applicant’s liberty and comfort, he makes no complaint regarding the conditions in which he was held and the Court holds that the detention was free from arbitrariness under this head.

79. Finally, as regards the length of the detention, the Court observes that the applicant was held for seven days at Oakington, and released the day after his claim to asylum had been refused at first instance. This period of detention cannot be said to have exceeded that reasonably required for the purpose pursued.

80. In conclusion, therefore, the Court finds that, given the difficult administrative problems with which the United Kingdom was confronted during the period in question, with increasingly high numbers of asylum-seekers (see also *Amuur*, cited above, § 41), it was not incompatible with Article 5 § 1 (f) of the Convention to detain the applicant for seven days in suitable conditions to enable his claim to asylum to be processed speedily. Moreover, regard must be had to the fact that the provision of a more efficient system of determining large numbers of asylum claims rendered unnecessary recourse to a broader and more extensive use of detention powers.

It follows that there has been no violation of Article 5 § 1 of the Convention in the present case.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 2 OF THE CONVENTION

81. The applicant contended that he was not informed of the genuine reason for his detention until some seventy-six hours after his arrest, when the information was given orally to his legal representative in response to that

person's enquiry. He alleged a violation of Article 5 § 2 of the Convention, which provides as follows:

“Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.”

82. The Government pointed to the general statements of intent regarding the Oakington detention regime. They accepted that the forms in use at the time of the applicant's detention were deficient, but contended that the reasons given orally to the applicant's on-site representative (who knew the general reasons) on 5 January 2001 were sufficient to enable the applicant to challenge the lawfulness of his detention under Article 5 § 4 if he wished.

83. The applicant underlined that unsolicited reasons were not given at any stage, and that solicited reasons were given orally in the afternoon of 5 January 2001, some seventy-six hours after the arrest and detention. Mere reference to policy announcements could not displace the requirement to provide sufficiently prompt, adequate reasons to the applicant in relation to his detention.

84. The Chamber found a violation of this provision, on the grounds that the reason for detention was not given sufficiently “promptly”. It found that general statements – such as the parliamentary announcements in the present case – could not replace the need under Article 5 § 2 for the individual to be informed of the reasons for his arrest or detention. The first time the applicant was told of the real reason for his detention was through his representative on 5 January 2001 (see paragraph 14 above), when the applicant had already been in detention for seventy-six hours. Assuming that the giving of oral reasons to a representative met the requirements of Article 5 § 2 of the Convention, the Chamber found that a delay of seventy-six hours in providing reasons for detention was not compatible with the requirement of the provision that such reasons should be given “promptly”.

85. The Grand Chamber agrees with the Chamber's reasoning and conclusion. It follows that there has been a violation of Article 5 § 2 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

86. 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

87. The Court notes that before the Chamber the applicant claimed 5,000 euros (EUR) compensation for non-pecuniary damage in respect of the seven days he spent in detention in Oakington. The Chamber, which, like the Grand Chamber, found a violation of Article 5 § 2 of the Convention but not of Article 5 § 1, held that the finding of the violation provided sufficient just satisfaction.

88. The applicant did not contest this award, neither in his request that the case be referred to the Grand Chamber nor in his written observations before the Grand Chamber.

89. In all the circumstances, the Grand Chamber decides to maintain the Chamber's decision that the finding of a violation provided sufficient just satisfaction for the failure promptly to inform the applicant of the reasons for his detention.

B. Costs and expenses

90. The applicant claimed costs and expenses before the Grand Chamber of 28,676.51 pounds sterling (GBP) plus value-added tax ("VAT"), in addition to GBP 15,305.56 for costs incurred before the Chamber.

91. The Government endorsed the approach taken by the Chamber under Article 41. They considered the costs before the Grand Chamber to be excessive, in particular the rate of GBP 200 per hour charged by each of the two counsel and the number of hours claimed. If the Court were to find a violation of Article 5 § 1, no more than GBP 10,000 should be allowed for counsels' fees. If only a violation of Article 5 § 2 were found, only a small proportion of the costs claimed should be awarded.

92. In connection with the Chamber costs, the Grand Chamber notes the Chamber's decision to award only EUR 1,500 since it had found a violation of only Article 5 § 2 and since the major part of the work on the case had been directed at establishing a violation of Article 5 § 1. The Grand Chamber maintains this award in respect of the costs and expenses incurred up to the delivery of the Chamber's judgment. Given that it, too, has found only a violation of Article 5 § 2, and that almost the entirety of the written and oral pleadings before it concerned Article 5 § 1, the Grand Chamber awards a further EUR 1,500 in respect of the proceedings subsequent to the Chamber's judgment of 11 July 2006, bringing the total costs and expenses awarded to EUR 3,000 plus any VAT that might be payable.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by eleven votes to six that there has been no violation of Article 5 § 1 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 5 § 2 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
4. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 3,000 (three thousand euros) in respect of costs and expenses, to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 29 January 2008.

Michael O'Boyle
Deputy Registrar

Jean-Paul Costa
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following joint partly dissenting opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Kovler, Hajiyev, Spielmann and Hirvelä is annexed to this judgment.

J.-P.C.
M.O'B.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGES ROZAKIS, TULKENS, KOVLER,
HAJIYEV, SPIELMANN AND HIRVELÄ

(*Translation*)

We do not share the majority's conclusion that there has been no violation of Article 5 § 1 (f) of the Convention in the instant case, in a situation where it is not disputed that the applicant's detention for seven days at the Oakington Reception Centre amounted to a deprivation of liberty for the purposes of the Convention. The issues at stake in this case are important on two counts. Firstly, the case concerns asylum-seekers' rights under the Convention and the increasingly worrying situation regarding their detention. Secondly, this is the first case in which the Court has been called upon to provide an interpretation of the first part of Article 5 § 1 (f), which authorises "the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country" and, in particular, of the requirement of necessity imposed by that provision.

It is generally accepted that the aim of the first limb of Article 5 § 1 (f) of the Convention is to prevent illegal immigration, that is, entry into or residence in a country based on circumvention of the immigration control procedures. In the instant case the applicant fled the Kurdish Autonomous Region of Iraq after treating members of the Iraqi Workers' Communist Party in the course of his duties as a doctor, and claimed asylum on his arrival at London Heathrow airport. The majority attach no importance to this fact, assimilating the situation of asylum-seekers to that of ordinary immigrants. Paragraph 64 of the judgment is very clear in this regard and from the outset situates the exception provided for by Article 5 § 1 (f) in the overall context of immigration control. After reiterating that States enjoy "an 'undeniable sovereign right to control aliens' entry into and residence in their territory", the majority state that "[i]t is a necessary adjunct to this right that States are permitted to detain would-be immigrants who have applied for permission to enter, whether by way of asylum or not".

In such a radical form, this statement sits uncomfortably with the principle that asylum-seekers who have presented a claim for international protection are *ipso facto* lawfully within the territory of a State, in particular for the purposes of Article 12 of the International Covenant on Civil and Political Rights (liberty of movement) and the case-law of the Human Rights Committee, according to which a person who has duly presented an application for asylum is considered to be "lawfully within the territory" (see paragraph 32 of the judgment). The particular circumstances of this

case, moreover, demonstrate this implicitly but with certainty. On his arrival at the airport on 30 December 2000 the applicant was granted temporary admission (see paragraphs 20-21 of the judgment), under the terms of which he could spend the night in the hotel of his choice but had to return to the airport the following morning. On 31 December 2000 the applicant reported as required and was again granted temporary admission until the next day. When he again reported to the airport as agreed he was granted temporary admission for the third time until 10 a.m. the following day, 2 January 2001. It was not until 2 January, after reporting as required, that he was detained and transferred to the Oakington Reception Centre, where there is a prison-like atmosphere. In any event, the theoretical debate as to whether a person is unlawfully present within a country's territory until he or she has been granted leave to enter is of no real relevance in this case, given that the applicant was in fact given permission to enter for three days. When considering the context, object and purpose of Article 5 of the Convention, the judgment rightly stresses "the importance of Article 5 in the Convention system", which "enshrines a fundamental human right, namely the protection of the individual against arbitrary interferences by the State with his right to liberty" (see paragraph 63). However, the majority deem it necessary to consider what is meant by "protection against arbitrariness" in the present case, and take the view that "the principle that detention should not be arbitrary must apply to detention under the first limb of Article 5 § 1 (f) in the same manner as it applies to detention under the second limb. Since States enjoy the right to control equally an alien's entry into and residence in their country ..., it would be artificial to apply a different proportionality test to cases of detention at the point of entry than that which applies to deportation, extradition or expulsion of a person already in the country" (see paragraph 73). Hence, the judgment does not hesitate to treat completely without distinction all categories of non-nationals in all situations – illegal immigrants, persons liable to be deported and those who have committed offences – by including them without qualification under the general heading of immigration control, which falls within the scope of States' unlimited sovereignty.

In the context of migration, according to the judgment, the only requirement which the detention measure must satisfy to avoid being branded as arbitrary is that it must have been carried out "in good faith". It must also "be closely connected to the purpose of preventing unauthorised entry of the person to the country" (see paragraph 74). Are these requirements met in the instant case?

With regard first of all to the question of *good faith*, the Court has no hesitation in subscribing to the observations of the domestic courts, which

found that the detention regime at Oakington was designed to ensure the speedy resolution “of some 13,000 of the approximately 84,000 asylum applications made in the United Kingdom per year at that time. In order to achieve this objective it was necessary to schedule up to 150 interviews a day and even small delays might disrupt the entire programme. The applicant was selected for detention on the basis that his case was suited for fast-track processing” (see paragraph 76). In these circumstances, the Court found that the national authorities acted in “good faith” in detaining the applicant. Indeed, the policy behind the creation of the Oakington regime was generally to benefit asylum-seekers; detention was therefore in their best interests.

If even “small delays” were considered to disrupt the entire programme, it is difficult to discern why, on arriving at the airport and lodging his asylum claim, the applicant was first allowed to remain at liberty and was requested to go to a hotel and report of his own accord on the following days to the authorities responsible for his case (which he duly did).

More fundamentally, not just in the context of asylum but also in other situations involving deprivation of liberty, to maintain that detention is in the interests of the person concerned appears to us an exceedingly dangerous stance to adopt. Furthermore, to contend in the present case that detention is in the interests not merely of the asylum-seekers themselves “but of those increasingly in the queue” is equally unacceptable. In no circumstances can the end justify the means; no person, no human being may be used as a means towards an end.

Next, as regards the *purpose of detention*, in stating that “since the purpose of the deprivation of liberty was to enable the authorities quickly and efficiently to determine the applicant’s claim to asylum, his detention was closely connected to the purpose of preventing unauthorised entry” (see paragraph 77 *in fine*), the Court does not hesitate to go a step further and assimilate all asylum-seekers to potential illegal immigrants.

In the interests of rigour we believe that for detention to be authorised the authorities must satisfy themselves *in concreto* that it has been ordered exclusively in pursuit of one of the aims referred to in the Convention, in this instance to prevent the person’s effecting unauthorised entry into the country. This has in no sense been established in the present case, as the applicant did not enter or attempt to enter the country unlawfully. On the other hand, if the authorities had objectively verifiable grounds to believe that the applicant was liable to abscond before his claim for asylum had been determined, they could have made use of detention in accordance with Article 5 § 1 (f) of the Convention. In that case, the detention would have been aimed at preventing the asylum-seeker from entering or remaining in

the country for a purpose other than that for which he had been granted temporary admission. Conversely, it is not permissible to detain refugees on the sole ground that they have made a claim for asylum.

It is not disputed in the present case that the applicant's detention was aimed at ensuring the speedy resolution of his claim for asylum and hence the adoption of a decision on the subject at the earliest date possible. His detention therefore pursued a purely bureaucratic and administrative goal, unrelated to any need to prevent his unauthorised entry into the country. As Judges Casadevall, Traja and Šikuta rightly observed in their dissenting opinion annexed to the Chamber judgment of 11 July 2006, such a situation creates great *legal uncertainty* for asylum-seekers, stemming from the fact that they could be detained at any time during examination of their application without their being able to take the necessary action to avoid detention. Hence, the asylum-seeker becomes an object rather than a subject of law.

Lastly, following the same line of thinking, the Court accepts in the instant case that a seven-day period of detention "cannot be said to have exceeded that *reasonably* required for the purpose pursued" (see paragraph 79). In so doing, it is accepting a period of detention which it does not generally sanction in the other cases of deprivation of liberty contemplated by Article 5 of the Convention. Granted, it is understandable that in certain situations, for example concerning extradition, the State must be allowed greater latitude than in the case of other interferences with the right to liberty. However, we can see no justification for adopting such an approach in relation to asylum-seekers, with the attendant risk that the scrutiny of deprivations of liberty under the European Convention on Human Rights will be substantially weakened as a result. Moreover, if a seven-day period of detention is not considered excessive, where and how do we draw the line for what is unacceptable?

As regards detention generally, the requirements of necessity and proportionality oblige the State to furnish relevant and sufficient grounds for the measure taken and to consider other less coercive measures, and also to give reasons why those measures are deemed insufficient to safeguard the private or public interests underlying the deprivation of liberty. Mere administrative expediency or convenience will not suffice. We fail to see what value or higher interest can justify the notion that these fundamental guarantees of individual liberty in a State governed by the rule of law cannot or should not apply to the detention of asylum-seekers.

Hence, to the extent that these requirements must be encompassed in the notion of arbitrariness, the question of *alternatives* to detention should have been considered by the majority. They make no mention of it until the

closing paragraphs of their reasoning where, paradoxically, they recognise that “the provision of a more efficient system of determining large numbers of asylum claims rendered unnecessary recourse to a broader and more extensive use of detention powers” (see paragraph 80). It is thus clearly acknowledged that an alternative to detention might have existed enabling the problem to be dealt with at source, in other words at the level of the management of asylum applications; this further underscores the fact that detention was the wrong answer to the right question.

The European Convention on Human Rights does not apply in a vacuum, but in conjunction with the other international fundamental rights protection instruments. In that regard, with reference to the *United Nations*, Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights – which prohibits arbitrary arrest or detention and applies to all cases of deprivation of liberty, including in the context of immigration controls – has been interpreted by the Human Rights Committee’s case-law to mean that detention must not simply be lawful, but must also not have been imposed on grounds of administrative expediency (see *Hugo van Alphen v. the Netherlands*, Communication no. 305/1988, CCPR/C/39/D/305/1988 (1990)). In addition, it must satisfy the requirements of necessity and proportionality. Lastly, the review of a detention by the courts must not be confined to assessing whether it complies with domestic law, but must also make it possible to determine, even in cases of illegal entry, whether factors particular to the individual (likelihood of absconding, lack of cooperation, and so on) justify his or her detention (see *A. v. Australia*, Communication no. 560/1993, CCPR/C/59/D/560/1993 (1997)). In its decision in *Bakhtiyari v. Australia*, the Committee confirms that a court review which does not allow the courts to re-examine the justification of the detention in substantive terms will not satisfy the requirements of Article 9 of the Covenant (see *Bakhtiyari v. Australia*, Communication no. 1069/2002, CCPR/C/79/D/1069/2002 (2003)).

With reference to the *European Union*, mention should be made of Article 18 of the European Union Charter of Fundamental Rights, which recognises the right to asylum of refugees within the meaning of the Geneva Convention. Article 18 § 1 of Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in member States for granting and withdrawing refugee status (OJ L 326 of 13 December 2005, p. 13) provides that “Member States shall not hold a person in detention for the sole reason that he/she is an applicant for asylum”. This, in our view, is the minimum guarantee, and the assertion made in this provision provides a useful adjunct to the rules set forth in Article 7 of Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the

reception of asylum-seekers (OJ L 31 of 6 February 2003, p. 18). Article 23 §§ 3 and 4 of Council Directive 2005/85/EC also makes provision for priority or accelerated examination procedures.

As to the *Council of Europe*, Committee of Ministers Recommendation Rec(2003)5 of 16 April 2003 on measures of detention of asylum-seekers states that the persons falling within the scope of the first limb of Article 5 § 1 (f) do not include “asylum-seekers on criminal charges or rejected asylum-seekers detained pending their removal from the host country” (point 2). It further states that measures of detention of asylum-seekers “should be applied only after a careful examination of their necessity in each individual case. These measures should be specific, temporary and non-arbitrary and should be applied for the shortest possible time. Such measures are to be implemented as prescribed by law and in conformity with standards established by the relevant international instruments ...” (point 4). Finally, “[a]lternative and non-custodial measures, feasible in the individual case, should be considered before resorting to measures of detention” (point 6).

The crux of the matter here is whether it is permissible today for the European Convention on Human Rights to provide a lower level of protection than that which is recognised and accepted in the other organisations.

Ultimately, are we now also to accept that Article 5 of the Convention, which has played a major role in ensuring controls of arbitrary detention, should afford a lower level of protection as regards asylum and immigration which, in social and human terms, are the most crucial issues facing us in the years to come? Is it a crime to be a foreigner? We do not think so.

SAADI c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 13229/03)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 29 JANVIER 2008¹

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**Détention pendant sept jours dans un centre de rétention d'un demandeur d'asile ayant obtenu une « admission provisoire »****Article 5 § 1 f)**

Empêcher l'entrée irrégulière sur le territoire – Détention pendant sept jours dans un centre de rétention d'un demandeur d'asile ayant obtenu une « admission provisoire » – Contrôler l'entrée et le séjour des étrangers – Détention régulière – Bonne foi – Privation de liberté visant à permettre aux autorités de statuer rapidement et efficacement sur la demande d'asile – Conditions de détention appropriées – Durée de détention raisonnable

Article 5 § 2

Information sur les raisons de l'arrestation – Délai de soixante-seize heures pour informer un demandeur d'asile ayant obtenu une « admission provisoire » des motifs de sa détention ultérieure dans un centre de rétention – Obligation d'informer dans le plus court délai non respectée

*

* *

Le requérant, Kurde irakien ayant fui l'Irak, arriva à l'aéroport de Londres, le 30 décembre 2000; il demanda immédiatement l'asile et se vit accorder une « admission provisoire ». Le 2 janvier 2001, en se présentant aux services de l'immigration, il fut arrêté et transféré dans le centre de rétention destiné aux demandeurs d'asile qui sont jugés peu susceptibles de s'enfuir et dont le cas peut être traité au moyen de la « procédure accélérée ». Il se vit remettre un formulaire type qui était censé exposer les motifs de sa détention et indiquer quels étaient ses droits, mais qui ne précisait pas qu'il était détenu aux fins d'une procédure accélérée. Le 5 janvier 2001, un agent de l'immigration expliqua par téléphone au représentant du requérant que ce dernier était détenu au motif qu'il était un ressortissant irakien répondant aux critères d'internement au centre de rétention. Le requérant fut dans un premier temps débouté de sa demande d'asile le 8 janvier 2001 et se vit officiellement interdire l'entrée au Royaume-Uni. Il fut libéré le lendemain et par la

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

suite obtint le droit d'asile après avoir fait appel. Enfin, les juridictions nationales rejetèrent sa demande de contrôle juridictionnel de la décision de placement en détention dont il avait été l'objet. Par un arrêt de chambre du 11 juillet 2006, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à la non-violation de l'article 5 § 1 de la Convention et à la violation de l'obligation découlant de l'article 5 § 2 d'informer une personne dans le plus court délai des motifs de sa détention.

1. Article 5 § 1 f) : a) Sens de la formule « empêcher [l'intéressé] de pénétrer irrégulièrement » – Tant qu'un Etat n'a pas « autorisé » l'entrée sur son territoire, celle-ci est « irrégulière », et la détention d'un individu souhaitant entrer dans le pays mais ayant pour cela besoin d'une autorisation dont il ne dispose pas encore peut viser, sans que la formule soit dénaturée, à « empêcher [l'intéressé] de pénétrer irrégulièrement ». La Cour rejette l'idée que, si un demandeur d'asile se présente de lui-même aux services de l'immigration, cela signifie qu'il cherche à pénétrer « régulièrement » dans le pays. On ne saurait lire l'article 5 § 1 f) comme autorisant uniquement la détention d'une personne dont il est établi qu'elle tente de se soustraire aux restrictions à l'entrée. Pareille interprétation serait trop restrictive quant aux termes de la disposition et au pouvoir de l'Etat d'exercer son droit de contrôle d'entrée et de séjour d'un étranger, et cadrerait mal avec les principes directeurs et recommandations des Nations unies et du Conseil de l'Europe.

b) Caractère arbitraire d'une détention – Le principe selon lequel la détention ne doit pas être arbitraire s'applique à une détention relevant du premier volet de l'article 5 § 1 f) (entrée irrégulière) et du second volet (expulsion ou extradition). Pour être dépourvue d'arbitraire, une détention relevant du premier volet doit satisfaire à quatre conditions : sa mise en œuvre doit se faire de bonne foi ; elle doit être étroitement liée au but consistant à empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement sur le territoire ; le lieu et les conditions de détention doivent être appropriés, car l'intéressé peut fort bien avoir fui son pays d'origine parce qu'il craignait pour sa vie ; enfin, la durée de la détention ne doit pas excéder le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi. La Cour souscrit aux conclusions des juridictions nationales estimant que s'il a été décidé de placer l'intéressé en détention, c'est parce que son dossier se prêtait à une procédure accélérée. Les autorités nationales ont donc agi de bonne foi. En effet, la politique sur laquelle reposait la création du régime du centre devait globalement profiter aux demandeurs d'asile. De plus, dès lors que la privation de liberté en cause visait à permettre aux autorités de statuer rapidement et efficacement sur la demande d'asile du requérant, la détention de celui-ci était étroitement liée au but poursuivi, à savoir l'empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le territoire. En outre, le centre était spécialement conçu pour la détention des demandeurs d'asile et offrait différents services, tels qu'activités récréatives, culte religieux, soins médicaux et, élément important, consultation juridique. Le requérant ne se plaint pas des conditions de sa détention et la Cour juge que cette mesure n'était pas entachée d'arbitraire. Aussi, sa détention pendant sept jours, avant sa remise en liberté survenue le lendemain du

rejet de sa demande d'asile en première instance, ne saurait passer pour avoir excédé le délai raisonnable nécessaire pour permettre un examen rapide de sa demande d'asile eu égard aux sérieux problèmes administratifs de l'Etat face à l'augmentation vertigineuse du nombre de demandeurs d'asile à l'époque. Enfin, la mise en place d'un système devant permettre aux autorités de statuer plus efficacement sur un nombre élevé de demandes d'asile a rendu inutile un recours plus large et plus étendu aux pouvoirs de mise en détention.

Conclusion: non-violation (onze voix contre six).

2. Article 5 § 2: la Grande Chambre souscrit à l'avis de la chambre selon lequel des déclarations générales, en l'occurrence des annonces émanant du Parlement, ne peuvent répondre à l'obligation d'informer l'intéressé des motifs de son arrestation ou de sa détention. La première fois que le requérant s'est vu communiquer le motif véritable de sa détention, c'est par l'intermédiaire de son représentant, le 5 janvier 2001, alors qu'il se trouvait déjà en détention depuis soixante-seize heures. En admettant qu'une communication orale à un représentant satisfasse aux exigences de l'article 5 § 2, un délai de soixante-seize heures est incompatible avec l'obligation d'indiquer les motifs d'une détention dans le plus court délai.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41: la Cour estime que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi.

Jurisprudence citée par la Cour

- Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, série A n° 18
Engel et autres c. Pays-Bas, 8 juin 1976, série A n° 22
Winterwerp c. Pays-Bas, 24 octobre 1979, série A n° 33
McVeigh et autres c. Royaume-Uni, n°s 8022/77, 8025/77, 8027/77, rapport de la Commission du 18 mars 1981, Décisions et rapports 25
Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, série A n° 94
Lithgow et autres c. Royaume-Uni, 8 juillet 1986, série A n° 102
Bozano c. France, 18 décembre 1986, série A n° 111
Johnston et autres c. Irlande, 18 décembre 1986, série A n° 112
Bouamar c. Belgique, 29 février 1988, série A n° 129
Brogan et autres c. Royaume-Uni, 29 novembre 1988, série A n° 145-B
Amuur c. France, 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III
Chahal c. Royaume-Uni, 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V
Aerts c. Belgique, 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V
T. c. Royaume-Uni [GC], n° 24724/94, 16 décembre 1999
Witold Litwa c. Pologne, n° 26629/95, CEDH 2000-III
O'Hara c. Royaume-Uni, n° 37555/97, CEDH 2001-X
Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI
Čonka c. Belgique, n° 51564/99, CEDH 2002-I
Stafford c. Royaume-Uni [GC], n° 46295/99, CEDH 2002-IV

Vasileva c. Danemark, n° 52792/99, 25 septembre 2003

Hilda Hafsteinsdóttir c. Islande, n° 40905/98, 8 juin 2004

Enhorn c. Suède, n° 56529/00, CEDH 2005-I

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande [GC],
n° 45036/98, CEDH 2005-VI

Stec et autres c. Royaume-Uni (déc.) [GC], n°s 65731/01 et 65900/01, CEDH 2005-X

Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France, n° 25389/05, CEDH 2007-II

En l'affaire Saadi c. Royaume-Uni,

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

Jean-Paul Costa, *président*,
 Christos Rozakis,
 Nicolas Bratza,
 Boštjan M. Zupančič,
 Peer Lorenzen,
 Françoise Tulkens,
 Nina Vajić,
 Margarita Tsatsa-Nikolovska,
 Snejana Botoucharova,
 Anatoly Kovler,
 Elisabeth Steiner,
 Lech Garlicki,
 Khanlar Hajiyev,
 Dean Spielmann,
 Ineta Ziemele,
 Isabelle Berro-Lefèvre,
 Päivi Hirvelä, *juges*,
 et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 16 mai et le 5 décembre 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 13229/03) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant irakien, M. Shayan Baram Saadi (« le requérant »), a saisi la Cour le 18 avril 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant a été représenté par le cabinet de *solicitors* Messrs Wilson & Co., situé à Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. J. Grainger, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Le requérant alléguait qu'il avait été détenu en violation des articles 5 § 1 et 14 de la Convention, et qu'au mépris de l'article 5 § 2 on avait négligé de lui donner des motifs adéquats pour justifier sa détention.

4. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 27 septembre 2005, elle a été déclarée recevable par

une chambre de ladite section, composée de Josep Casadevall, Nicolas Bratza, Matti Pellonpää, Rait Maruste, Kristaq Traja, Ljiljana Mijović, Ján Šikuta, juges, et de Françoise Elens-Passos, greffière adjointe de section. Le 11 juillet 2006, une chambre composée des mêmes juges, ainsi que de Lawrence Early, greffier de section, a rendu un arrêt par lequel elle concluait, par quatre voix contre trois, à la non-violation de l'article 5 § 1 de la Convention et, à l'unanimité, à la violation de l'article 5 § 2. Par ailleurs, la chambre concluait, à l'unanimité, qu'il n'y avait pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 14, que le constat d'une violation de l'article 5 § 2 représentait une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral, et que l'Etat défendeur devait verser au requérant pour frais et dépens une somme de 1 500 euros, plus tout montant pouvant être dû au titre de l'impôt.

5. Le 11 décembre 2006, à la suite d'une demande déposée par le requérant, le collège de la Grande Chambre a décidé de renvoyer l'affaire à la Grande Chambre en vertu de l'article 43 de la Convention.

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

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire. Des observations ont également été reçues, d'une part du AIRE Centre, du Conseil européen pour les réfugiés et les exilés et de Liberty (observations communes) et, d'autre part, du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, que le président avait autorisés à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement).

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 16 mai 2007 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. J. GRAINGER,	<i>agent,</i>
D. PANNICK QC,	
M. FORDHAM QC,	<i>conseils,</i>
M ^{me} N. SAMUEL,	
M. S. BARRETT,	<i>conseillers;</i>

– *pour le requérant*

MM. R. SCANNELL,	
D. SEDDON,	<i>conseils,</i>
M. HANLEY,	
M ^{me} S. GHELANI,	<i>conseillers.</i>

La Cour a entendu M. Scannell et M. Pannick en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions des juges Costa et Spielmann.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant, Kurde irakien, est né en 1976 et réside actuellement à Londres, où il exerce la profession de médecin.

A. L'admission provisoire du requérant au Royaume-Uni

10. En décembre 2000, le requérant fuit la région autonome kurde d'Irak après avoir, dans le cadre de ses fonctions de médecin hospitalier, soigné trois personnes (celles-ci étaient comme lui membres du Parti communiste des travailleurs d'Irak et avaient été blessées lors d'une attaque) et en avoir facilité l'évasion. Arrivé à l'aéroport de Heathrow le 30 décembre 2000, il demanda immédiatement l'asile.

11. L'agent de l'immigration prit contact avec le centre de rétention d'Oakington (le « centre d'Oakington » ; paragraphes 23-25 ci-dessous), mais comme il n'y avait pas de place au centre à ce moment-là le requérant se vit accorder une « admission provisoire » (paragraphes 20-21 ci-dessous), en vertu de laquelle il pouvait passer la nuit à l'hôtel de son choix mais devait revenir à l'aéroport le lendemain matin. Le 31 décembre 2000, l'intéressé se présenta comme on le lui avait demandé et se vit délivrer le même titre, valable jusqu'au lendemain. Lorsqu'il se rendit à nouveau à l'aéroport comme convenu, on lui accorda pour la troisième fois une admission provisoire valable jusqu'au lendemain 2 janvier 2001, 10 heures.

B. La détention du requérant au centre d'Oakington et la procédure d'asile

12. Ce jour-là, lorsque M. Saadi se présenta comme on l'en avait prié, il fut appréhendé et transféré au centre d'Oakington.

13. Lors de son placement en détention, il se vit remettre un formulaire type intitulé « Motifs de la détention et droits relatifs à la mise en liberté provisoire ». Ce document précisait qu'il n'était recouru à la détention qu'à défaut d'autre solution raisonnable, et énumérait les motifs pertinents, tel le risque de fuite. Il comportait des cases que l'agent de l'immigration devait cocher le cas échéant. Aucune option n'indiquait que la détention visait à permettre un traitement accéléré du dossier de l'intéressé.

14. Le 4 janvier 2001, au centre d'Oakington, le requérant rencontra un juriste du Centre de consultation juridique pour les réfugiés (*Refugee Legal Centre*), qui prit contact avec le ministère de l'Intérieur pour connaître les raisons de la détention de M. Saadi et demander sa remise en liberté. Le 5 janvier 2001, alors que le requérant était détenu depuis soixante-seize heures, un agent de l'immigration informa le juriste par téléphone que l'intéressé était détenu parce qu'il était un ressortissant irakien répondant aux critères d'internement au centre d'Oakington. Le juriste écrivit ensuite au ministère de l'Intérieur pour demander la libération de M. Saadi au motif que la détention était illégale. Il se vit opposer un refus. Le requérant sollicita alors le contrôle juridictionnel de la décision de mise en détention, soutenant que cette mesure était contraire au droit interne et à l'article 5 §§ 1 et 2 de la Convention.

15. Dans un premier temps, soit le 8 janvier 2001, le requérant fut débouté de sa demande d'asile; le 9 janvier, il fut remis en liberté et se vit accorder une nouvelle admission provisoire en attendant l'issue de son recours. Le 14 janvier 2003, le recours fut accueilli et l'intéressé obtint l'asile.

C. La procédure de contrôle juridictionnel

16. Le 7 septembre 2001, dans le cadre de la procédure de contrôle juridictionnel relative à la mise en détention du requérant (*R. (on the application of Saadi and others) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWHC Admin 670), le juge Collins considéra que la loi de 1971 sur l'immigration (paragraphe 19 ci-dessous) conférait au ministre de l'Intérieur le pouvoir de prendre pareille décision. Cependant, s'appuyant sur l'arrêt *Amuur c. France* (25 juin 1996, § 43, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III) et sur ce qui était à ses yeux une « lecture raisonnable » de l'article 5 § 1 f), il estima que la Convention ne permettait pas de placer en détention, dans un seul but d'efficacité administrative, un demandeur d'asile ayant suivi la procédure adéquate et ne risquant pas de prendre la fuite. Même si la détention relevait de l'article 5 § 1 f), il était disproportionné de priver de liberté des personnes en quête d'asile aux fins du traitement rapide de leurs demandes, dès lors qu'il n'était pas établi que des conditions de résidence contraignantes, sans détention continue, ne suffiraient pas. Il jugea également (de même que la Cour d'appel et la Chambre des lords) que l'on n'avait pas donné au requérant des motifs adéquats pour justifier sa détention.

17. Le 19 octobre 2001, à l'unanimité, la Cour d'appel infirma ce jugement ([2001] EWCA Civ 1512). Lord Phillips of Worth Matravers, le président (Master of the Rolls), qui rendit le jugement majoritaire, rechercha tout d'abord si la politique consistant à placer en détention les demandeurs

d'asile au centre d'Oakington pour permettre un traitement accéléré de leurs dossiers était irrationnelle au point d'être illégale en droit interne. Il observa qu'au cours des dernières années le nombre de demandes d'asile déposées au Royaume-Uni et dans d'autres pays était monté en flèche. Au Royaume-Uni, pendant la période de juillet à septembre 1999, la moyenne mensuelle des demandes déposées avait presque atteint le chiffre de 7 000, ce qui représentait une augmentation de 60 % par rapport à l'année précédente. Faire face à l'arrivée massive de personnes en quête d'asile posait de sérieux problèmes administratifs, et tous les demandeurs avaient intérêt à obtenir aussi rapidement que possible une décision quant à leur statut. Lord Phillips of Worth Matravers poursuivit ainsi :

« Nous partageons les doutes exprimés par le juge Collins sur le point de savoir si la détention est réellement nécessaire pour assurer un traitement effectif et rapide des demandes d'asile. Cependant, concevoir de tels doutes revient (...) à se livrer à des hypothèses et à des spéculations. Il est indéniable que, pour permettre le traitement des demandes d'asile dans un délai de sept jours, les intéressés doivent forcément être soumis à de sévères restrictions de leur liberté. D'une manière ou d'une autre, il leur faut être présents dans un centre à tout moment où l'on pourrait avoir besoin d'eux pour un entretien ; or cela est impossible à programmer selon un calendrier préétabli. Les demandeurs se plieraient-ils de bonne grâce à un tel régime s'ils n'étaient détenus ? Beaucoup le feraient sans doute, mais l'on ne saurait taxer d'irrationalité la stratégie consistant à imposer aux personnes dont la demande semble se prêter à un traitement rapide une brève période de détention visant à permettre le fonctionnement sans heurts du système en place.

Il ne nous a pas été facile d'aboutir à cette conclusion. Les demandeurs d'asile ne sont détenus au centre d'Oakington que s'il paraît possible de traiter leurs demandes dans le délai d'une semaine. Cependant, il doit aussi s'agir de personnes dont on ne craint pas qu'elles prennent la fuite ou se conduisent de façon répréhensible. De prime abord, il semble extrême de mettre en détention des personnes peu susceptibles de s'enfuir, dans le seul but de faciliter le traitement de leurs demandes. Toutefois, on ne saurait ignorer les statistiques présentées au début de notre arrêt. Comme [le ministre de l'Intérieur] l'a fait observer lors d'un débat à la Chambre des lords le 2 novembre 1999, face à des demandes d'asile qui atteignent presque le chiffre de 7 000 par mois, « aucun gouvernement conscient de ses responsabilités ne saurait se contenter d'un haussement d'épaules et de l'inaction » (...) Une brève période de détention n'est pas un prix abusif à payer pour garantir un traitement rapide des demandes formées par une grande partie des personnes qui affluent. Dans ces circonstances, une telle détention peut tout à fait passer pour une mesure de dernier recours. (...) »

La Cour d'appel rechercha ensuite si la détention relevait de la première partie de l'article 5 § 1 f). Elle jugea que le droit à la liberté reconnu par cette disposition était censé préserver le pouvoir souverain des Etats membres de décider s'il y avait lieu de laisser les étrangers pénétrer sur leur territoire à n'importe quelles conditions, et que la détention d'un étranger

était couverte par l'alinéa f) tant que l'entrée n'avait pas été autorisée, étant entendu, comme il ressortait de l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* (15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V), que la durée de la procédure d'asile ou d'expulsion ne devait pas dépasser les limites raisonnables.

18. Le 31 octobre 2002, la Chambre des lords rejeta à l'unanimité le recours formé par le requérant ([2002] UKHL 41). Ayant pris note de l'information selon laquelle le centre d'Oakington traitait environ 13 000 demandes d'asile par an, ce qui supposait la programmation d'un nombre d'entretiens pouvant aller jusqu'à 150 par jour, Lord Slynn of Hadley, approuvé par les autres *Law Lords*, déclara :

« Le droit international a depuis longtemps dégagé le principe qu'un Etat souverain peut contrôler l'entrée des étrangers sur son territoire. (...)

Ce principe vaut sous réserve de toute obligation découlant pour un Etat d'un traité ou de toute règle de droit interne pouvant s'appliquer à l'exercice de ce contrôle. A mon sens, le point de départ est donc que le Royaume-Uni a le droit de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers sur son territoire. L'article 5 § 1 f) semble reposer sur ce postulat. Dès lors, la question à trancher est de savoir si les dispositions du paragraphe 1 f) régissent l'exercice de ce droit de telle manière qu'une détention fondée sur une raison et se déroulant selon les modalités prévues dans le système d'Oakington est contraire à cet article, et en conséquence illégale.

A mon avis, il est clair qu'en soi une détention visant à permettre un processus décisionnel rapide quant à une demande d'asile n'est pas forcément et dans tous les cas illégale. Or ce qui est prétendu, c'est que la détention en vue d'un traitement rapide « pour des raisons de commodité administrative » ne relève pas du paragraphe 1 f) ; il faudrait qu'un autre facteur justifiait l'exercice du pouvoir de placer un individu en détention, comme le risque qu'il ne prenne la fuite, ne commette une infraction ou n'agisse de manière contraire au bien public. (...)

Il convient (...) de garder à l'esprit que le pouvoir de mettre une personne en détention est destiné à « empêcher » une entrée irrégulière. A mes yeux, tant que l'Etat n'a pas « autorisé » l'entrée, celle-ci est irrégulière. L'Etat peut placer l'intéressé en détention sans pour autant violer l'article 5 tant que la demande n'a pas été examinée et que l'entrée n'a pas été « autorisée ». (...)

Il reste à savoir si, en admettant qu'une détention qui vise à permettre le traitement rapide d'une demande d'asile relève bien de l'article 5 § 1 f), « la détention était illégale au motif qu'elle constituait une mesure disproportionnée aux exigences raisonnables du contrôle de l'immigration ». (...)

La nécessité de disposer d'un mécanisme fortement structuré et très bien géré – que perturberait l'absence ou le retard de l'intéressé à un entretien auquel il est convoqué – est évidente. A l'inverse, les demandeurs qui ne vivent pas au centre d'Oakington mais à l'endroit de leur choix subiraient forcément des désagréments considérables s'ils devaient être disponibles en permanence et à bref délai pour répondre à des questions.

Il est regrettable de priver quelqu'un de sa liberté autrement qu'en vertu d'une décision judiciaire, mais il est des situations où une telle mesure est justifiée. Dans un contexte comme celui-ci, caractérisé par des chiffres astronomiques, des décisions difficiles à prendre et un risque de longs délais d'attente pour ceux qui souhaitent entrer, il faut mettre les choses en balance. L'obtention d'une décision rapide est dans l'intérêt non seulement des demandeurs eux-mêmes, mais aussi des personnes en nombre croissant qui attendent leur tour. J'estime que les mesures prises au centre d'Oakington offrent des conditions raisonnables tant aux individus qu'aux familles et que les durées en cause ne sont nullement excessives, et considère dès lors que la balance penche pour la reconnaissance du caractère proportionné et raisonnable de la détention dans le cadre du système d'Oakington. Il me semble que, loin d'agir de manière arbitraire, le ministre a fait tout ce que l'on pouvait attendre de lui pour atténuer les rigueurs de la privation de liberté imposée au Royaume-Uni à de nombreux demandeurs d'asile.»

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La loi de 1971 sur l'immigration

1. *La détention*

19. A l'article 2 de son annexe 2, la loi de 1971 sur l'immigration (« la loi de 1971 ») habilite un agent de l'immigration à interroger toute personne arrivant au Royaume-Uni afin de déterminer s'il y a lieu de l'autoriser à y entrer. L'article 16 § 1 de l'annexe 2 dispose :

« Une personne susceptible de devoir subir un interrogatoire en vertu de l'article 2 (...) peut être placée en détention sur décision d'un agent de l'immigration, en attendant son interrogatoire et l'adoption d'une décision lui accordant ou lui refusant l'autorisation d'entrer. »

Les articles 8, 9 et 10 de l'annexe 2 permettent à un agent de l'immigration de procéder à l'éloignement d'une personne qui s'est vu refuser l'autorisation d'entrer ou qui est entrée illégalement. Par ailleurs, l'article 16 § 2 de l'annexe 2 (après amendement par la loi de 1999 sur l'immigration et l'asile – « la loi de 1999 ») est ainsi libellé :

« S'il existe des motifs raisonnables de penser qu'une personne est susceptible de faire l'objet d'instructions fondées sur l'article 8, 9 ou 10 (...), elle peut être placée en détention sur décision d'un agent de l'immigration, en attendant :

- a) l'adoption de la décision de donner ou non pareilles instructions ;
- b) la mesure d'éloignement en exécution de pareilles instructions. »

2. *L'admission provisoire*

20. L'article 21 § 1 de l'annexe 2 de la loi de 1971 habilite un agent de l'immigration à accorder une admission provisoire au Royaume-Uni à

toute personne susceptible d'être placée en détention. L'article 21 § 2 (après amendement par la loi de 1999) dispose :

« Tant qu'une personne se trouve en liberté au Royaume-Uni en vertu du présent article, elle est soumise à des restrictions quant à son lieu de résidence, à son emploi ou à son activité, ainsi qu'à l'obligation de rendre compte à la police ou à un agent de l'immigration, qui peuvent de temps à autre lui être notifiées par écrit par un agent de l'immigration. »

Les alinéas 2A) à 2E) de cette disposition donnent au ministre le pouvoir d'édicter des règlements qui imposent des restrictions relatives au lieu de résidence des personnes bénéficiant de l'admission provisoire.

21. L'article 11 de la loi de 1971 énonce :

« Aux fins de la présente loi, une personne arrivant au Royaume-Uni par voie maritime ou aérienne est réputée ne pas être entrée au Royaume-Uni tant qu'elle n'a pas débarqué. A son débarquement dans un port, elle est également réputée ne pas être entrée au Royaume-Uni tant qu'elle demeure dans la zone (éventuelle) du port désignée à cet effet par un agent de l'immigration. Une personne qui n'est pas entrée d'une autre manière au Royaume-Uni est réputée ne pas l'avoir fait tant qu'elle est détenue ou qu'elle bénéficie d'une admission provisoire ou d'une remise en liberté tout en étant susceptible d'être placée en détention (...) »

Dans l'affaire *Szoma (FC) v. Secretary of State for the Department of Work and Pensions* ([2005] UKHL 64), la Chambre des lords a déclaré que l'article 11 de la loi de 1971 avait pour objet de priver une personne admise provisoirement du bénéfice des droits reconnus à ceux qui ont été autorisés à pénétrer dans le pays – en particulier du droit de demander la prolongation du permis de séjour – mais que néanmoins un étranger ayant obtenu une admission provisoire « séjourn[ait] légalement » au Royaume-Uni aux fins des droits à la sécurité sociale.

B. La politique en matière de détention et d'admission provisoire qui était suivie avant la mise en place du système d'Oakington

22. Avant le mois de mars 2000, époque où fut annoncée l'ouverture du centre d'Oakington (paragraphe 23 ci-dessous), la politique du ministère de l'Intérieur sur le recours à la détention était ainsi présentée dans un livre blanc (document d'orientation publié en 1998) intitulé « Équité, rapidité, fermeté : une approche moderne de l'immigration et de l'asile » (« *Fairer, Faster and Firmer – A Modern Approach to Immigration and Asylum* »), (Cm 4018) (paragraphe 12.3) :

« Le Gouvernement a décidé que, en présence d'une présomption favorable à l'octroi d'une admission provisoire ou d'une remise en liberté, la détention est en principe justifiée dans les circonstances suivantes :

- lorsqu'il y a des motifs raisonnables de penser qu'une personne ne respectera pas les conditions de l'admission provisoire ou de la libération temporaire;
- dans le but de clarifier au stade initial l'identité d'une personne et le fondement de sa demande;
- lorsque la mesure d'éloignement est imminente. Si en particulier il y a une volonté systématique de se soustraire au contrôle de l'immigration, la détention est justifiée dès lors que l'un ou plusieurs de ces critères sont satisfaits.»

Le paragraphe 12.11 du livre blanc précisait que la détention devait durer le moins de temps possible, et le paragraphe 12.7 exigeait que les motifs en soient indiqués par écrit lors de la mise en détention.

C. Le centre de rétention d'Oakington

23. Le 16 mars 2000, répondant par écrit à une question parlementaire, la ministre et députée Barbara Roche annonça un changement de politique :

« Le centre de rétention d'Oakington va renforcer notre capacité à traiter rapidement les demandes d'asile, dont beaucoup s'avèrent dénuées de fondement. En marge des critères actuels, un individu sera placé en détention dans ce centre si sa demande semble se prêter à un traitement rapide, y compris si elle peut être déclarée manifestement dénuée de fondement. Le centre d'Oakington examinera les demandes émanant d'individus adultes et de familles avec enfants (pour ces dernières, un hébergement séparé est prévu), mais non les demandes de mineurs non accompagnés. La détention durera dans un premier temps sept jours environ, afin de permettre l'interrogatoire des demandeurs et l'adoption d'une décision initiale. Une consultation juridique sera possible sur place. Si la demande ne peut pas être tranchée dans l'intervalle mentionné, le demandeur se verra accorder une admission provisoire ou, si nécessaire et conformément aux critères existants, sera transféré dans un autre lieu de rétention. Si la demande est rejetée, une décision concernant le maintien en détention sera prise de même, suivant les critères existants. Dans ce dernier cas de figure, la détention interviendra en principe afin de permettre l'exécution d'une mesure d'éloignement, ou s'il est manifeste que l'intéressé ne restera pas en contact avec les services de l'immigration.»

24. La décision sur le point de savoir si une demande d'asile peut être tranchée au centre d'Oakington repose principalement sur la nationalité de l'intéressé. Selon le manuel du ministère de l'Intérieur sur les modalités pratiques (Operational Enforcement Manual), la détention au centre d'Oakington est contre-indiquée notamment dans les situations suivantes : pour « tous les cas qui ne paraissent pas pouvoir déboucher sur une décision rapide » ; si l'intéressé est mineur ; s'il est handicapé ; s'il a été victime d'actes de torture ; « s'il y a des raisons de penser que le régime assoupli du centre ne convient pas dans un cas donné, notamment si l'on juge que l'intéressé risque de s'enfuir ».

25. Le centre de rétention se trouve dans une ancienne caserne située près d'Oakington, dans le comté de Cambridgeshire. Il comporte des clôtures d'enceinte élevées et des portails verrouillés ; des gardiens en assurent la sécurité vingt-quatre heures sur vingt-quatre. Le site est vaste et dispose d'une superficie permettant les activités récréatives de plein air et la vie sociale. Une consultation juridique est possible sur place. Le centre possède une cantine, une bibliothèque, un service médical, une pièce pour les visites ainsi qu'une salle destinée au culte religieux. Les demandeurs d'asile et les personnes à leur charge peuvent en général circuler librement sur le site mais doivent prendre leurs repas et regagner leurs chambres à heure fixe. Les individus de sexe masculin sont hébergés séparément des femmes et des enfants et ne peuvent passer la nuit auprès de leur famille. Les détenus doivent ouvrir leur courrier devant les agents de sécurité et présenter une pièce d'identité si on le leur demande, se présenter lors des appels et se plier aux autres ordres donnés.

III. LES TEXTES JURIDIQUES INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Traités, déclarations, conclusions, principes directeurs et rapports internationaux

1. La Convention de Vienne sur le droit des traités (1969)

26. En son article 31, la Convention de Vienne sur le droit des traités (entrée en vigueur le 27 janvier 1980) dispose :

« Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;

b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;

b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;

c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.»

27. L'article 32 de la Convention est ainsi libellé :

« Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

- a) laisse le sens ambigu ou obscur ; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. »

28. L'article 33 énonce :

« Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues

1. Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.

(...)

3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques.

4. Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes. »

2. La Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)

29. L'article 3 de la DUDH garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté ; l'article 9 consacre le droit de ne pas être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé ; l'article 13 assure le droit de circuler librement et de choisir sa résidence.

30. L'article 14 § 1 déclare que « toute personne » possède le droit fondamental « de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays ».

3. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)

31. Aux termes de l'article 9 § 1 du PIDCP :

« Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs, et conformément à la procédure prévus par la loi. »

Dans sa jurisprudence relative à cet article, le Comité des droits de l'homme des Nations unies (« le Comité des droits de l'homme ») a déclaré, notamment, que le manquement des services de l'immigration à se pencher sur des considérations propres à l'intéressé, telles que le risque de fuite et le manque de coopération avec lesdits services, et sur l'existence de moyens moins contraignants d'atteindre les mêmes objectifs, pouvait rendre arbitraire la détention d'un demandeur d'asile (A. c. Australie, communication n° 560/1993, CCPR/C/59/D/560/1993; C. c. Australie, communication n° 900/1999, CCPR/C/76/D/900/1999). Dans A. c. Australie, le Comité des droits de l'homme a observé :

« [I]l ne faut pas donner au mot « arbitraire » le sens de « contraire à la loi », mais (...) il faut l'interpréter plus largement pour viser notamment ce qui est inapproprié et injuste. De plus, la détention provisoire pourrait être considérée comme arbitraire si elle n'est pas nécessaire à tous égards, par exemple pour éviter que l'intéressé ne prenne la fuite ou soustraie des preuves : l'élément de proportionnalité doit intervenir ici. »

32. L'article 12 du PIDCP protège la liberté de circulation des personnes qui « se trouve[nt] légalement sur le territoire ». Selon la jurisprudence du Comité des droits de l'homme, une personne qui a déposé une demande d'asile en bonne et due forme est réputée « se trouve[r] légalement sur le territoire » (Celepli c. Suède, communication n° 456/1991, CCPR/C/51/D/456/1991).

4. *La Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 1951 – « la Convention sur les réfugiés »)*

33. La Convention sur les réfugiés (entrée en vigueur le 22 avril 1954), avec son Protocole de 1967, interdit de manière générale aux Etats contractants d'expulser ou de refouler une personne craignant avec raison d'être persécutée sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques (articles 1 et 33). L'article 31 dispose :

« Réfugiés en situation irrégulière dans le pays d'accueil

1. Les Etats contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières.

2. Les Etats contractants n'appliqueront aux déplacements de ces réfugiés d'autres restrictions que celles qui sont nécessaires ; ces restrictions seront appliquées seulement en attendant que le statut des réfugiés dans le pays d'accueil ait été régularisé ou qu'ils

aient réussi à se faire admettre dans un autre pays. En vue de cette dernière admission les Etats contractants accorderont à ces réfugiés un délai raisonnable ainsi que toutes facilités nécessaires.»

34. Le 13 octobre 1986, le Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire des Nations unies pour les réfugiés adopta la conclusion n° 44 (XXXVII) – 1986 sur la détention des réfugiés et des personnes en quête d’asile. Expressément approuvée par l’Assemblée générale (Résolution 41/124) le 4 décembre 1986, cette conclusion est ainsi libellée :

« Le Comité exécutif,

Rappelant l’Article 31 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés,

Rappelant, par ailleurs, sa conclusion n° 22 (XXXII) relative à la protection des personnes en quête d’asile en cas d’arrivées massives ainsi que sa conclusion n° 7 (XXVIII), paragraphe e), relative à la question de la détention, préventive ou non, liée à l’expulsion de réfugiés se trouvant régulièrement dans un pays, et sa conclusion n° 8 (XXVIII), paragraphe e), relative à la détermination du statut de réfugié,

Notant que le terme « réfugié » employé dans les présentes Conclusions est à entendre dans le même sens que celui de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, et sans préjudice de définitions plus larges applicables dans différentes régions,

a) Note avec une profonde préoccupation qu’un grand nombre de réfugiés et de demandeurs d’asile dans différentes régions du monde font actuellement l’objet de détention ou de mesures restrictives similaires du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers en vue d’obtenir l’asile, dans l’attente d’une solution à leur situation ;

b) Exprime l’opinion qu’au vu des souffrances qu’elle entraîne, la détention doit normalement être évitée. En cas de nécessité, on peut avoir recours à la détention, mais seulement pour des raisons prévues par la loi pour procéder à des vérifications d’identité, déterminer les éléments constitutifs de la demande de réfugié ou d’asile, traiter les cas où des réfugiés et des demandeurs d’asile ont détruit leurs documents de voyage et/ou d’identité ou se sont servis de faux documents afin d’induire en erreur les autorités de l’Etat dans lequel ils ont l’intention de demander asile, ou sauvegarder la sécurité nationale ou l’ordre public ;

c) Reconnaît l’importance de procédures équitables et rapides concernant la détermination du statut de réfugié ou pour l’octroi de l’asile, afin de protéger les réfugiés et les demandeurs d’asile de détentions injustifiées ou indûment prolongées ;

d) Souligne l’importance pour la législation nationale et/ou les pratiques administratives d’établir la distinction nécessaire entre la situation des réfugiés et demandeurs d’asile, et celle des autres étrangers ;

e) Recommande que les mesures de détention prises à l’égard de réfugiés et de demandeurs d’asile fassent l’objet de recours judiciaires et administratifs ;

f) Souligne que les conditions de détention des réfugiés et des demandeurs d'asile doivent être humaines. En particulier, les réfugiés et les demandeurs d'asile ne doivent pas, dans la mesure du possible, être emprisonnés avec des personnes détenues en tant que criminels de droit commun, et ne doivent pas être installés dans des régions où leur sécurité physique est menacée ;

g) Recommande que les réfugiés et demandeurs d'asile qui sont détenus aient la possibilité de contacter le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés ou, s'il n'a pas établi de présence, les agences nationales existantes s'occupant de l'assistance aux réfugiés ;

h) Réaffirme que les réfugiés et les demandeurs d'asile ont, à l'égard du pays où ils se trouvent, des devoirs qui comportent notamment l'obligation de se conformer aux lois et règlements ainsi qu'aux mesures prises pour le maintien de l'ordre public ;

i) Réaffirme l'importance fondamentale de respecter le principe de non-refoulement et rappelle, dans ce contexte, la pertinence de la conclusion n° 6 (XXVIII).»

35. En 1995, le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) émit des principes directeurs aux fins d'assurer l'application de la conclusion n° 44. Révisés et republiés le 10 février 1999, ceux-ci énoncent clairement que la détention des demandeurs d'asile est « indésirable en soi ». Le principe directeur 3 dispose :

« Il est possible d'avoir exceptionnellement recours à la détention des demandeurs d'asile pour les raisons décrites ci-dessous, à condition que ce soit (...) en conformité avec les principes et les normes généraux de la législation internationale des droits de l'homme [notamment l'article 9 du PIDCP]. (...) Là où des mécanismes de contrôle peuvent être employés comme alternatives viables à la détention (telles les obligations de présence ou la nécessité d'un garant (...)), celles-ci devraient être appliquées en premier, à moins qu'il n'existe des éléments tangibles suggérant que de telles alternatives ne seront pas efficaces dans le cas individuel en question. La détention ne devrait avoir lieu qu'après l'examen complet de toutes les alternatives possibles, ou lorsqu'il a été démontré que les mécanismes de contrôle n'ont pas atteint leur but légal et légitime. »

Il se poursuit ainsi :

« (...) on ne devrait faire usage de la détention des demandeurs d'asile que si cela s'avère nécessaire :

i. Pour vérifier l'identité.

Dans les cas où l'identité est indéterminée ou controversée.

ii. Pour déterminer les éléments sur lesquels s'appuie la demande du statut de réfugié ou d'asile.

Ceci signifie que le demandeur d'asile peut être détenu exclusivement pour les besoins d'un entretien préliminaire destiné à identifier sur quoi se base la demande d'asile. Ceci comprendrait seulement la clarification des faits essentiels qui motivent la demande d'asile et non l'obtention d'informations plus précises pour la détermination du bien-fondé, ou autres, de la demande. Cette exception à la règle générale ne peut

être utilisée pour justifier la détention pendant toute la procédure de détermination du statut, ni pour une durée indéterminée.

iii. Dans les cas où les demandeurs d'asile ont détruit leurs documents de voyage et/ou d'identité ou ont utilisé de faux documents afin de tromper les autorités de l'Etat où ils ont l'intention de demander asile.

Ce qui doit être établi est l'absence de bonne foi, de la part du demandeur, au cours du processus de vérification d'identité. (...) Les demandeurs d'asile arrivant sans document, parce qu'ils ne sont pas en mesure d'en obtenir dans leur pays d'origine, ne devraient pas être détenus pour cette seule raison. (...)»

36. Le 18 décembre 1998, le Groupe de travail des Nations unies sur la détention arbitraire formula la recommandation suivante dans un rapport sur sa mission au Royaume-Uni (E/CN.4/1999/63/Add.3) :

« Le Gouvernement devrait s'assurer que les demandeurs d'asile ne sont détenus que pour des motifs légitimes au regard du droit international et seulement en dernier recours (...)»

Des mesures de substitution et non privatives de liberté telles que l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités devraient toujours être envisagées avant de recourir à la détention.

Les autorités de détention doivent déterminer si la détention est absolument nécessaire au regard des antécédents personnels de chaque demandeur d'asile.

(...)»

B. Textes adoptés au sein du Conseil de l'Europe

37. En 2003, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe adopta une recommandation (Rec(2003)5) déclarant notamment :

« L'objectif de la détention n'est pas de sanctionner les demandeurs d'asile. Les mesures de détention concernant les demandeurs d'asile ne peuvent être utilisées que pour l'une ou l'autre des raisons suivantes: a) lorsque leur identité, y compris leur nationalité, demande, en cas de doute, à être vérifiée, notamment quand l'intéressé a détruit son titre de voyage ou ses papiers d'identité, ou a utilisé de faux papiers pour tromper les autorités du pays d'accueil; b) lorsque les éléments sur lesquels se fonde la demande d'asile et qui, en l'absence de détention, ne pouvaient pas être fournis, demandent à être établis; c) lorsqu'une décision doit être prise en ce qui concerne leur droit d'entrée dans le territoire de l'Etat concerné; ou d) lorsque la protection de la sécurité nationale et l'ordre public l'exigent. (...) Il ne faudrait appliquer des mesures de détention aux demandeurs d'asile qu'après avoir examiné avec soin, et dans chaque cas, si elles sont nécessaires. Ces mesures devraient alors être adaptées, temporaires, non arbitraires et durer le moins longtemps possible. Ces mesures doivent être appliquées dans le respect de la loi et en conformité avec les normes établies par les instruments internationaux pertinents et par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. (...) Avant de recourir aux mesures de détention, il faudrait envisager d'autres mesures, non privatives de liberté, applicables au cas particulier. (...)»

38. Le 8 juin 2005, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, dans son rapport sur sa visite au Royaume-Uni (CommDH(2005)6), releva ce qui suit :

« [Les] procédures [d'asile] posent un certain nombre de problèmes que je souhaiterais soulever. Le premier concerne le recours fréquent à la détention des demandeurs d'asile dès le lancement de la procédure. Bien que la détention ne soit pas automatique dans de telles procédures, elle semble largement utilisée; les plans réalisés en vue d'augmenter les possibilités des centres de détention précisément dans ce domaine suggèrent que le Royaume-Uni s'oriente dans cette direction. Les autorités du Royaume-Uni m'ont fait savoir que les tribunaux avaient approuvé les détentions pour le seul motif que la demande d'asile est en cours d'examen. Je n'exclus pas que la possibilité de détention soit dans certaines circonstances appropriée, mais je ne crois pas que cela doit être la règle. Les centres ouverts qui offrent un hébergement et dans lequel se déroulent les formalités sont, je crois, la solution [la] plus appropriée à la grande majorité des demandeurs dont la requête peut déboucher sur une réponse rapide. »

C. Instruments adoptés au sein de l'Union européenne

39. L'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000) proclame : « Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la [Convention sur les réfugiés] (...) »

40. La Directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 (normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres – JO L 326), qui devra être transposée dans le droit interne des Etats membres pour le 1^{er} décembre 2008, dispose en son article 7 :

« Les demandeurs sont autorisés à rester dans l'Etat membre, aux seules fins de la procédure, jusqu'à ce que l'autorité responsable de la détermination [se soit] prononcée conformément aux procédures en premier ressort prévues au chapitre III. Ce droit de rester dans l'Etat membre ne constitue pas un droit à un titre de séjour. »

Par ailleurs, l'article 18 de la directive se lit ainsi :

« 1. Les Etats membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle demande l'asile.

2. Lorsqu'un demandeur d'asile est placé en rétention, les Etats membres veillent à prévoir la possibilité d'un contrôle juridictionnel rapide. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION

41. Le requérant allègue avoir été détenu au centre d'Oakington en violation de l'article 5 § 1 de la Convention, qui dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;
- c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;
- d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;
- e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;
- f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. »

A. Sur la question de savoir si le requérant a été privé de sa liberté

42. Le Gouvernement ne conteste pas que la détention du requérant au centre d'Oakington s'analyse en une privation de liberté au sens de l'article 5 § 1. Pour la Grande Chambre, il est clair que, compte tenu du niveau d'enfermement appliqué au centre d'Oakington, M. Saadi a été privé de sa liberté, au sens de l'article 5 § 1, durant les sept jours où il a été détenu en cet endroit (voir, par exemple, *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, §§ 60-66, série A n° 22).

43. Les alinéas a) à f) de l'article 5 § 1 contiennent une liste exhaustive des motifs autorisant la privation de liberté ; pareille mesure n'est pas régulière si elle ne relève pas de l'un de ces motifs (voir, notamment, *Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, § 49, CEDH 2000-III). En l'espèce, le principal argument du Gouvernement consiste à dire que la détention était justifiée au regard du premier volet de l'article 5 § 1 f) ; cependant, il soutient à titre subsidiaire que cette mesure était peut-être également fondée au regard de la seconde partie de l'alinéa en question. Dès lors, la Cour doit tout d'abord rechercher si le requérant a fait l'objet d'une détention régulière qui visait à « l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire ».

B. Sur la question de savoir si la privation de liberté était justifiée au regard de l'alinéa f) de l'article 5 § 1

1. L'arrêt de la chambre

44. Dans son arrêt du 11 juillet 2006, la chambre a considéré, par quatre voix contre trois, que la détention litigieuse relevait du premier volet de l'article 5 § 1 f). Elle a observé qu'il était normal que les Etats, en vertu de leur « droit indéniable de contrôler (...) l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire », aient la faculté de placer en détention des candidats à l'immigration ayant sollicité – que ce soit ou non par le biais d'une demande d'asile – l'autorisation de pénétrer sur le territoire. Tant que l'immigré potentiel n'avait pas été autorisé à demeurer dans le pays, il n'avait pas pénétré de façon régulière sur le territoire et la détention pouvait raisonnablement être considérée comme visant à l'empêcher d'entrer irrégulièrement.

45. La chambre a ajouté que la détention d'une personne constituait une atteinte majeure à la liberté individuelle et devait toujours être soumise à un contrôle rigoureux. Lorsqu'un individu se trouvait légalement en liberté dans un pays, les autorités ne pouvaient le mettre en détention que si un « équilibre raisonnable » était ménagé entre les exigences de la société et la liberté de l'individu. Il en allait différemment pour les immigrés potentiels, qu'ils sollicitent ou non l'asile, dans la mesure où, tant que leurs demandes d'immigration et/ou d'asile n'avaient pas été examinées, ils n'étaient pas « autorisés » à se trouver sur le territoire. Sous réserve comme toujours du principe excluant l'arbitraire, la chambre admettait que pour décider s'il y avait lieu de mettre en détention des immigrés potentiels l'Etat jouissait d'une plus grande latitude que lorsqu'il s'agissait d'autres atteintes au droit à la liberté. Dès lors, l'article 5 § 1 f) n'exigeait nullement des motifs raisonnables de considérer la détention d'une personne comme nécessaire pour empêcher celle-ci de pénétrer irrégulièrement sur le territoire, par exemple pour éviter qu'elle ne commît une infraction ou ne prît la fuite. Le seul impératif était que la détention fût véritablement partie du processus tendant à déterminer si l'intéressé devait se voir accorder l'autorisation d'immigrer et/ou l'asile, et que cette détention ne fût pas arbitraire à d'autres égards, par exemple en raison de sa durée.

46. Pour la chambre, il était clair qu'en l'espèce la détention du requérant au centre d'Oakington avait constitué une application de bonne foi de la politique relative aux décisions « accélérées » en matière d'immigration. Sur la question de l'arbitraire, la chambre a noté que l'intéressé avait été remis en liberté après avoir été débouté de sa demande d'asile, s'être vu refuser l'autorisation d'entrer au Royaume-Uni et avoir formé un recours.

Sa détention avait duré sept jours au total, laps de temps que la chambre n'a pas jugé excessif au regard des circonstances. Partant, celle-ci a conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 5 § 1.

2. *Les thèses des parties*

a) **Le Gouvernement**

47. Devant la Grande Chambre, le Gouvernement met l'accent sur divers aspects factuels de l'affaire. Premièrement, il souligne que le requérant n'a été détenu que pendant sept jours, et ce dans le cadre du régime assoupli du centre d'Oakington, où il avait accès à des conseils juridiques et à d'autres services. Deuxièmement, il indique que comme toutes les autres personnes retenues au centre l'intéressé sollicitait l'autorisation d'entrer au Royaume-Uni sur le fondement du droit d'asile et des droits de l'homme, et en vertu de la Convention sur les réfugiés (paragraphe 33 ci-dessus) et de la Convention européenne des droits de l'homme. Le fait qu'on lui eût auparavant accordé une admission provisoire pour une courte période, en remplacement d'une mise en détention, ne changeait pas sa situation, qui était celle d'une personne demandant l'autorisation de pénétrer dans le pays. Troisièmement, le Gouvernement affirme que si le requérant a été détenu, c'était pour permettre l'examen à bref délai de sa demande et l'adoption rapide d'une décision sur le point de savoir s'il fallait lui accorder ou non l'autorisation d'entrer. Les juridictions nationales ont évoqué le nombre de plus en plus élevé d'individus sollicitant l'asile au Royaume-Uni à l'époque de la détention de l'intéressé (paragrapes 17 et 18 ci-dessus) et ont reconnu que le système d'Oakington jouait un rôle central dans la procédure suivie par l'Etat pour traiter avec équité et sans retard excessif ce type de demandes.

48. Le Gouvernement soutient que la formule «pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement» dans le pays reflète la situation de fait d'une personne qui souhaite entrer dans le pays sans en avoir l'autorisation. A ses yeux, l'article 5 § 1 f) reconnaît qu'il peut y avoir détention lorsque l'Etat est amené à décider d'accorder ou non l'autorisation, dans l'exercice de sa responsabilité souveraine de contrôler l'entrée et la présence des étrangers sur son territoire, qui, comme les juridictions nationales l'ont observé, est depuis longtemps reconnue en droit international.

49. Le Gouvernement s'appuie sur l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* (15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V), dans lequel la Grande Chambre a jugé, au sujet de la seconde partie de l'article 5 § 1 f), que « [c]ette disposition (...) n'exige pas que la détention d'une personne contre laquelle une procédure d'expulsion est en cours soit considérée comme raisonnablement nécessaire, par exemple pour l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir

(...)» (*ibidem*, § 112). Le Gouvernement estime qu'il n'y a aucune raison valable de distinguer entre les deux parties de l'article 5 § 1 f). En effet, pareille distinction reviendrait à estimer qu'une personne qui vit dans le pays peut être détenue dans le cadre d'une procédure d'expulsion même si cela n'est pas nécessaire pour l'empêcher de s'enfuir, tandis qu'une personne récemment entrée ne peut être détenue à l'occasion de son arrivée que si cela est nécessaire pour l'empêcher de s'enfuir.

50. Par ailleurs, le Gouvernement nie que la détention du requérant ait été irrégulière ou arbitraire. Il juge manifeste, comme les juridictions nationales l'ont confirmé, à trois degrés successifs et à l'unanimité, que la détention de l'intéressé était conforme aux dispositions matérielles et procédurales du droit interne (paragraphe 16 à 18 ci-dessus). Selon lui, la détention n'était pas arbitraire puisque, comme la chambre l'a déclaré, cette mesure faisait partie intégrante du processus devant permettre de déterminer si l'individu concerné devait se voir accorder l'autorisation d'immigrer et/ou le droit d'asile, et que sa durée s'est limitée à ce qui était raisonnablement nécessaire à cette fin. Selon le Gouvernement, il est inapproprié de soutenir, comme le fait l'intéressé, que la détention était arbitraire parce que l'on aurait peut-être pu atteindre le même objectif en plaçant le requérant dans un « centre d'hébergement », où il aurait été soumis à des règles similaires en matière de résidence sans être enfermé, car cela revient à tenter de rétablir un critère de « nécessité » par le biais du principe excluant tout arbitraire. Quoiqu'il en soit, la Chambre des lords a jugé que dès lors que le calendrier était serré pour la tenue des entretiens, toute solution évitant le placement en détention aurait été moins efficace (paragraphe 18 ci-dessus).

b) Le requérant

51. Le requérant soutient que la Convention doit être interprétée conformément aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (paragraphe 26 à 28 ci-dessus). Il ne conteste pas le droit souverain de l'État de contrôler l'entrée et la présence des étrangers sur son territoire, mais souligne que ce droit doit s'exercer d'une manière compatible avec les obligations internationales contractées par l'État, en particulier celles contenues dans la Convention, notamment à l'article 5. L'objectif défini dans la première partie de l'article 5 § 1 f) est d'empêcher l'immigration illégale, c'est-à-dire l'entrée et le séjour dans un pays par le contournement des modalités de contrôle de l'immigration. Il doit y avoir un lien de causalité direct et précis entre la détention et le risque d'une entrée irrégulière. Cet objectif est mis en exergue par le mot « pénétrer » (« *his effecting* » dans le texte anglais), qui indique que l'accent est placé sur la question de savoir si l'intéressé, s'il n'était pas détenu, pénétrerait

de façon irrégulière. Or les faits de la cause montrent bien que s'il n'avait pas été détenu le requérant aurait été présent légalement au Royaume-Uni grâce à son « admission provisoire », qui lui conférait un statut « reconnu » (*authorised*) en fait et en droit (voir, notamment, la décision de la Chambre des lords dans l'affaire *Szoma*, paragraphe 21 ci-dessus). L'interprétation qu'il propose permettrait une détention initiale à des fins de vérification et d'appréciation du risque d'une entrée irrégulière présenté par l'individu concerné; pareille mesure de détention fait partie intégrante du processus ordinaire de contrôle de l'immigration et vise clairement à empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement dans le pays. En revanche, le requérant estime injustifié, au regard de l'article 5 § 1 f), de placer un individu en détention pour de simples raisons de commodité administrative.

52. Le requérant évoque la jurisprudence de la Cour sur d'autres alinéas de l'article 5 § 1 – qui exige que l'on démontre au cas par cas la nécessité objective d'un placement en détention – ainsi que la jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies (paragraphe 31 ci-dessus), et soutient que des principes similaires doivent s'appliquer dans le cadre de l'alinéa f). Même si, dans l'affaire *Chahal* (précitée), la Cour n'a pas exigé l'application du critère de nécessité à la détention de M. Chahal fondée sur la seconde partie de l'article 5 § 1 f), il existe une bonne raison de faire une distinction entre les deux volets. Tout d'abord, comme il ressort clairement du paragraphe 112 de l'arrêt *Chahal*, la différence opérée avec les autres alinéas de l'article 5 § 1 repose sur le libellé de la disposition au titre de laquelle M. Chahal était détenu, qui exige seulement qu'« une procédure d'expulsion [soit] en cours », alors que dans sa première partie l'article 5 § 1 f) indique que la détention doit viser à empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement. Ensuite, eu égard aux circonstances de l'affaire *Chahal*, il est évident qu'une libération provisoire aurait été inappropriée puisqu'il était allégué que M. Chahal représentait une menace pour la sécurité nationale. En revanche, il conviendrait d'appliquer le critère de nécessité aux personnes qui, comme le requérant en l'espèce, ne sont pas « des auteurs d'infractions pénales mais (...) des étrangers qui, craignant souvent pour leur vie, fuient leur propre pays » (*Amuur*, précité, § 43).

53. Comme pour tous les autres détenus du centre d'Oakington, on avait jugé que le requérant ne risquait pas de prendre la fuite, et l'unique objet de la privation de liberté de l'intéressé était de permettre l'adoption rapide d'une décision sur sa demande d'asile. Or cette raison était manifestement insuffisante aux fins de l'article 5 § 1 f), qui exige l'existence d'un risque, dans un cas donné, que l'intéressé ne pénètre irrégulièrement dans le pays. Le recours à la détention au centre d'Oakington était disproportionné, les autorités n'ayant pas essayé au préalable de prendre des mesures moins

sévères (par exemple le placement dans un centre d'hébergement). De plus, certains éléments donnent à penser que la décision d'opter pour une détention au centre d'Oakington était motivée par la réaction des habitants du voisinage et des commissions d'urbanisme, et non par une nécessité manifeste de recourir à une telle mesure pour favoriser un traitement rapide des demandes d'asile.

3. *Les observations des tiers intervenants*

a) **Le HCR**

54. Le HCR s'inquiète de ce que l'arrêt de la chambre, qui 1) assimile la situation des demandeurs d'asile à celle des immigrants ordinaires, 2) considère qu'un demandeur d'asile n'a dans les faits aucun statut juridique ou officiel avant l'acceptation de sa demande et 3) rejette l'idée d'appliquer un critère de nécessité pour déterminer si la détention revêt ou non un caractère arbitraire, permet aux Etats de détenir les demandeurs d'asile pour des raisons d'opportunité dans un large éventail de situations qui ne se concilient pas avec les principes généraux du droit international des réfugiés et des droits de l'homme. Or, correctement interprété, l'article 5 § 1 f) offre une protection solide contre la détention des demandeurs d'asile. L'alinéa f) mentionne une tentative – l'entrée irrégulière – que la détention doit empêcher. Les demandeurs d'asile doivent être distingués des catégories générales des personnes entrant illégalement et des personnes susceptibles d'être expulsées. Pour que la détention d'un demandeur d'asile soit conforme à l'article 5 § 1 f), il faut un autre motif qu'une simple absence de décision sur la demande; la détention doit de surcroît être nécessaire, en ce sens que des mesures moins contraignantes seraient insuffisantes, et être proportionnée à l'objectif poursuivi.

55. Le HCR rappelle à la Cour que la Convention européenne des droits de l'homme, tout comme la Convention sur les réfugiés, doit être interprétée de manière à se concilier avec les autres règles de droit international, dont elle fait partie intégrante, en particulier lorsque ces autres règles figurent dans des traités relatifs aux droits de l'homme que les Etats parties à la Convention ont ratifiés et sont donc disposés à accepter (*Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 55, CEDH 2001-XI). Elle doit de plus être interprétée de façon à garantir que les droits reçoivent une interprétation étendue tandis que leurs limitations sont interprétées restrictivement, d'une manière qui assure une protection concrète et effective des droits de l'homme, et comme un instrument vivant, à la lumière des conditions de vie actuelles et conformément à l'évolution du droit international de façon à refléter le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme.

56. En droit international, les Etats ont l'obligation de ne pas refouler les personnes qui sont entrées sur leur territoire ou qui se trouvent à leur frontière, et qui invoquent le droit fondamental de chercher asile et d'en bénéficier. Sauf en cas d'afflux massif, les Etats sont en outre tenus de permettre à ces personnes d'accéder à des procédures équitables et efficaces d'examen de leur demande (voir les articles 3 à 31 de la Convention sur les réfugiés, paragraphe 33 ci-dessus). Lorsqu'un Etat donne à un demandeur d'asile accès à une procédure et que l'intéressé respecte le droit interne, son entrée temporaire et sa présence sur le territoire national ne peuvent être considérées comme « irrégulières ». Une admission provisoire est précisément une autorisation en vertu de laquelle l'Etat accepte temporairement l'intéressé sur son territoire, conformément à la loi. Dans une telle situation, la personne en quête d'asile ne cherche pas à entrer de manière irrégulière ; au contraire, elle entre de manière provisoire mais régulière, afin que sa demande d'asile soit examinée (voir le paragraphe 31 de la Convention sur les réfugiés, paragraphe 33 ci-dessus, l'affaire *Szoma*, évoquée au paragraphe 21 ci-dessus, et l'article 7 de la directive 2005/85/CE du Conseil, paragraphe 40 ci-dessus).

57. Le HCR invoque un certain nombre d'instruments internationaux relatifs à la détention des demandeurs d'asile, notamment l'article 9 du PIDCP tel qu'interprété par le Comité des droits de l'homme dans des affaires telles que *A. c. Australie*, l'article 31 de la Convention sur les réfugiés, la conclusion n° 44 du Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire des Nations unies pour les réfugiés, et les principes directeurs du HCR sur la détention des demandeurs d'asile (paragraphe 31 et 33 à 35 ci-dessus). Le HCR conclut que l'examen de la situation d'un demandeur d'asile peut impliquer une atteinte nécessaire et accessoire à la liberté ; toutefois, lorsque la détention est utilisée à des fins autorisées mais de manière globale et sans considération pour les situations particulières, ou pour de simples raisons d'opportunité ou de commodité administrative, elle ne satisfait pas au critère de nécessité imposé par le droit international des réfugiés et des droits de l'homme.

b) Liberty, le Conseil européen pour les réfugiés et les exilés et AIRE Centre

58. Ces trois organisations non gouvernementales soulignent que la présente affaire est la première où la Cour est appelée à se prononcer sur le sens de la première partie de l'article 5 § 1 f). Elles prient la Grande Chambre de poser pour principe général que 1) en l'absence d'éléments donnant à penser qu'un demandeur d'asile, s'il n'était mis en détention, pénétrerait ou chercherait à pénétrer irrégulièrement sur le territoire, pareille détention ne relève pas de l'article 5 § 1 f), et que 2) la détention de demandeurs d'asile

qui relève de l'article 5 § 1 f) – comme la détention fondée sur les autres alinéas de l'article 5 § 1 et la restriction moindre de la liberté de circulation prévue à l'article 2 du Protocole n° 4 – doit être soumise aux critères de nécessité et de proportionnalité.

59. La position de la chambre, fondée sur le constat que la détention d'une personne en quête d'asile relève de la deuxième partie de l'article 5 § 1 f) tant que sa demande n'a pas donné lieu à une décision positive, se concilie mal avec le principe suivant lequel un demandeur d'asile qui a présenté une demande de protection internationale en bonne et due forme se trouve *ipso facto* régulièrement sur le territoire d'un Etat au sens de l'article 2 du Protocole n° 4 ainsi que de l'article 12 du PIDCP (paragraphe 32 ci-dessus). S'il est vrai, comme l'a observé la chambre, qu'une détention qui se prolonge peut devenir arbitraire alors qu'elle ne l'était pas au départ, l'inverse n'est pas vrai: sa brièveté ne saurait justifier une détention qui n'est pas nécessaire. L'article 5 § 1 f) de la Convention doit être interprété en conformité avec l'article 9 du PIDCP (paragraphe 31 ci-dessus), qui exige que toute privation de liberté imposée dans le cadre du contrôle de l'immigration soit légale, nécessaire et proportionnée. De plus, il serait inopportun que la Cour, dans le premier arrêt de Grande Chambre relatif au premier volet de l'article 5 § 1 f), adopte un niveau de protection moins élevé que celui que les Etats membres ont d'ores et déjà approuvé par le biais du Comité des Ministres (paragraphe 37 ci-dessus) ou que celui qui s'applique aux simples restrictions à la liberté de circulation prévues à l'article 2 du Protocole n° 4.

60. Dans bon nombre d'Etats, la base juridique précise de la détention des demandeurs d'asile est incertaine, mais les affaires sont peu susceptibles d'arriver jusqu'aux tribunaux à cause des difficultés de langue, de l'absence de représentation juridique et du fait que les intéressés craignent qu'une plainte quant à leur détention compromette l'issue de leur demande. Le caractère arbitraire de pareille détention se trouverait exacerbé si la Grande Chambre devait confirmer la position adoptée par la chambre et laisser aux Etats toute latitude pour priver les personnes en quête d'asile de leur liberté pendant l'examen de leur demande, sans avoir à démontrer que la détention est nécessaire dans le but précisé à l'article 5 § 1 f), c'est-à-dire pour empêcher les intéressés de pénétrer irrégulièrement sur le territoire.

4. *L'appréciation de la Cour*

a) **Sur le sens de la formule « pour (...) empêcher [une personne] de pénétrer irrégulièrement dans le territoire »**

61. Par la présente affaire, la Cour est appelée pour la première fois à interpréter le sens des termes de la première branche de l'article 5 § 1 f), à savoir « la détention régulièr[e] d'une personne pour l'empêcher de pénétrer

irrégulièrement dans le territoire» (en anglais: «*lawful (...) detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country*»). Pour déterminer le sens de cette formule dans le contexte de la Convention, la Cour s'inspirera, comme toujours, des articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (voir les paragraphes 26 à 28 ci-dessus et, par exemple, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 29, série A n° 18, *Johnston et autres c. Irlande*, 18 décembre 1986, §§ 51 et suivants, série A n° 112, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1986, §§ 114 et 117, série A n° 102, et *Witold Litwa*, précité, §§ 57-59).

62. En vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités, la Cour doit établir le sens ordinaire à attribuer aux termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la disposition dont ils sont tirés (voir *Golder*, précité, § 29, *Johnston et autres*, précité, § 51, et l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne). Elle doit tenir compte du fait que le contexte de la disposition réside dans un traité pour la protection effective des droits individuels de l'homme, et que la Convention doit se lire comme un tout et s'interpréter de manière à promouvoir sa cohérence interne et l'harmonie entre ses diverses dispositions (*Stec et autres c. Royaume-Uni* (déc.) [GC], n°s 65731/01 et 65900/01, § 48, CEDH 2005-X). La Cour doit également prendre en considération toute règle et tout principe de droit international applicables aux relations entre les Parties contractantes (voir *Al-Adsani*, précité, § 55, et *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], n° 45036/98, § 150, CEDH 2005-VI; voir également l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne). Il peut aussi être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, notamment aux travaux préparatoires de la Convention, soit pour confirmer un sens déterminé conformément aux étapes évoquées plus haut, soit pour établir le sens lorsqu'il serait autrement ambigu, obscur ou manifestement absurde ou déraisonnable (article 32 de la Convention de Vienne).

63. En examinant le but et l'objet de l'article 5 dans son contexte et les éléments de droit international, la Cour tient compte de l'importance de cette disposition dans le système de la Convention: elle consacre un droit fondamental de l'homme, à savoir la protection de l'individu contre les atteintes arbitraires de l'Etat à sa liberté (voir, notamment, *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, § 37, série A n° 33, et *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, § 58, série A n° 145-B).

64. Si la règle générale exposée à l'article 5 § 1 est que toute personne a droit à la liberté, l'alinéa f) de cette disposition prévoit une exception en permettant aux Etats de restreindre la liberté des étrangers dans le cadre du contrôle de l'immigration. Ainsi que la Cour l'a déjà observé, sous réserve de leurs obligations en vertu de la Convention, les Etats jouissent du « droit

indéniable de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire» (*Amuur*, précité, § 41, *Chahal*, précité, § 73, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, §§ 67-68, série A n° 94). La faculté pour les Etats de placer en détention des candidats à l'immigration ayant sollicité – par le biais d'une demande d'asile ou non – l'autorisation d'entrer dans le pays est un corollaire indispensable de ce droit. Il ressort de la teneur de l'arrêt *Amuur* que la détention d'immigrés potentiels, notamment de demandeurs d'asile, peut se concilier avec l'article 5 § 1 f).

65. Sur ce point, la Grande Chambre souscrit à la position de la Cour d'appel, de la Chambre des lords et de la chambre consistant à dire que, tant qu'un Etat n'a pas « autorisé » l'entrée sur son territoire, celle-ci est « irrégulière », et que la détention d'un individu souhaitant entrer dans le pays mais ayant pour cela besoin d'une autorisation dont il ne dispose pas encore peut viser – sans que la formule soit dénaturée – à « empêcher [l'intéressé] de pénétrer irrégulièrement ». La Grande Chambre rejette l'idée que, si un demandeur d'asile se présente de lui-même aux services de l'immigration, cela signifie qu'il cherche à pénétrer « régulièrement » dans le pays, avec cette conséquence que la détention ne peut se justifier sous l'angle de la première partie de l'article 5 § 1 f). Lire celle-ci comme autorisant uniquement la détention d'une personne dont il est établi qu'elle tente de se soustraire aux restrictions à l'entrée reviendrait à interpréter de manière trop étroite les termes de la disposition ainsi que le pouvoir de l'Etat d'exercer l'indéniable droit de contrôle évoqué plus haut. De plus, pareille interprétation cadrerait mal avec la conclusion n° 44 du Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire des Nations unies pour les réfugiés, les Principes directeurs du HCR et la Recommandation du Comité des Ministres (paragraphe 34, 35 et 37 ci-dessus), textes qui envisagent tous la détention des demandeurs d'asile dans certaines circonstances, par exemple lors de vérifications d'identité ou quand il faut déterminer des éléments fondant la demande d'asile.

66. Cependant, tout en considérant que la première partie de l'article 5 § 1 f) permet la détention d'un demandeur d'asile ou d'un autre immigrant avant l'octroi par l'Etat d'une autorisation d'entrer, la Cour souligne que pareille détention doit se concilier avec la finalité générale de l'article 5, qui est de protéger le droit à la liberté et d'assurer que nul ne soit dépouillé de sa liberté de manière arbitraire.

La Cour doit à présent rechercher ce que signifie « protection contre l'arbitraire » dans le contexte du premier volet de l'article 5 § 1 f) et si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, la détention du requérant se conciliait avec cette disposition.

b) Sur la notion de détention arbitraire dans le contexte de l'article 5

67. Il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour relative aux alinéas de l'article 5 § 1 que toute privation de liberté doit non seulement relever de l'une des exceptions prévues aux alinéas a) à f), mais aussi être « régulière ». En matière de « régularité » d'une détention, y compris l'observation des « voies légales », la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure. Toutefois, le respect du droit national n'est pas suffisant : l'article 5 § 1 exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but consistant à protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, parmi bien d'autres, *Winterwerp*, § 37, *Amuur*, § 50, *Chahal*, § 118, et *Witold Litwa*, § 78, tous précités). Il est un principe fondamental selon lequel nulle détention arbitraire ne peut être compatible avec l'article 5 § 1, et la notion d'« arbitraire » que contient l'article 5 § 1 va au-delà du défaut de conformité avec le droit national, de sorte qu'une privation de liberté peut être régulière selon la législation interne tout en étant arbitraire et donc contraire à la Convention.

68. Jusqu'à présent, la Cour n'a pas énoncé de définition globale concernant les attitudes des autorités qui sont susceptibles de relever de l'« arbitraire » au sens de l'article 5 § 1, mais elle a au cas par cas dégagé des principes clés. De plus, il ressort clairement de la jurisprudence que la notion d'arbitraire dans le contexte de l'article 5 varie dans une certaine mesure suivant le type de détention en cause (voir ci-dessous).

69. D'après l'un des principes généraux consacrés par la jurisprudence, une détention est « arbitraire » lorsque, même si elle est parfaitement conforme à la législation nationale, il y a eu un élément de mauvaise foi ou de tromperie de la part des autorités (voir, par exemple, *Bozano c. France*, 18 décembre 1986, série A n° 111, et *Čonka c. Belgique*, n° 51564/99, CEDH 2002-I). La condition d'absence d'arbitraire exige par ailleurs que non seulement l'ordre de placement en détention mais aussi l'exécution de cette décision cadrent véritablement avec le but des restrictions autorisées par l'alinéa pertinent de l'article 5 § 1 (*Winterwerp*, précité, § 39, *Bouamar c. Belgique*, 29 février 1988, § 50, série A n° 129, *O'Hara c. Royaume-Uni*, n° 37555/97, § 34, CEDH 2001-X). De plus, il doit exister un certain lien entre, d'une part, le motif invoqué pour justifier la privation de liberté autorisée et, de l'autre, le lieu et le régime de détention (*Bouamar*, précité, § 50, *Aerts c. Belgique*, 30 juillet 1998, § 46, *Recueil* 1998-V, et *Enhorn c. Suède*, n° 56529/00, § 42, CEDH 2005-I).

70. La notion d'arbitraire dans les contextes respectifs des alinéas b), d) et e) implique également que l'on recherche si la détention était nécessaire pour atteindre le but déclaré. La privation de liberté est une mesure si grave

qu'elle ne se justifie qu'en dernier recours, lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention (*Witold Litwa*, précité, § 78, *Hilda Hafsteinsdóttir c. Islande*, n° 40905/98, § 51, 8 juin 2004, et *Enborn*, précité, § 44). En outre, le principe de proportionnalité veut que lorsque la détention vise à garantir l'exécution d'une obligation prévue par la loi, un équilibre soit ménagé entre la nécessité dans une société démocratique de garantir l'exécution immédiate de l'obligation dont il s'agit, et l'importance du droit à la liberté (*Vasileva c. Danemark*, n° 52792/99, § 37, 25 septembre 2003). La durée de la détention est un élément qui intervient dans la recherche de cet équilibre (*ibidem*, et voir également *McVeigh et autres c. Royaume-Uni*, n°s 8022/77, 8025/77, 8027/77, rapport de la Commission du 18 mars 1981, Décisions et rapports 25, pp. 60, 81 et 86).

71. La Cour a une approche différente du principe excluant tout arbitraire dans les cas de détention fondés sur l'article 5 § 1 a) où, en l'absence de mauvaise foi ou de tout autre motif évoqué au paragraphe 69 ci-dessus, tant que la détention résulte d'une condamnation régulière ou présente avec celle-ci un lien de causalité suffisant, la décision d'infliger une peine de détention et la durée de cette peine sont des questions qui relèvent des autorités nationales et non de la Cour au regard de l'article 5 § 1 (voir *T. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24724/94, § 103, 16 décembre 1999, et aussi *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, § 64, CEDH 2002-IV).

72. De même, dans une affaire où une personne avait été détenue en vertu de l'article 5 § 1 f), la Grande Chambre, interprétant la seconde partie de l'alinéa f), a considéré que, tant qu'un individu était détenu « dans le cadre « d'une procédure d'expulsion », c'est-à-dire tant qu'une « procédure d'expulsion [était] en cours » contre lui, rien n'exigeait des motifs raisonnables de croire à la nécessité de la détention, par exemple pour empêcher l'intéressé de commettre une infraction ou de s'enfuir (*Chahal*, précité, § 112). Dans la même affaire, la Grande Chambre a également déclaré que le principe de proportionnalité ne s'appliquait à une détention fondée sur l'article 5 § 1 f) que dans la mesure où celle-ci ne se prolongeait pas pendant un laps de temps déraisonnable; ainsi, elle a estimé que « seul le déroulement de la procédure d'expulsion justif[iait] la privation de liberté fondée sur cette disposition [et que si] la procédure n'[était] pas menée avec la diligence requise, la détention cess[ait] d'être justifiée (...) » (*ibidem*, § 113, et voir également *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*, n° 25389/05, § 74, CEDH 2007-II).

73. Eu égard à ce qui précède, la Cour juge que le principe selon lequel la détention ne doit pas être arbitraire doit s'appliquer à une détention relevant de la première partie de l'article 5 § 1 f) de la même façon qu'à une

détention visée par le second volet. Dès lors que les Etats jouissent du droit de contrôler aussi bien l'entrée que le séjour d'un étranger sur leur territoire (voir les affaires mentionnées au paragraphe 63 ci-dessus), il serait artificiel d'appliquer aux affaires de détention d'une personne qui vient d'entrer sur le territoire un critère de proportionnalité différent du critère valant pour les mesures d'expulsion, d'extradition ou d'éloignement d'un individu déjà présent dans le pays.

74. Pour ne pas être taxée d'arbitraire, la mise en œuvre de pareille mesure de détention doit donc se faire de bonne foi; elle doit aussi être étroitement liée au but consistant à empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement sur le territoire; en outre, le lieu et les conditions de détention doivent être appropriés, car «une telle mesure s'applique non pas à des auteurs d'infractions pénales mais à des étrangers qui, craignant souvent pour leur vie, fuient leur propre pays» (*Amuur*, précité, § 43); enfin, la durée de la détention ne doit pas excéder le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi.

c) Sur la question de savoir si la détention du requérant était arbitraire

75. Avant de rechercher si la détention du requérant au centre d'Oakington était arbitraire au sens indiqué ci-dessus, la Cour observe que les juridictions nationales ont jugé, à trois degrés successifs, que cette mesure était fondée en droit interne. Cette conclusion n'a pas été remise en cause par l'intéressé.

76. Pour déterminer si la détention du requérant était compatible avec les critères exposés au paragraphe 74 ci-dessus, la Cour rappelle par ailleurs les conclusions suivantes de la Cour d'appel et de la Chambre des lords (paragraphe 17 et 18 ci-dessus), auxquelles elle souscrit. Les juridictions nationales ont estimé que le régime de détention appliqué au centre d'Oakington visait à permettre le traitement rapide de quelque 13 000 demandes d'asile, sur environ 84 000 dossiers déposés chaque année au Royaume-Uni à cette époque. Pour atteindre cet objectif, il fallait prévoir jusqu'à 150 entretiens par jour, et des retards même minimes risquaient de perturber l'ensemble du programme. S'il a été décidé de placer l'intéressé en détention, c'est parce que son dossier se prêtait à une procédure accélérée.

77. Dans ces conditions, la Cour estime qu'en plaçant le requérant en détention les autorités nationales ont agi de bonne foi. En effet, la politique sur laquelle reposait la création du régime d'Oakington devait globalement profiter aux demandeurs d'asile; ainsi que l'a déclaré Lord Slynn, « [l']obtention d'une décision rapide est dans l'intérêt non seulement des demandeurs eux-mêmes, mais aussi des personnes en nombre croissant qui attendent leur tour » (paragraphe 18 ci-dessus). De plus, dès lors que

la privation de liberté en cause visait à permettre aux autorités de statuer rapidement et efficacement sur la demande d'asile du requérant, la détention de celui-ci était étroitement liée au but poursuivi, à savoir l'empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le territoire.

78. En ce qui concerne le troisième critère, c'est-à-dire le lieu et les conditions de détention, la Cour note que le centre d'Oakington était spécialement conçu pour la détention des demandeurs d'asile et offrait différents services, tels qu'activités récréatives, culte religieux, soins médicaux et – élément important – consultation juridique (paragraphe 25 ci-dessus). Il ne fait aucun doute qu'il y a eu entrave à la liberté et au bien-être du requérant, mais celui-ci ne se plaint pas des conditions dans lesquelles il a été détenu et la Cour juge que la mesure en question n'a pas été entachée d'arbitraire à cet égard.

79. S'agissant enfin de la durée de la détention, la Cour rappelle que le requérant a été retenu au centre d'Oakington pendant sept jours et qu'il a été remis en liberté le lendemain du rejet de sa demande d'asile en première instance. Cette période de détention ne saurait passer pour avoir excédé le délai raisonnable nécessaire aux fins de l'objectif poursuivi.

80. Dès lors, la Cour conclut qu'eu égard aux sérieux problèmes administratifs auxquels était confronté le Royaume-Uni à l'époque pertinente, où le nombre de demandeurs d'asile connaissait une augmentation vertigineuse (voir également *Amuur*, précité, § 41), il n'était pas incompatible avec l'article 5 § 1 f) de la Convention de détenir le requérant pendant sept jours dans des conditions convenables, afin de permettre un traitement rapide de sa demande d'asile. De plus, il faut garder à l'esprit que la mise en place d'un système devant permettre aux autorités de statuer plus efficacement sur un nombre élevé de demandes d'asile a rendu inutile un recours plus large et plus étendu aux pouvoirs de mise en détention.

Partant, il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 5 § 1.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 2 DE LA CONVENTION

81. Le requérant soutient que le véritable motif de sa détention ne lui a été indiqué que soixante-seize heures environ après son arrestation, soit lorsque cette information a été fournie oralement à son représentant légal, en réponse à une demande de celui-ci. Il allègue la violation de l'article 5 § 2 de la Convention, qui dispose :

« Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle. »

82. Le Gouvernement met en avant les déclarations générales d'intention relativement au régime de détention au centre d'Oakington. Il admet que les formulaires utilisés à l'époque de la détention de l'intéressé étaient inadéquats, mais considère que les motifs donnés oralement au représentant dont le requérant disposait sur place (et qui connaissait les raisons générales) à la date du 5 janvier 2001 étaient suffisants pour permettre à l'intéressé de contester s'il le souhaitait la légalité de sa détention en vertu de l'article 5 § 4.

83. Le requérant souligne qu'à aucun moment on ne lui a indiqué spontanément les motifs de sa détention et que, après demande, des éclaircissements ont été fournis oralement dans l'après-midi du 5 janvier 2001, soit quelque soixante-seize heures après son arrestation et son placement en détention. A ses yeux, la simple référence à des annonces sur la politique à mener ne saurait remplacer l'obligation de communiquer à l'intéressé, de manière suffisamment rapide, des raisons adéquates à sa mise en détention.

84. La chambre a conclu à la violation de cette disposition au motif que les raisons de la détention n'avaient pas été données « dans le plus court délai ». Elle a jugé que des déclarations générales – en l'occurrence des annonces émanant du Parlement – ne pouvaient répondre à l'obligation, visée à l'article 5 § 2, d'informer l'intéressé des motifs de son arrestation ou de sa détention. La première fois que le requérant s'était vu communiquer le motif véritable de sa détention, c'était par l'intermédiaire de son représentant, le 5 janvier 2001 (paragraphe 14 ci-dessus). Il se trouvait alors déjà en détention depuis soixante-seize heures. La chambre a estimé qu'en admettant qu'une communication orale à un représentant satisfasse aux exigences de l'article 5 § 2 de la Convention, un délai de soixante-seize heures pour indiquer les motifs d'une détention était incompatible avec l'obligation, au regard de cette disposition, de les fournir « dans le plus court délai ».

85. La Grande Chambre souscrit au raisonnement et à la conclusion de la chambre. Elle conclut donc à la violation de l'article 5 § 2 de la Convention.

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

86. 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

87. La Cour note que devant la chambre le requérant demandait 5 000 euros (EUR) en réparation du préjudice moral qu'il avait subi du fait de ses sept jours de détention au centre d'Oakington. La chambre, qui a conclu comme la Grande Chambre à la violation de l'article 5 § 2 de la Convention mais non de l'article 5 § 1, a jugé que le constat d'une violation fournissait une satisfaction équitable suffisante.

88. L'intéressé n'a contesté cette décision ni dans sa demande de renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre ni dans les observations écrites qu'il a soumises à celle-ci.

89. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, la Grande Chambre confirme la conclusion de la chambre selon laquelle le constat d'une violation fournit une satisfaction équitable suffisante pour le manquement à informer le requérant dans le plus court délai des motifs de sa détention.

B. Frais et dépens

90. Outre la somme de 15 305,56 livres sterling (GBP) pour les frais exposés devant la chambre, le requérant réclame pour les frais et dépens engagés devant la Grande Chambre la somme de 28 676,51 GBP, à majorer de la taxe sur la valeur ajoutée («TVA»).

91. Le Gouvernement souscrit à l'approche suivie par la chambre en ce qui concerne l'article 41. Il juge excessive la somme correspondant aux frais exposés devant la Grande Chambre, en particulier le tarif horaire de 200 GBP facturé par chacun des deux conseils et le nombre d'heures indiqué. Il estime que dans l'hypothèse où la Cour conclurait à la violation de l'article 5 § 1, le montant à allouer au titre des honoraires des conseils ne devrait pas excéder 10 000 GBP, et que si une violation était constatée uniquement pour l'article 5 § 2 seule une faible part des frais réclamés devrait être remboursée.

92. S'agissant des frais exposés devant la chambre, la Grande Chambre rappelle que la première n'a alloué que 1 500 EUR parce qu'elle a constaté uniquement une violation de l'article 5 § 2 alors que la majeure partie du travail effectué sur le dossier avait tendu à établir une violation de l'article 5 § 1. La Grande Chambre confirme la décision d'octroyer cette somme pour les frais et dépens engagés jusqu'au prononcé de l'arrêt de la chambre. Ayant conclu elle aussi à la seule violation de l'article 5 § 2, et la quasi-totalité des plaidoiries écrites et orales devant elle ayant porté sur l'article 5 § 1, la Grande Chambre alloue 1 500 EUR supplémentaires pour la procédure ultérieure à l'arrêt de la chambre du 11 juillet 2006. Ainsi, elle octroie pour

frais et dépens une somme totale de 3 000 EUR, plus tout montant pouvant être dû au titre de la TVA.

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par onze voix contre six, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 2 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant ;
4. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 3 000 EUR (trois mille euros) pour frais et dépens, à convertir en livres sterling 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 ;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 29 janvier 2008.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Jean-Paul Costa
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 en partie dissidente commune aux juges Rozakis, Tulkens, Kovler, Hajiyev, Spielmann et Hirvelä.

J.-P.C.
M.O'B.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES ROZAKIS,
TULKENS, KOVLER, HAJIYEV, SPIELMANN ET HIRVELÄ

Nous ne partageons pas la conclusion de la majorité selon laquelle il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article 5 § 1 f) de la Convention dans une situation où il n'est pas contesté que la détention du requérant, au centre d'Oakington, pendant sept jours, s'analyse en une privation de liberté au sens de la Convention. L'enjeu de cette affaire est important à un double titre. D'un côté, elle concerne les droits des demandeurs d'asile au regard de la Convention et la situation de plus en plus préoccupante aujourd'hui de la détention de ceux-ci. D'un autre côté, il s'agit de la première affaire où la Cour est appelée à se prononcer sur la première hypothèse visée à l'article 5 § 1 f) de la Convention qui autorise « l'arrestation ou la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire » et, notamment, sur l'exigence de nécessité que requiert cette disposition.

Il est généralement admis que, dans son premier volet, l'objectif de l'article 5 § 1 f) de la Convention est d'empêcher l'immigration illégale, c'est-à-dire l'entrée et le séjour dans un pays par le contournement des modalités de contrôle de l'immigration. Or, en l'espèce, le requérant a fui la région autonome kurde d'Irak après avoir, dans le cadre de ses fonctions de médecin, soigné des membres du Parti communiste des travailleurs d'Irak, et il a demandé l'asile dès son arrivée à l'aéroport de London Heathrow. La majorité n'attache aucune importance à ce fait, assimilant la situation des demandeurs d'asile à celle des immigrants ordinaires. Le paragraphe 64 de l'arrêt est très clair à cet égard et situe d'emblée l'exception prévue par l'article 5 § 1 f) dans le cadre général du contrôle de l'immigration. Après avoir rappelé que les Etats jouissent « du droit indéniable de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire », la majorité estime que « [l]a faculté pour les Etats de placer en détention des candidats à l'immigration ayant sollicité – par le biais d'une demande d'asile ou non – l'autorisation d'entrer dans le pays est un corollaire indispensable de ce droit ».

Sous une forme aussi radicale, cette affirmation se concilie mal avec le principe suivant lequel les demandeurs d'asile qui ont présenté une demande de protection internationale se trouvent *ipso facto* légalement sur le territoire d'un Etat, notamment au sens de l'article 12 du Pacte international sur les droits civils et politiques (liberté de circuler) et de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme selon laquelle une personne qui a déposé une demande d'asile est réputée « se trouve[r] légalement sur le territoire »

(paragraphe 32 de l'arrêt). Les circonstances particulières de cette affaire le démontrent d'ailleurs implicitement mais certainement. Lors de son arrivée à l'aéroport le 30 décembre 2000, le requérant se vit accorder une admission provisoire (paragraphe 20-21 de l'arrêt), en vertu de laquelle il pouvait passer la nuit à l'hôtel de son choix mais devait revenir à l'aéroport le lendemain matin. Le 31 décembre 2000, le requérant se présenta comme on le lui avait demandé et se vit délivrer le même titre, valable jusqu'au lendemain. Lorsqu'il se rendit à nouveau à l'aéroport comme convenu, on lui accorda pour la troisième fois une admission provisoire valable jusqu'au lendemain 2 janvier 2001 à dix heures. Ce n'est que ce jour-là, lorsque le requérant se présenta comme on l'en avait prié, qu'il fut appréhendé et transféré au centre d'Oakington, dans lequel règne une ambiance carcérale. En tout état de cause, le débat théorique sur le point de savoir si tant qu'un Etat n'a pas autorisé l'entrée sur son territoire, celle-ci est irrégulière apparaît sans réelle pertinence en l'espèce dans la mesure où, en fait, le requérant a été admis sur le territoire pendant trois jours.

En examinant le contexte, le but et l'objet de l'article 5 de la Convention, l'arrêt souligne à juste titre « l'importance de cette disposition dans le système de la Convention », laquelle « consacre un droit fondamental de l'homme, à savoir la protection de l'individu contre les atteintes arbitraires de l'Etat à sa liberté » (paragraphe 63). La majorité estime cependant qu'il faut rechercher ce que signifie « protection contre l'arbitraire » en l'espèce et estime que « le principe selon lequel la détention ne doit pas être arbitraire doit s'appliquer à une détention relevant de la première partie de l'article 5 § 1 f) de la même façon qu'à une détention visée par le second volet. Dès lors que les Etats jouissent du droit de contrôler aussi bien l'entrée que le séjour d'un étranger sur leur territoire (...), il serait artificiel d'appliquer aux affaires de détention d'une personne qui vient d'entrer sur le territoire un critère de proportionnalité différent du critère valant pour les mesures d'expulsion, d'extradition ou d'éloignement d'un individu déjà présent dans le pays » (paragraphe 73 de l'arrêt). L'arrêt n'hésite donc pas à opérer un amalgame complet entre toutes les catégories d'étrangers et toutes les situations qui sont les leurs – immigrés clandestins, personnes susceptibles d'être expulsées et celles qui ont commis des infractions –, en les incluant sans nuance dans le contrôle général de l'immigration qui relève de la souveraineté sans limite des Etats.

En fait, dans le contexte migratoire, la seule exigence que l'arrêt retient, pour que la mesure de détention ne soit pas taxée d'arbitraire, est que celle-ci ait été adoptée « de bonne foi » ; elle doit aussi « être étroitement liée au but consistant à empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement sur le territoire » (paragraphe 74). Qu'en est-il en l'espèce ?

En ce qui concerne tout d'abord la *bonne foi*, la Cour n'hésite pas à souscrire aux observations des juridictions nationales qui estiment que le régime de détention appliqué au centre d'Oakington visait à permettre un traitement rapide « de quelque 13 000 demandes d'asile, sur environ 84 000 dossiers déposés chaque année au Royaume-Uni à cette époque. Pour atteindre cet objectif, il fallait prévoir jusqu'à 150 entretiens par jour, et des retards même minimes risquaient de perturber l'ensemble du programme. S'il a été décidé de placer l'intéressé en détention, c'est parce que son dossier se prêtait à une procédure accélérée » (paragraphe 76 de l'arrêt). Dans ces conditions, la Cour estime qu'en plaçant le requérant en détention, les autorités nationales ont ainsi agi de « bonne foi ». En effet, la politique sur laquelle reposait la création du régime d'Oakington devait profiter aux demandeurs d'asile et la détention répondait dès lors à leur meilleur intérêt.

S'il est vrai que des « retards minimes » sont censés perturber l'ensemble du programme, on s'explique mal pourquoi, lors de son arrivée à l'aéroport et du dépôt de sa demande d'asile, le requérant a d'abord été laissé en liberté, invité à se loger à l'hôtel et à se présenter les jours suivants, spontanément, aux autorités en charge de l'examen de son dossier, ce qu'il a d'ailleurs fait. Plus fondamentalement, non seulement dans le contexte de l'asile mais aussi dans d'autres situations de privation de liberté, soutenir que la détention est dans l'intérêt de la personne nous semble une position extrêmement dangereuse. Soutenir, en outre, en l'espèce, que la détention est dans l'intérêt non seulement des demandeurs eux-mêmes « mais aussi des personnes en nombre croissant qui attendent leur tour » est tout aussi inacceptable : en aucun cas, la fin ne peut justifier les moyens et aucune personne, aucun être humain ne peut être utilisé comme un moyen en vue d'une fin.

En ce qui concerne, ensuite, le *but de la détention*, lorsque l'arrêt affirme que « dès lors que la privation de liberté en cause visait à permettre aux autorités de statuer rapidement et efficacement sur la demande d'asile du requérant, la détention de celui-ci était étroitement liée au but poursuivi, à savoir l'empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le territoire » (paragraphe 77 *in fine*), la Cour n'hésite pas à franchir un pas supplémentaire et à assimiler tout demandeur d'asile à un immigrant illégal potentiel.

En toute rigueur, nous pensons que si une détention peut être autorisée, les autorités doivent s'assurer, *in concreto*, que celle-ci a été ordonnée exclusivement pour un des buts visés par la Convention : empêcher la personne de pénétrer irrégulièrement sur le territoire, ce qui n'est nullement établi dans le cas présent, le requérant n'ayant pas pénétré ni tenté de pénétrer irrégulièrement dans le pays. En revanche, si les autorités avaient des motifs objectivement vérifiables de considérer que le requérant risquait de prendre la fuite avant qu'il n'ait été statué sur sa demande, il leur aurait alors été

possible de recourir à la détention conformément à l'article 5 § 1 f) de la Convention. Dans ce cas, la détention aurait visé à empêcher le demandeur d'asile de pénétrer ou de rester sur le territoire national dans un but autre que celui pour lequel il a été admis à titre temporaire. *A contrario*, il n'est pas admissible de placer les réfugiés en détention au seul motif qu'ils demandent que l'asile leur soit reconnu.

Il n'est pas contesté, en l'espèce, que le placement en détention du requérant visait à permettre un traitement accéléré de sa demande d'asile et donc l'adoption, dans les meilleurs délais, d'une décision à ce sujet. La détention poursuivait donc un seul objectif bureaucratique et administratif, étranger à la nécessité d'empêcher une entrée irrégulière sur le territoire. Comme l'observent à juste titre les juges Casadevall, Traja et Šikuta dans leur opinion dissidente jointe à l'arrêt de la chambre du 11 juillet 2006, une telle situation crée une profonde *insécurité juridique* résultant pour le demandeur d'asile de la possibilité d'être détenu à tout moment pendant l'examen de sa demande, sans aucune possibilité pour lui de prendre les mesures nécessaires pour éviter la détention. Le demandeur d'asile devient un objet et non un sujet de droit.

Enfin, dans la même logique, la Cour admet en l'espèce qu'une détention de sept jours « ne saurait passer pour avoir excédé le délai raisonnable nécessaire aux fins de l'objectif poursuivi » (paragraphe 79 de l'arrêt), acceptant ainsi une durée de détention qu'elle n'accepte généralement pas dans les autres hypothèses de privation de liberté visées par l'article 5 de la Convention. Certes, on peut comprendre que dans certaines situations, comme par exemple en matière d'extradition, l'Etat doit avoir une plus grande latitude que lorsqu'il s'agit d'autres atteintes au droit à la liberté. Toutefois, rien ne nous semble l'expliquer s'agissant des demandeurs d'asile, avec le risque qu'une brèche substantielle s'ouvre ainsi dans le contrôle de la privation de liberté au regard de la Convention européenne des droits de l'homme. En outre, si une détention de sept jours n'est pas jugée excessive, où et comment fixer la limite de l'inacceptable ?

De manière générale en matière de détention, les exigences de nécessité et de proportionnalité obligent l'Etat à fournir des motifs pertinents et suffisants propres à justifier la mesure adoptée et à considérer d'autres mesures moins coercitives ainsi qu'à donner les raisons pour lesquelles ces mesures sont jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public justifiant la privation de liberté. Les simples opportunités ou commodités administratives ne sont pas suffisantes. Nous ne voyons pas au nom de quelle valeur ou de quel intérêt supérieur ces garanties fondamentales de la liberté individuelle dans un Etat de droit ne pourraient/devraient pas s'appliquer s'agissant de la détention des demandeurs d'asile.

Dans la mesure donc où ces exigences doivent être incluses dans la notion d'arbitraire, la question des *alternatives* à la détention aurait dû attirer l'attention de la majorité. Celle-ci ne l'évoque en aucune manière sauf au terme de son raisonnement où, de manière paradoxale, elle reconnaît que « la mise en place d'un système devant permettre aux autorités de statuer plus efficacement sur un nombre élevé de demandeurs d'asile a rendu inutile un recours plus large et plus étendu aux pouvoirs de mise en détention » (paragraphe 80 de l'arrêt). Il est donc ainsi clairement admis qu'une alternative à la détention, permettant de régler le problème là où il se situe, c'est-à-dire au niveau de la gestion des demandes d'asile, pouvait exister, démontrant encore davantage que la détention à cet égard était une fausse réponse à une bonne question.

La Convention européenne des droits de l'homme ne s'applique pas dans un vide mais en relation avec les autres instruments internationaux de protection des droits fondamentaux. A cet égard, au niveau des *Nations unies*, l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques – qui interdit l'arrestation et la détention arbitraire et qui s'applique à tous les cas de privation de liberté, y compris au contrôle de l'immigration – a été interprété par la jurisprudence du Comité des droits de l'homme en ce sens que la privation de liberté ne doit pas seulement être légale; il faut encore qu'elle n'ait pas été imposée pour des raisons de convenance administrative (Hugo van Alphen c. Pays-Bas, communication n° 305/1988, CCPR/C/39/D/305/1988 (1990)). Elle doit, en outre, satisfaire aux exigences de nécessité et de proportionnalité. Enfin, le contrôle judiciaire de la détention ne doit pas se limiter à vérifier si la détention est compatible avec le droit national mais il doit aussi permettre de déterminer, même en cas d'entrée illégale, si les circonstances propres à l'intéressé (le risque de fuite, le manque de coopération, etc.) justifient de le placer en détention (A. c. Australie, communication n° 560/1993, CCPR/C/59/D/560/1993 (1997)). Dans la décision Bakhtiyari c. Australie, le Comité confirme qu'un contrôle judiciaire qui ne permet pas aux tribunaux de réexaminer la justification de la détention de l'intéressé au fond ne satisfait pas aux exigences de l'article 9 (Bakhtiyari c. Australie, communication n° 1069/202, CCPR/C/79/D/10069/2002 (2003)).

Au niveau de l'*Union européenne*, il importe d'évoquer l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui reconnaît le droit d'asile aux réfugiés au sens de la Convention de Genève. Par ailleurs, dans la Directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres (JO L 326 du 13 décembre 2005, p. 13), l'article 18 § 1 dispose que « les Etats membres ne peuvent placer une

personne en rétention au seul motif qu'elle demande l'asile». Cette garantie est à nos yeux la garantie minimale et l'affirmation que contient cette disposition vient utilement compléter les règles énoncées à l'article 7 de la Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (JO L 31 du 6 février 2003, p. 18). Par ailleurs, l'article 23 §§ 3 et 4 de la Directive prévoit la possibilité que des procédures prioritaires ou accélérées soient organisées.

Au niveau du *Conseil de l'Europe*, la Recommandation Rec(2003)5 du Comité des Ministres du 16 avril 2003 sur les mesures de détention des demandeurs d'asile indique que les personnes qui relèvent du champ d'application du premier membre de phrase de l'article 5 § 1 alinéa f) ne sont pas «des demandeurs d'asile tombant sous le coup d'accusations pénales [ni] des demandeurs d'asile déboutés détenus dans l'attente de leur départ du pays d'accueil» (point 2). Par ailleurs, elle précise qu'il «ne faudrait appliquer des mesures de détention aux demandeurs d'asile qu'après avoir examiné avec soin, et dans chaque cas, si elles sont nécessaires. Ces mesures [doivent] être adaptées, temporaires, non arbitraires et durer le moins longtemps possible. Ces mesures doivent être appliquées dans le respect de la loi et en conformité avec les normes établies par les instruments internationaux pertinents (...)» (point 4). Enfin, «[a]vant de recourir aux mesures de détention, il faudrait envisager d'autres mesures, non privatives de liberté, applicables au cas particulier» (point 6).

Toute la question ici est celle de savoir si la Convention européenne des droits de l'homme peut aujourd'hui se permettre de consacrer un standard de protection moins élevé que celui qui est reconnu et accepté dans les autres enceintes.

En définitive, peut-on aussi accepter aujourd'hui que l'article 5 de la Convention qui a joué un rôle majeur dans le contrôle de l'arbitraire en matière de privation de liberté fournisse un niveau de protection moindre dans le domaine de l'asile et de l'immigration qui sont, socialement et humainement, les questions les plus critiques de ces prochaines années? Etre étranger est-il un crime? Nous ne le pensons pas.

RAMANAUSKAS c. LITUANIE
(Requête n° 74420/01)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 5 FÉVRIER 2008¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre après dessaisissement d'une chambre en vertu de l'article 30 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Condamnation pour un délit de corruption fondée sur des preuves obtenues au moyen d'une provocation policière****Article 6 § 1**

Procédure pénale – Procès équitable – Condamnation pour un délit de corruption fondée sur des preuves obtenues au moyen d'une provocation policière – Garanties – Imputabilité aux autorités de l'offre d'un pot-de-vin par la police en dehors de tout cadre légal et de toute habilitation judiciaire – Absence de preuve de l'implication du requérant dans la commission d'un délit de corruption ou de sa prédisposition à le commettre – Imposition de la charge de la preuve de l'absence de provocation à la partie poursuivante – Refus des tribunaux d'examiner les allégations de provocation formulées par le requérant

*

* *

Le requérant exerçait les fonctions de procureur. Il allègue avoir été contacté par un individu qu'il ne connaissait pas auparavant, et dont on apprit par la suite qu'il appartenait à un service de police spécialisé dans la lutte anti-corruption, par l'intermédiaire de l'une de ses relations personnelles. Il affirme que l'individu en question lui a demandé d'obtenir l'acquittement d'une tierce personne en échange d'un pot-de-vin de 3 000 dollars (USD). Il soutient avoir d'abord refusé cette proposition avant de l'accepter après que son interlocuteur fut revenu plusieurs fois à la charge. Ce dernier en informa ses employeurs et le substitut du procureur général l'autorisa à simuler l'accomplissement d'actes de corruption réprimés par la loi pénale. Peu après, le requérant toucha le pot-de-vin promis. En 2000, il fut reconnu coupable d'avoir accepté un pot-de-vin et condamné à une peine d'emprisonnement. Cette décision fut confirmée en appel. La Cour suprême rejeta le pourvoi introduit par l'intéressé, au motif que rien n'indiquait que les premières négociations avaient été menées sur instruction des services de police, que les autorités n'avaient été informées de l'opération qu'après que le requérant eut accepté de recevoir le pot-de-vin et que, en autorisant leur agent à poursuivre ses activités, elles s'étaient bornées à s'associer à la commission d'une infraction qui était en cours d'exécution. Elle ajouta que la question de l'incitation à la commission d'une infraction n'avait pas d'incidence sur la qualification juridique du comportement du requérant.

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

Article 6 § 1 : les autorités nationales ne peuvent s'exonérer de leur responsabilité pour les agissements de policiers en se bornant à invoquer le fait que ceux-ci, bien qu'accomplissant des actes de nature policière, ont agi « à titre privé ». La responsabilité des autorités s'impose d'autant plus que la phase initiale de l'opération a été menée en dehors de tout cadre légal et en l'absence de toute habilitation judiciaire. En outre, en autorisant leur agent à procéder au simulacre d'actes de corruption et l'exonérant de toute responsabilité pénale, les autorités ont régularisé *ex post facto* la phase préliminaire et mis à profit les résultats de celle-ci. Par ailleurs, aucune explication satisfaisante n'a été fournie au sujet des raisons et des éventuels motifs personnels pour lesquels l'agent aurait de sa propre initiative approché le requérant, sans en informer ses supérieurs, ni des raisons pour lesquelles il n'a pas été poursuivi pour les actes qu'il a commis lors de cette phase préliminaire. Il en résulte que les autorités lituaniennes engagent leur responsabilité au titre des agissements de l'agent et de la personne que le requérant connaissait qui ont précédé l'autorisation du simulacre. Toute autre solution ouvrirait la voie aux abus et à l'arbitraire, en permettant un contournement des principes applicables. Les agissements de l'agent et de la personne que l'intéressé connaissait sont allés au-delà du simple examen passif d'une activité délictueuse existante : rien n'indique que le requérant avait commis des infractions auparavant, en particulier des infractions relevant du champ de la corruption, toutes les rencontres entre l'intéressé et l'agent ont eu lieu à l'initiative de ce dernier et le requérant semble avoir fait l'objet d'une instance caractérisée de la part de ses deux interlocuteurs en vue de se livrer à une activité criminelle dont aucun élément objectif ne laissait supposer qu'il l'envisageait. Le respect de l'article 6 de la Convention exigeait que le requérant pût utilement invoquer la provocation lors de son procès. Il ne suffisait donc pas, à cet égard, que fussent respectées des garanties de caractère général telles que l'égalité des armes ou les droits de la défense. La preuve de l'absence de provocation incombe à la partie poursuivante pour autant que les allégations du prévenu ne soient pas dépourvues de toute vraisemblance. A défaut d'une telle preuve contraire, il appartient aux autorités judiciaires de déterminer s'il y a eu ou non provocation. Dans l'affirmative, il leur incombe d'en tirer des conséquences conformes à la Convention. Le requérant a fait valoir tout au long de la procédure qu'il avait été provoqué à commettre l'infraction. En conséquence, les autorités et les juridictions internes auraient dû, à tout le moins, examiner de manière approfondie la question de savoir si les autorités de poursuite avaient provoqué ou non la réalisation d'un acte criminel. Pour cela, elles auraient dû vérifier notamment les raisons pour lesquelles l'opération avait été montée, l'étendue de la participation de la police à l'infraction ainsi que la nature de la provocation ou des pressions exercées sur le requérant. Cela était particulièrement important étant donné que la personne de connaissance qui avait initialement présenté l'agent impliqué au requérant, et qui semble avoir joué un rôle significatif dans la succession des événements ayant conduit à la remise du pot-de-vin, n'a jamais été appelée à témoigner en l'espèce puisqu'on n'a pu

retrouver sa trace. Sur chacun de ces points, l'intéressé aurait dû être entendu en sa défense. Or les autorités internes ont nié toute provocation policière et n'ont pris aucune mesure, au niveau des cours et tribunaux, pour examiner sérieusement les allégations du requérant à cet égard. Plus particulièrement, elles n'ont aucunement tenté d'éclaircir le rôle joué par les protagonistes en l'espèce, alors pourtant que la condamnation du requérant se fondait sur les éléments de preuve recueillis à la suite de la provocation policière dénoncée par lui. L'aveu d'avoir commis une infraction à laquelle on a été provoqué ne saurait faire disparaître ni la provocation ni les effets de celle-ci. Les agissements de l'agent et de la personne que le requérant connaissait ont eu pour effet de provoquer ce dernier à commettre l'infraction pour laquelle il a été condamné. Rien n'indique que, sans leur intervention, celle-ci aurait été commise. Compte tenu de cette intervention et de son utilisation dans la procédure pénale litigieuse, le procès du requérant n'a pas revêtu un caractère équitable.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une somme au requérant pour tous dommages confondus.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Klass et autres c. Allemagne, 6 septembre 1978, série A n° 28

Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III

Teixeira de Castro c. Portugal, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

Jasper c. Royaume-Uni [GC], n° 27052/95, 16 février 2000

Sequeira c. Portugal (déc.), n° 73557/01, CEDH 2003-VI

Shannon c. Royaume-Uni (déc.), n° 67537/01, CEDH 2004-IV

Eurofinacom c. France (déc.), n° 58753/00, CEDH 2004-VII

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

Khoudobine c. Russie, n° 59696/00, CEDH 2006-XII

En l'affaire Ramanauskas c. Lituanie,

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

Nicolas Bratza, *président*,
Jean-Paul Costa, *juge désigné pour siéger au titre de la Lituanie*,
Christos Rozakis,
Boštjan M. Zupančič,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Ireneu Cabral Barreto,
Rıza Türmen,
Corneliu Bîrsan,
András Baka,
Mindia Ugrekhelidze,
Antonella Mularoni,
Stanislav Pavlovski,
Elisabet Fura-Sandström,
Khanlar Hajiyev,
Dean Spielmann,
Renate Jaeger, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 mars et 12 décembre 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 74420/01) dirigée contre la République de Lituanie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Kęstas Ramanauskas (« le requérant »), a saisi la Cour le 17 août 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M. R. Girdziušas, avocat à Kaunas. Le gouvernement lituanien (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M^{me} E. Baltutytė.

3. Le requérant alléguait en particulier avoir été victime d'un guet-apens et avoir été privé de la possibilité d'interroger un témoin clé dans le cadre de la procédure pénale ouverte à son encontre.

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). A la suite du départ de Danutė Jočienė, juge élu au titre

de la Lituanie, le Gouvernement a désigné Jean-Paul Costa, juge élu au titre de la France, pour siéger à sa place (articles 27 § 2 de la Convention, 28 et 29 § 1 du règlement).

5. Le 26 avril 2005, la requête a été déclarée partiellement recevable par une chambre de la deuxième section, composée de András Baka, Jean-Paul Costa, Rıza Türmen, Karel Jungwiert, Mindia Ugrekhelidze, Antonella Mularoni, Elisabet Fura-Sandström, juges, ainsi que de Stanley Naismith, greffier adjoint de section. Le 19 septembre 2006, la chambre s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

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

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire.

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 28 mars 2007 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{mes} E. Baltutyté,
S. Balčiūnienė,

*agent,
conseillère;*

– *pour le requérant*

M^{me} A. Vosyliūtė,
M. K. Ramanauskas,

*conseil,
requérant.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M^{me} Vosyliūtė et M^{me} Baltutyté.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est un ressortissant lituanien né en 1966 qui réside à Kaišiadorys.

10. Il exerçait les fonctions de procureur dans la région de Kaišiadorys.

11. Le requérant allègue qu'un dénommé AZ, qu'il ne connaissait pas auparavant, l'a contacté à la fin de l'année 1998 et au début de l'année 1999 par l'intermédiaire de l'une de ses relations personnelles, VS. Il affirme que AZ lui a demandé d'obtenir l'acquiescement d'une tierce personne et lui a offert pour cela un pot-de-vin de 3 000 dollars américains (USD). Il aurait

d'abord refusé cette proposition, puis l'aurait acceptée après que AZ fut revenu plusieurs fois à la charge.

12. Le Gouvernement soutient que VS et AZ ont contacté le requérant et négocié le pot-de-vin avec lui de leur propre chef, à titre privé, sans en avoir informé les autorités au préalable. Selon lui, AZ soupçonnait l'intéressé de s'être laissé corrompre dans le passé.

13. A une date non précisée, AZ, qui travaillait en réalité pour un service de police du ministère de l'Intérieur spécialisé dans la lutte anti-corruption (*Specialiuju tyrimu tarnyba*, «le STT»), informa ses employeurs que le requérant avait accepté de se voir offrir un pot-de-vin.

14. Le 26 janvier 1999, le STT sollicita auprès du substitut du procureur général l'autorisation de se livrer à un simulacre d'infraction («le simulacre», paragraphe 32 ci-dessous). La requête en question était ainsi libellée :

« Vu les renseignements dont il dispose sur le comportement délictueux du [requérant], le commissaire divisionnaire [GM], chef du service des activités opérationnelles du [STT], constate que [l'intéressé] est corrompu car il a accepté de venir en aide à un prévenu dénommé [MN] moyennant rémunération.

En application du simulacre d'infraction dont la mise en œuvre est envisagée pour apporter la preuve des agissements illégaux [du requérant], en dresser procès-verbal et y mettre fin, [AZ], agent du STT, lui remettrait 12 000 litai ou, au besoin, l'équivalent en devises.

L'exécution [du simulacre] conduirait [AZ] à simuler la commission d'actes réprimés par les articles 284 et 329 du [code pénal].

Se référant à l'article 11 de la loi sur les activités opérationnelles (...), le soussigné invite le substitut du procureur général à autoriser pour une durée d'un an le recours au simulacre d'infraction susmentionné.

La présente demande est fondée sur les informations recueillies pendant l'enquête préliminaire.»

15. Le 26 janvier 1999, le STT adressa une lettre au substitut du procureur général dans laquelle le simulacre en question était décrit comme suit :

« Des agents [du STT] ont recueilli des informations opérationnelles attestant que [le requérant] accepte de recevoir des pots-de-vin.

En application du simulacre d'infraction dont la mise en œuvre est envisagée pour apporter la preuve des agissements illégaux [du requérant], en dresser procès-verbal et y mettre fin, [AZ], agent du STT, simulerait la commission des délits de corruption active et de violation de la réglementation des changes et des valeurs.

Compte tenu de ce qui précède, et en application de l'article 11 de la loi sur les activités opérationnelles, je vous invite à autoriser l'exécution du simulacre envisagé

et à exonérer en conséquence [AZ] de la responsabilité qu'il encourrait, au titre des articles 284 et 329 [du code pénal], à raison des actes dont la simulation est prévue.

La mise en œuvre [du simulacre] par des agents du STT ferait l'objet d'un plan opérationnel distinct.

L'exécution [du simulacre] serait financée sur les fonds du STT.»

16. Le 27 janvier 1999, le substitut du procureur général délivra l'autorisation requise en contresignant la lettre en question et en y apposant son sceau officiel. L'acte autorisant le recours à un simulacre d'infraction acquit ainsi sa forme définitive.

17. Le 28 janvier 1999, le requérant accepta les 1 500 USD que lui remit AZ.

18. Le 11 février 1999, AZ donna 1 000 USD supplémentaires à l'intéressé.

19. Le même jour, le procureur général ouvrit à l'encontre du requérant une information judiciaire au motif que celui-ci avait accepté un pot-de-vin, infraction réprimée par l'article 282 du code pénal alors en vigueur.

20. Le 17 mars 1999, l'intéressé fut démis de ses fonctions de procureur par le procureur général pour faits de corruption. Se fondant sur les dispositions pertinentes de la loi sur le statut du ministère public, ce dernier précisa que le requérant avait été révoqué pour avoir commis une faute disciplinaire et s'être livré à des activités portant atteinte au crédit du ministère public.

21. A une date non précisée, l'enquête préliminaire fut close et le dossier fut transmis au tribunal régional de Kaunas. Lors de son procès, l'intéressé plaida coupable, mais alléguait avoir succombé aux pressions indues que AZ avait exercées sur lui pour le pousser à commettre l'infraction qui lui était reprochée.

22. Le 18 juillet 2000, le substitut du procureur général autorisa un juge de ce tribunal à exposer la manière dont le simulacre avait été exécuté «sous réserve de ne pas porter atteinte aux intérêts» des personnes et des autorités impliquées dans cette opération.

23. Le 29 août 2000, le tribunal régional de Kaunas jugea que le requérant avait accepté de recevoir le pot-de-vin de 2 500 USD que AZ lui avait offert, en violation de l'article 282 du code pénal applicable à l'époque pertinente, et le condamna à dix-neuf mois et six jours d'emprisonnement. Il ordonna également la confiscation des biens de l'intéressé à concurrence de 625 litai (LTL). Il estima établi, d'une part, que AZ avait remis le pot-de-vin à l'intéressé – à l'occasion de deux rencontres qui avaient eu lieu le 28 janvier et le 11 février 1999 – contre la promesse que le requérant interviendrait en faveur d'une tierce personne visée par des poursuites

pénales et, d'autre part, que AZ avait contacté l'intéressé et négocié avec celui-ci par l'intermédiaire de VS.

24. Pour se prononcer ainsi, le tribunal s'appuya principalement sur la déposition faite par AZ ainsi que sur des bandes magnétiques où avaient été enregistrées, à l'insu du requérant, les conversations que AZ avait eues avec lui. Il entendit en outre un procureur du parquet régional où l'intéressé avait exercé ses fonctions, AP, qui se borna à confirmer que le requérant avait traité le dossier des poursuites dirigées contre (MN), le tiers désigné par AZ. VS ne fut pas cité à comparaître car son lieu de résidence était inconnu mais, au cours de l'audience, il fut donné lecture de la déposition de celui-ci, qui avait été enregistrée par les agents chargés de l'enquête préliminaire. Toutefois, le tribunal régional de Kaunas n'en tint pas compte pour statuer sur la responsabilité pénale du requérant. La décision autorisant le recours au simulacre et la manière dont celui-ci avait été exécuté ne firent l'objet d'aucune observation dans le jugement rendu par cette juridiction.

25. Saisie d'un recours formé par le requérant, la cour d'appel confirma le 26 octobre 2000 la décision attaquée, estimant qu'il n'y avait pas eu en l'espèce incitation à commettre l'infraction et que les autorités n'avaient pas exercé de pression active sur le requérant pour l'amener à commettre l'infraction.

26. Le 23 novembre 2000, le requérant se pourvut en cassation. Se fondant notamment sur une décision rendue par la Cour constitutionnelle le 8 mai 2000 (paragraphe 34 ci-dessous), il alléguait qu'aucune disposition légale n'autorisait les autorités à recourir à l'incitation ou à la provocation à la commission d'une infraction. A cet égard, il soutint avoir demandé à plusieurs reprises – en vain – aux juges de première instance et à ceux de la cour d'appel de se pencher sur l'influence exercée par AZ et VS sur sa prédisposition à commettre l'infraction. Il se plaignit en outre de ce que les juridictions du fond n'avaient pas tenu compte du fait que AZ était un agent de police et non un simple particulier. Il alléguait que celui-ci l'avait incité à accepter le pot-de-vin. Il soutint par ailleurs que rien dans cette affaire ne justifiait le déclenchement d'une opération secrète par les autorités et que celles-ci avaient excédé les limites de l'exercice normal de leurs pouvoirs d'enquête en le poussant à commettre une infraction. Il plaida en outre que VS n'avait pas été entendu au cours du procès.

27. Le 27 février 2001, la Cour suprême rejeta le pourvoi du requérant par une décision qui comportait notamment les passages suivants :

« Le dossier de l'affaire ne contient aucun élément prouvant que le libre arbitre [du requérant] a été aboli ou a subi une contrainte telle que l'intéressé ne pouvait éviter d'adopter un comportement illégal. [AZ] n'a pas ordonné au requérant d'intervenir en faveur de la personne dont le pot-de-vin provenait et ne l'a pas non plus menacé. Il a

demandé verbalement à l'intéressé de s'employer à obtenir l'abandon des poursuites dirigées [contre le tiers] (...) K. Ramanauskas savait que cette requête était illégale (...) [et] c'est donc à bon droit que le tribunal régional l'a reconnu coupable (...)

[Le requérant] conteste la légalité du [simulacre] (...), qu'il considère comme étant un cas manifeste d'incitation (*kurstymas*) à l'acceptation d'un pot-de-vin menée par des agents des services spéciaux (...) [Il plaide que, en vertu de la loi], l'autorisation de simuler un acte délictueux ne peut être délivrée en l'absence de preuve de la préparation ou de la commission d'une infraction. Il s'ensuivrait que pareille procédure ne pourrait avoir pour finalité d'inciter une ou plusieurs personnes à perpétrer un délit. Si elle a été utilisée dans ce but, elle ne serait pas valable [et] les éléments qu'elle a permis de recueillir ne pourraient servir de preuve en justice (...) [L'] autorisation de recours à un simulacre ne saurait être délivrée et ne pourrait produire effet qu'en cas de préparation ou de commencement d'exécution d'une infraction, éléments qui devraient être soumis à un procureur (...) Il ressort du dossier que [les autorités] ont été contactées par [VS] et [AZ] à l'issue des [premières] rencontres de ceux-ci avec K. Ramanauskas, au cours desquelles il avait exprimé son accord de principe pour accomplir ce qui lui était demandé moyennant 3 000 USD (...) Dans ces conditions, en autorisant le recours à un simulacre de délit, [les autorités] se sont bornées à s'associer à la commission d'une infraction qui était en cours d'exécution.

(...)

Aucun élément du dossier ne prouve que [VS] est un membre des services spéciaux (...) S'il est vrai que [AZ] travaille au STT, dans une unité de police motorisée (...), il ne lui est pas pour autant interdit d'agir pour son propre compte. Rien ne prouve que [VS] et [AZ] ont négocié avec K. Ramanauskas sur instruction des services de police. Il est en revanche établi que [VS] et [AZ] lui ont remis de l'argent sur ordre de la police.

La chambre considère que la provocation (*provokacija*) et l'incitation (*kurstymas*) à la commission d'une infraction sont deux notions voisines mais non identiques (...) La provocation est une forme d'incitation qui consiste à pousser une personne à accomplir un acte délictueux (...) engageant sa responsabilité pénale afin de pouvoir la poursuivre de ce chef. Si ce comportement est moralement blâmable, le terme « provocation » ne figure ni dans le droit pénal, ni dans les règles de procédure, ni dans la loi du 22 mai 1997 sur les activités opérationnelles (...) Du point de vue juridique, la provocation n'est pas une cause d'exonération de la responsabilité pénale de celui qui a été poussé à commettre une infraction (...)

Le dossier de l'affaire contenant des éléments contradictoires quant à la manière dont [VS] et [AZ] se sont comportés avant d'obtenir l'autorisation de simuler une infraction, il est difficile de déterminer laquelle des personnes impliquées a été l'instigatrice (*iniciatorius*) de l'offre et de l'acceptation du pot-de-vin, ou, pour le dire autrement, laquelle d'entre elles a incité l'autre à proposer ou à recevoir le pot-de-vin. [VS] (...) a déclaré que, après qu'il eut contacté K. Ramanauskas pour lui demander d'intervenir en vue de l'abandon des poursuites dirigées contre [la tierce personne], celui-ci lui avait indiqué le premier qu'il pourrait résoudre le problème moyennant 3 000 USD. Pour sa

part, [AZ] a affirmé que (...) K. Ramanauskas lui avait dit que le classement de l'affaire coûterait 3 000 USD. Dans sa déposition, celui-ci a déclaré que [VS] lui avait demandé si 3 000 USD suffiraient pour obtenir l'abandon des poursuites. Dans ces conditions, on ne saurait identifier sans risque d'erreur l'instigateur de l'acte de corruption, ni affirmer que [VS] ou [AZ] ont incité K. Ramanauskas à accepter le pot-de-vin. Par ailleurs, rien ne permet de conclure que [VS] et [AZ] ont provoqué l'infraction que K. Ramanauskas a commise en acceptant le pot-de-vin. La seule conclusion certaine que l'on puisse tirer de ces éléments est que [AZ] a pris l'initiative (*iniciatyva*) de s'adresser à K. Ramanauskas pour obtenir l'abandon des poursuites [contre la tierce personne].

Cependant, la chambre considère que la réponse à la question de savoir si une personne a réellement été poussée (*palenké*) à proposer ou à accepter un pot-de-vin ou si elle y a été incitée (*sukurstė*) d'une autre manière n'emporte aucune conséquence quant à la qualification juridique du comportement [du requérant]. L'incitation (*kurstymas*) à la commission d'une infraction est l'une des formes de la participation criminelle. La théorie de la complicité pénale range l'incitation dans la catégorie des concerts frauduleux. L'individu qui commet une infraction après y avoir été incité engage sa responsabilité pénale au même titre que celui qui agit de son propre chef (...) A supposer même que K. Ramanauskas ait été poussé par [VS] et [AZ] à accepter le pot-de-vin, force est de constater qu'il y a été incité par l'offre qui lui a été faite, non par des menaces ou par un chantage. Il aurait donc pu – et aurait dû – refuser la proposition illégale (...) La déposition de K. Ramanauskas démontre qu'il était conscient de la nature des actes qu'on lui demandait d'exécuter et qu'il a accepté [le pot-de-vin] de son plein gré (...)

Par ailleurs, il convient de relever que la corruption est une infraction qui se caractérise par le fait que l'un de ses auteurs en est nécessairement l'instigateur (*kurstytojas*). Un agent public qui sollicite un pot-de-vin est un instigateur au sens de l'article 284 [du code pénal – « CP » – en vigueur à l'époque des faits] en ce qu'il incite (*kursto*) autrui à lui verser un pot-de-vin, infraction réprimée par cet article. [Celui] qui propose un pot-de-vin à un agent public est nécessairement un instigateur, au sens de l'article 282 du CP, puisque pareille offre incite celui qui la reçoit à accepter un pot-de-vin, c'est-à-dire à commettre l'acte incriminé par cette disposition (...) Celui qui envisage d'offrir un pot-de-vin et celui qui est disposé à l'accepter jouissent de leur libre arbitre (...) et peuvent donc adopter l'une ou l'autre des attitudes possibles. La responsabilité pénale de celui qui opte volontairement pour le comportement incriminé alors qu'il pouvait résister à l'incitation dont il faisait l'objet est à juste titre engagée, quels que soient par ailleurs les facteurs extérieurs qui ont pu influencer son choix (...)

28. Le 27 mars 2001, le requérant commença à purger la peine d'emprisonnement. Il resta en détention jusqu'au 29 janvier 2002, puis il bénéficia d'une mesure de libération conditionnelle.

29. Par ailleurs, l'interdiction de travailler dans les institutions judiciaires fut levée en juillet 2002. En janvier 2003, la condamnation fut levée.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

30. Les articles 282, 284 et 329 du code pénal applicables à l'époque des faits incriminaient respectivement l'acceptation d'un pot-de-vin, la subornation et la violation de la réglementation des changes et des valeurs.

31. L'article 18 du code pénal alors en vigueur et l'article 24 du code pénal applicable depuis le 1^{er} mai 2003 disposent que l'incitation est l'une des formes que peut prendre la complicité dans la réalisation d'un délit et qu'elle est punissable à l'instar d'autres formes d'aide (l'assistance, l'organisation, l'exécution) à la commission d'une infraction. Selon ces dispositions, l'instigateur (*kurstytojas*) est celui qui pousse (*palenkė*) autrui à commettre une infraction. En Lituanie, la doctrine utilise généralement le terme *kurstymas* (que l'on peut aussi traduire par « incitation » ou « instigation ») pour définir la notion de complicité.

32. La loi sur les activités opérationnelles (*Operatyvinės veiklos įstatymas*), adoptée en 1997, est restée en vigueur jusqu'au 27 juin 2002. L'article 2 § 12 de ce texte qualifiait de « simulacre d'infraction » (*Nusikalstamos veikos imitacijos elgesio modelis*) un ensemble d'actes présentant les caractéristiques d'un délit mais dont on permettait la réalisation pour préserver les intérêts supérieurs de l'Etat, de la société ou de l'individu.

L'article 4 § 2 de la loi autorisait le déclenchement d'une « activité opérationnelle », au sens que ce texte donnait à cette notion, lorsque :

- les autorités ignoraient l'identité d'un individu qui se préparait à commettre une infraction grave ou l'avait déjà commise ;
- les autorités avaient recueilli des « informations préliminaires vérifiées » au sujet d'un délit ;
- les autorités avaient recueilli des « informations préliminaires vérifiées » portant sur l'appartenance d'un individu à une organisation criminelle ;
- les autorités soupçonnaient des services secrets étrangers d'être à l'œuvre ;
- un prévenu, une partie à un procès ou un condamné se soustrayaient à la justice.

Selon l'article 7 § 2 3) de la loi, les autorités ne pouvaient recourir à un simulacre d'infraction que dans l'un des cas énumérés ci-dessus et seulement si les exigences des articles 10 et 11 de la loi étaient satisfaites.

En vertu des articles 10 et 11 de la loi, le procureur général ou son substitut étaient compétents pour autoriser le recours à un simulacre d'infraction sur requête des autorités de police ou d'enquête. Dans leur demande, celles-ci devaient notamment délimiter les actes qu'elles se proposaient d'accomplir pour exécuter le simulacre (en qualifiant les actes en question par référence

à une disposition expresse du code pénal) et préciser les buts poursuivis par l'opération (en en mentionnant les objectifs intermédiaires et la finalité).

L'article 8 § 1 3) de la loi prescrivait aux autorités de protéger les personnes contre les pressions que l'on pouvait exercer sur elles pour les contraindre à commettre des actes délictueux.

L'article 13 § 3 de la loi reconnaissait aux justiciables le droit de contester la légalité des éléments de preuve recueillis au moyen de techniques spéciales.

33. Dans le cadre de la procédure qui avait donné lieu à l'affaire *Pacevičius et Bagdonas c. Lituanie* (requête n° 57190/00, rayée du rôle de la Cour le 23 octobre 2003), la cour d'appel avait rendu, le 29 avril 1999, un arrêt comportant notamment les passages suivants :

« L'article 2 de la loi sur les activités opérationnelles qualifie de [simulacre d'infraction] un ensemble d'actes présentant les caractéristiques d'un délit mais dont on permet la réalisation pour protéger les intérêts supérieurs de l'État, de la société ou de l'individu. (...) Pareille procédure ne peut être autorisée que pour des opérations effectuées par [la police], elle ne s'applique pas aux particuliers qui commettent des infractions.

En l'espèce, la demande formulée [par les services de police en vue de se voir autoriser à exécuter un simulacre d'infraction] mentionne le but assigné à l'opération envisagée, à savoir l'identification de toutes les personnes impliquées dans un réseau de traite [d'êtres humains].

Il est évident que les agents [de police] ne pouvaient savoir à l'avance qui prendrait part à ce délit (...) En autorisant le recours à un simulacre d'infraction, [le parquet] avait notamment pour but de permettre l'identification des membres d'une organisation criminelle. »

Dans l'arrêt qu'elle avait rendu le 12 octobre 1999 en l'affaire précitée, la Cour suprême s'était prononcée comme suit sur la question du recours à des agents infiltrés :

« [Les requérants] ne savaient rien de l'opération qui était en cours lorsqu'ils ont commis l'infraction. Ils étaient persuadés de se livrer à la traite de personnes entrées illégalement sur le territoire lituanien. L'article 82-1 du code pénal prévoyant que l'infraction qu'il réprime est constituée dès lors que l'intention directe de la perpétrer est avérée, l'erreur commise par [les requérants] sur l'objet de l'infraction n'emporte aucune conséquence sur la qualification juridique de leur comportement. Dès lors qu'ils étaient convaincus de se livrer à la traite [d'êtres humains], leurs actes relevaient objectivement de la définition de l'infraction incriminée par l'article 82-1 du code pénal (...) C'est donc à bon droit que les actes qui leur étaient reprochés ont été qualifiés d'infraction consommée. L'autorisation donnée aux autorités [de recourir à un simulacre d'infraction] avait pour seul objet de régulariser les actes des policiers qui prendraient part à la traite. »

34. Le 8 mai 2000, la Cour constitutionnelle déclara que la loi sur les activités opérationnelles était globalement conforme à la constitution. Elle

considéra notamment que le recours à un simulacre d'infraction était l'une des formes spécifiques que pouvaient prendre les activités opérationnelles, lesquelles mettaient en œuvre des techniques d'espionnage et diverses mesures secrètes dans le cadre d'enquêtes sur le crime organisé et d'autres délits majeurs. Elle souligna que l'utilisation de mesures subreptices n'était pas en soi contraire à la Convention européenne des droits de l'homme – ni d'ailleurs à la constitution – pourvu que les mesures en question eussent une base légale claire et prévisible et qu'elles fussent proportionnées au but légitime qu'elles poursuivaient. Elle jugea que la loi critiquée définissait clairement les conditions et les modalités du recours aux diverses catégories d'activités opérationnelles, au nombre desquelles figurait le simulacre d'infraction.

S'appuyant notamment sur l'arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* (9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV), la Cour constitutionnelle souligna que le recours à un simulacre d'infraction ne pouvait avoir pour finalité l'incitation (*kurstoma*) ou la provocation (*provokuojama*) à la perpétration d'un délit n'ayant pas fait l'objet d'un commencement d'exécution. Elle précisa en outre que cette technique d'investigation n'autorisait pas les enquêteurs à pousser une personne à réaliser un projet criminel que celle-ci aurait renoncé à exécuter. Elle ajouta qu'en autorisant le recours à un simulacre d'infraction et en le mettant en œuvre, les autorités chargées de l'instruction et les agents infiltrés mandatés par elles devaient se borner à «s'associer à un délit en cours de réalisation mais non encore consommé». Elle souligna qu'il incombait aux tribunaux ordinaires appelés à statuer sur une plainte dénonçant une incitation ou une autre forme d'abus de la technique du simulacre d'infraction de déterminer au cas par cas si les agissements des enquêteurs avaient ou non excédé le cadre légal dans lequel celle-ci s'inscrivait.

Elle déclara également que l'autorisation donnée à un policier ou un particulier intervenant en tant qu'agent infiltré de recourir à cette technique n'avait pas pour effet d'habiliter celui-ci à perpétrer une infraction mais seulement de rendre licites – du point de vue du droit interne – les actes qu'il pouvait être amené à accomplir pour simuler la commission d'un délit. Elle précisa que les activités opérationnelles, dont la technique du simulacre constituait une modalité, visaient principalement à faciliter les enquêtes criminelles et relevaient à ce titre de la compétence du ministère public et des tribunaux, raison pour laquelle le recours à cette technique ne requérait pas une habilitation judiciaire mais seulement une autorisation du parquet. Elle releva en outre que les enregistrements vidéo et sonores secrets de conversations réalisés dans le cadre des activités opérationnelles

prévues par la loi n'étaient pas soumis à autorisation judiciaire et que cette situation était conforme à la constitution. Elle précisa que, en application de l'article 10 § 1 de la loi, seules les mises sur écoute et les techniques de surveillance employant des équipements fixes devaient faire l'objet d'une autorisation judiciaire.

III. LE DROIT INTERNATIONAL PERTINENT

35. La Convention pénale sur la corruption n° 173 du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999 dispose, en son article 23, que chaque Partie adopte les mesures législatives et autres, y compris celles permettant l'utilisation de techniques d'investigation spéciales, qui se révèlent nécessaires pour faciliter la collecte de preuves en cette matière.

Le rapport explicatif à la convention précise également que par « technique d'investigation spéciale » l'on entend notamment les agents infiltrés, la mise sur écoute d'une ligne téléphonique, l'interception de communications et l'accès au système informatique.

Aux termes de l'article 35 de cette convention, celle-ci ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant de conventions internationales multilatérales concernant des questions particulières.

36. La Convention du Conseil de l'Europe n° 141 du 8 novembre 1990, relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime prévoit, en son article 4, que chaque Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre d'employer des techniques spéciales d'investigation facilitant l'identification et la recherche du produit du crime ainsi que la réunion de preuves y afférentes.

37. Des techniques spéciales d'investigation, comme les livraisons surveillées dans le trafic illicite des stupéfiants, sont par ailleurs prévues par l'article 73 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 signée à Schengen le 19 juin 1990, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes.

EN DROIT

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

38. Le requérant affirme avoir été incité à commettre une infraction, au mépris du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents se lisent ainsi :

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

A. Thèses des parties

1. *Le requérant*

39. Le requérant soutient que son droit à un procès équitable a été violé au motif qu'il a été incité à commettre une infraction qu'il n'aurait jamais commise sans l'intervention des « agents provocateurs ».

40. Selon lui, le comportement de AZ et VS est imputable aux autorités. Il affirme que dans l'arrêt qu'elle a rendu dans cette affaire, la Cour suprême a reconnu que AZ était en réalité un agent du service de police du ministère de l'Intérieur spécialisé dans la lutte anti-corruption (« le STT ») et qu'il avait provoqué l'infraction. Il plaide que les autorités ne peuvent légitimement prétendre qu'elles se sont bornées à s'« associer » à la commission d'une infraction provoquée par l'un de leurs propres agents et qu'elles doivent pleinement assumer la responsabilité des actes accomplis par AZ antérieurement à la délivrance de l'autorisation de recourir au simulacre. Il fait valoir, en tout état de cause, que toutes ses rencontres avec AZ – que ce soit avant que celui-ci n'eût été autorisé à simuler l'infraction ou après – ont eu lieu à l'initiative de ce dernier, comme l'atteste le relevé des appels téléphoniques qu'il lui a passés. Le requérant en conclut que le délit n'aurait pas été perpétré sans l'intervention des autorités.

41. Par ailleurs, il se plaint que les juridictions internes n'ont pas correctement répondu à la question de savoir quelle était la responsabilité encourue par les autorités du fait du guet-apens qu'elles lui avaient tendu pour le pousser à commettre un délit. Le requérant soutient qu'en le mettant en contact avec AZ, VS a joué un rôle crucial dans le simulacre qui l'a conduit à accepter le pot-de-vin. Il affirme que VS est depuis longtemps un indicateur des services de police. Il en veut pour preuve que ceux-ci ont autorisé VS à intervenir dans cette affaire en tant qu'agent infiltré. Il en conclut que l'audition de VS aurait revêtu une importance décisive pour répondre à la question de savoir s'il avait été poussé à commettre une infraction et qu'en omettant de faire citer ce témoin à comparaître, les autorités ont violé les dispositions pertinentes de l'article 6. Le tribunal n'aurait pas cherché à savoir si VS était un collaborateur de justice. Le requérant estime donc avoir été privé d'un procès équitable, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. *Le Gouvernement*

42. Le Gouvernement soutient que la Cour, qui n'est pas une « juridiction de quatrième instance », n'est pas compétente pour connaître des

griefs du requérant, lesquels portent essentiellement sur des questions de fait et d'application du droit interne.

43. En tout état de cause, les autorités n'ont pas incité le requérant à commettre une infraction et le simulacre dont celui-ci se plaint n'a pas porté atteinte aux droits qu'il tire de l'article 6 de la Convention.

44. A ce dernier égard, le Gouvernement souligne que VS et AZ ont contacté l'intéressé et négocié avec lui le montant du pot-de-vin promis de leur propre chef, à titre privé, sans en avoir avisé les autorités au préalable. Il précise que l'application de la procédure critiquée a été autorisée par la suite, pour préserver les intérêts essentiels de la société, au vu des informations préliminaires fournies par AZ selon lesquelles le requérant était disposé à accepter un pot-de-vin. Il affirme que, en autorisant le recours au simulacre dénoncé par l'intéressé et en le mettant en œuvre, les autorités avaient pour seul but de « s'associer » à une infraction que celui-ci avait projeté de commettre avec VS et AZ, lesquels avaient agi de leur propre chef et « à titre privé ». Il soutient que les actes que ces derniers ont accomplis avant que la procédure litigieuse ne fût autorisée ne sont pas imputables aux autorités.

45. Le Gouvernement ajoute que seul AZ avait agi en qualité d'agent infiltré mandaté par les autorités, car l'autorisation de simuler une infraction avait été établie à son nom. Il précise que, avant de solliciter l'autorisation en question, le STT avait minutieusement examiné les informations fournies par AZ au sujet des penchants criminels du requérant et qu'il les avait recoupées avec d'autres renseignements déjà en sa possession, qui les avaient corroborées. Il souligne que les enquêteurs avaient établi un plan d'action détaillé pour l'exécution du simulacre, déterminant précisément la nature et l'étendue des actes qu'ils envisageaient d'accomplir. Il indique ne pouvoir communiquer à la Cour une copie du plan en question, ni aucune autre information tirée du dossier constitué par le STT sur le requérant, ledit dossier ayant été détruit à l'expiration du délai de cinq ans prescrit par la réglementation du ministère de l'Intérieur pour la conservation des dossiers secrets. Toutefois, il assure que dans chaque affaire de ce type, le procureur général ou son substitut contrôle minutieusement l'ensemble du dossier établi par le STT sur le suspect avant d'autoriser le recours à un simulacre d'infraction.

46. Le Gouvernement affirme que l'infraction aurait été commise même si les autorités n'étaient pas intervenues car, avant même que le recours au simulacre ne fût autorisé, l'intéressé était de toute évidence disposé à la perpétrer. Il en veut pour preuve que le requérant a immédiatement accepté l'offre verbale formulée par AZ après la délivrance de l'autorisation de simuler l'infraction et que les autorités n'ont pas menacé l'intéressé ni exercé sur lui des pressions indues. Ce dernier serait d'autant plus coupable que, en

tant que fonctionnaire chargé de l'application des lois, il était parfaitement conscient de l'illégalité de ses actes. En conclusion, contrairement à la situation examinée dans l'affaire *Teixeira de Castro c. Portugal*, 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, il n'y a pas eu incitation à contrevenir à la loi en l'espèce.

47. A la lumière de ces éléments, le Gouvernement conclut que le procès du requérant a été équitable.

B. Appréciation de la Cour

48. Le requérant dénonce l'utilisation dans la procédure d'éléments recueillis à la suite d'une provocation policière, en méconnaissance de son droit à un procès équitable.

1. Principes généraux

49. La Cour souligne d'emblée qu'elle n'ignore pas les difficultés inhérentes au travail d'enquête et d'investigation de la police, chargée de rechercher et recueillir les éléments de preuve des infractions commises. Pour y parvenir, elle doit recourir de plus en plus souvent, notamment dans le cadre de la lutte contre le crime organisé et la corruption, aux agents infiltrés, aux informateurs et aux pratiques « sous couverture ».

50. Par ailleurs, la corruption – y compris dans le milieu judiciaire – est devenue dans de nombreux pays un problème majeur, ainsi qu'en témoigne la convention pénale du Conseil de l'Europe en la matière (paragraphe 35 ci-dessus). Celle-ci autorise l'utilisation de techniques d'investigation spéciales, notamment les agents infiltrés, nécessaires à la collecte de preuves dans ce domaine, à la condition qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits et obligations découlant de conventions internationales multilatérales concernant des « questions particulières », comme celles relatives aux droits de l'homme.

51. Dans ces conditions, le recours à des méthodes d'investigation spéciales – et en particulier aux techniques d'infiltration – ne saurait en soi emporter violation du droit à un procès équitable. Toutefois, en raison du risque de provocations policières engendré par celles-ci, il est essentiel d'en cantonner l'usage dans des limites claires (paragraphe 55 ci-dessous).

52. A cet égard, il y a lieu de rappeler que la tâche de la Cour, conformément à l'article 19 de la Convention, consiste à s'assurer du respect des engagements pris par les Etats parties à la Convention. Or l'admissibilité des preuves relève au premier chef des règles de droit interne, et, en principe, il revient aux juridictions nationales d'apprécier les éléments qu'elles ont recueillis. La Cour, quant à elle, doit rechercher si la procédure envisagée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens

de preuve, a revêtu un caractère équitable (voir, entre autres, les arrêts *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997, § 50, *Recueil* 1997-III et *Teixeira de Castro*, précité, § 34, ainsi que les décisions *Sequeira c. Portugal* (déc.), n° 73557/01, CEDH 2003-VI et *Shannon c. Royaume-Uni* (déc.), n° 67537/01, CEDH 2004-IV). Dans ce contexte, la tâche de la Cour ne consiste pas à se prononcer sur le point de savoir si certains éléments de preuve ont été obtenus de manière illégale mais à examiner si une telle « illégalité » a entraîné la violation d'un droit protégé par la Convention.

53. Plus particulièrement, la Convention n'empêche pas de s'appuyer au stade de l'enquête préliminaire, et lorsque la nature de l'infraction peut le justifier, sur des sources telles que des indicateurs anonymes. Toutefois, l'emploi ultérieur de telles sources par le juge du fond pour fonder une condamnation soulève un problème différent et n'est acceptable que s'il est entouré de garanties adéquates et suffisantes contre les abus et notamment d'une procédure claire et prévisible pour autoriser, exécuter et contrôler les mesures d'investigation dont il s'agit (*Khoudobine c. Russie*, n° 59696/00, § 135, CEDH 2006-XII, voir, voir, *mutatis mutandis*, *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, §§ 52-56, série A n° 28). En effet, si le développement de la délinquance organisée commande l'adoption de mesures appropriées, il n'en demeure pas moins que le droit à un procès équitable, duquel se déduit l'exigence d'une bonne administration de la justice, s'applique à toute forme de criminalité, de la plus simple à la plus complexe. En effet, dans une société démocratique, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente qu'on ne saurait le sacrifier à l'opportunité (*Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, § 25, série A n° 11).

54. En outre, si l'intervention d'agents infiltrés peut être tolérable dans la mesure où elle est clairement circonscrite et entourée de garanties, l'intérêt public ne saurait justifier l'utilisation d'éléments recueillis à la suite d'une provocation policière. Un tel procédé est susceptible de priver *ab initio* et définitivement l'accusé d'un procès équitable (voir, notamment, *Teixeira de Castro*, précité, §§ 35-36 et 39; *Khoudobine*, précité, § 128; *Vaniane c. Russie*, n° 53203/99, §§ 46-47, 15 décembre 2005).

55. Il y a provocation policière lorsque les agents impliqués – membres des forces de l'ordre ou personnes intervenant à leur demande – ne se limitent pas à examiner d'une manière purement passive l'activité délictueuse, mais exercent sur la personne qui en fait l'objet une influence de nature à l'inciter à commettre une infraction qu'autrement elle n'aurait pas commise, pour en rendre possible la constatation, c'est-à-dire en apporter la preuve et la poursuivre (*Teixeira de Castro*, précité, § 38; voir, *a contrario*, *Eurofinacom c. France* (déc.), n° 58753/00, CEDH 2004-VII).

56. Dans l'affaire *Teixeira de Castro* précitée, la Cour a estimé que l'activité des deux policiers ne s'était pas limitée « à examiner d'une manière purement passive l'activité délictueuse de M. Teixeira de Castro mais [qu'ils] ont exercé une influence de nature à l'inciter à commettre l'infraction » (§ 38). Elle en a conclu que l'activité des policiers avait outrepassé les limites de l'infiltration, puisqu'ils avaient provoqué l'infraction alors que rien n'indiquait que, sans leur intervention, celle-ci eût été commise (§ 39).

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a attaché de l'importance à un certain nombre de circonstances et notamment au fait que l'intervention des deux policiers en cause ne s'était pas inscrite dans le cadre d'une opération de répression du trafic de stupéfiants ordonnée et contrôlée par un magistrat, et que les autorités nationales n'avaient apparemment pas de bonnes raisons de soupçonner l'intéressé d'être un trafiquant de drogue : son casier judiciaire était vierge et rien n'indiquait qu'il avait une propension à se livrer au trafic de drogue avant d'être approché par la police (§§ 37-38).

Plus particulièrement, la Cour a relevé qu'il n'existait pas de soupçons objectifs selon lesquels le requérant aurait été mêlé à une quelconque activité criminelle. Il n'existait pas non plus de preuve susceptible d'étayer la thèse du gouvernement selon laquelle le requérant avait une propension à commettre des infractions. Au contraire, inconnu des services de police et dépourvu de toute drogue lors de la sollicitation des policiers, il n'avait pu leur en fournir que par le truchement d'une connaissance qui s'était adressée à un trafiquant demeuré inconnu. Même si M. Teixeira de Castro était potentiellement disposé à commettre une infraction, aucun élément objectif n'établissait qu'il avait mis sur pied une activité délictueuse avant l'intervention des forces de l'ordre. Ainsi, la Cour a rejeté la distinction proposée par le gouvernement portugais entre la création d'une intention criminelle jusqu'alors inexistante et la révélation d'une intention criminelle latente.

57. Utilisant les mêmes critères, la Cour a, dans l'arrêt *Vaniane* précité, constaté une violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans une opération de vente simulée de drogue qui a été considérée comme une provocation. Bien que cette opération ait été menée par une personne privée agissant comme un agent infiltré, elle avait été effectivement organisée et supervisée par la police.

58. Dans la décision *Eurofinacom* précitée, la Cour, tout en réaffirmant les principes énoncés ci-dessus, a estimé que la provocation par les policiers enquêteurs de l'offre « prostitutionnelle » qui leur avait été personnellement présentée n'avait pas à proprement parler incité aux faits de proxénétisme qui avaient fondé la condamnation de la société requérante, étant donné qu'à l'époque à laquelle cette offre avait été faite la police disposait déjà

d'informations l'autorisant à supposer que des prostitué(e)s utilisaient le service télématique de la société requérante pour entrer en contact avec des clients potentiels.

59. Dans l'affaire *Sequeira* précitée, la Cour a exclu la provocation policière en se fondant sur les éléments suivants :

« En l'espèce, il ressort des faits établis par les juridictions internes que A. et C. ont commencé à collaborer avec la police judiciaire à un moment où le requérant avait déjà pris contact avec A. afin d'organiser le transport de la cocaïne vers le Portugal. Par ailleurs, les agissements de A. et C. ont été, à partir de ce moment-là, contrôlés par la police judiciaire, le ministère public ayant été informé de l'opération. Enfin, les autorités disposaient de bonnes raisons de soupçonner le requérant de vouloir organiser un trafic de stupéfiants. Ces éléments distinguent clairement la présente espèce de l'affaire *Teixeira de Castro* et démontrent que A. et C. ne sauraient être qualifiés d'agents provocateurs. Comme les juridictions internes l'ont relevé, leur activité n'a pas outrepassé celle d'un agent infiltré, à l'instar de celle qui était en cause dans l'affaire *Lüdi* [*Lüdi c. Suisse*, 15 juin 1992, série A n° 238]. »

60. En outre, la Cour a estimé que lorsqu'un accusé plaide qu'il a été provoqué à commettre une infraction, les juridictions pénales doivent se livrer à un examen attentif du dossier, étant donné que, pour qu'un procès soit équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, toute preuve obtenue par le biais d'une provocation policière doit être écartée. Ceci est d'autant plus vrai lorsque l'opération policière s'est déroulée en l'absence d'un cadre légal et de garanties suffisants (*Khoudobine*, précité, §§ 133-135).

61. Enfin, lorsque les informations divulguées par les autorités de poursuite ne permettent pas à la Cour de constater si le requérant a été ou non victime d'une provocation policière, il est essentiel que la Cour examine la procédure dans le cadre de laquelle il a été statué sur l'allégation de provocation policière afin de vérifier, dans le cas d'espèce, si les droits de la défense ont été adéquatement protégés, notamment le respect du principe du contradictoire et de l'égalité des armes (*Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* [GC], n^{os} 39647/98 et 40461/98, §§ 46-48, CEDH 2004-X; voir, *mutatis mutandis*, *Jasper c. Royaume-Uni* [GC], n° 27052/95, §§ 50 et 58, 16 février 2000).

2. Application des principes au cas d'espèce

62. En l'espèce, il ressort du dossier que la demande d'autorisation à recourir à un simulacre d'infraction, assortie d'une demande d'exonération de responsabilité, a été faite par le STT le 26 janvier 1999, à un moment où AZ avait déjà pris contact, par l'intermédiaire de VS, avec le requérant et où celui-ci aurait déjà accepté de s'employer à obtenir l'acquiescement d'un tiers en échange d'un pot-de-vin de 3 000 USD. Pour le Gouvernement,

cette chronologie démontrerait que VS et AZ ont agi de leur propre chef, à titre privé, sans en avoir avisé les autorités au préalable. En autorisant le recours au simulacre litigieux et en le mettant en œuvre, les autorités de poursuite n'auraient fait que se mettre en situation de pouvoir constater une infraction que le requérant avait déjà projeté de commettre. Dès lors, elles ne se seraient pas rendues coupables de provocation.

63. La Cour ne saurait accepter pareil raisonnement. En effet, les autorités nationales ne pourraient se voir exonérées de leur responsabilité pour les agissements de policiers en se bornant à invoquer le fait que ceux-ci, bien qu'accomplissant des actes de nature policière, auraient agi « à titre privé ». La responsabilité des autorités s'impose d'autant plus que la phase initiale de l'opération, à savoir les actes accomplis jusqu'au 27 janvier 1999, a été menée en dehors de tout cadre légal, en l'absence de toute habilitation judiciaire. En outre, en donnant l'autorisation de procéder au simulacre d'infraction et en exonérant de toute responsabilité AZ, les autorités ont régularisé *ex post facto* la phase préliminaire et mis à profit ses résultats.

64. Par ailleurs, aucune explication satisfaisante n'a été fournie au sujet des raisons et des éventuels motifs personnels pour lesquels AZ aurait de sa propre initiative approché le requérant, sans le porter à la connaissance de ses supérieurs, ni des raisons pour lesquelles il n'a pas été poursuivi pour les actes qu'il a commis lors de cette phase préliminaire. Sur ce point, le Gouvernement s'est contenté de renvoyer au fait que tous les documents pertinents avaient été détruits.

65. Il en résulte que les autorités lituaniennes engagent leur responsabilité sur le terrain de la Convention au titre des agissements de AZ et VS qui ont précédé l'autorisation du simulacre. Toute autre solution ouvrirait la voie aux abus et à l'arbitraire, en permettant un contournement des principes applicables par le recours à une « privatisation » de la provocation policière.

66. En conséquence, la Cour doit à présent rechercher si les agissements dénoncés par le requérant et attribuables aux autorités s'analysent en une provocation prohibée par l'article 6.

67. Pour juger si AZ et VS se sont limités – ou non – à « examiner d'une manière purement passive une activité délictueuse », la Cour doit tenir compte des éléments suivants. En premier lieu, rien dans le dossier ne montre que le requérant avait commis des infractions auparavant, en particulier des infractions relevant du champ de la corruption. Ensuite, comme le révèlent les enregistrements téléphoniques, toutes les rencontres entre le requérant et AZ ont eu lieu à l'initiative de ce dernier, ce qui tend à contredire l'argument du Gouvernement selon lequel aucune pression ni menace n'aurait été exercée par les autorités sur le requérant. Au contraire, à travers les contacts établis à l'initiative de AZ et VS, le requérant semble

avoir fait l'objet d'une insistance caractérisée de leur part en vue de se livrer à une activité criminelle dont – mis à part des rumeurs – aucun élément objectif ne laissait supposer qu'il l'envisageât.

68. Ces éléments suffisent à la Cour pour conclure que l'activité des personnes en question est allée au-delà du simple examen passif d'une activité délictueuse existante.

69. L'article 6 de la Convention n'est respecté que si, lors de son procès, le requérant a pu utilement invoquer la provocation, que ce soit par la voie d'une exception ou autrement. Il ne suffit donc pas, à cet égard, comme l'affirme le Gouvernement, que soient respectées des garanties de caractère général telles que l'égalité des armes ou les droits de la défense.

70. La preuve de l'absence de provocation incombe à la partie poursuivante pour autant que les allégations du prévenu ne soient pas dépourvues de toute vraisemblance. A défaut d'une telle preuve contraire, il appartient aux autorités judiciaires de procéder à un examen des faits de la cause et de prendre les mesures nécessaires à la manifestation de la vérité afin de déterminer s'il y a eu ou non provocation. Dans l'affirmative, il leur incombe d'en tirer des conséquences conformes à la Convention (voir la jurisprudence de la Cour citée aux paragraphes 49-61 ci-dessus).

71. La Cour relève que le requérant a fait valoir tout au long de la procédure qu'il avait été provoqué à commettre l'infraction. En conséquence, les autorités et les juridictions internes auraient dû, à tout le moins, examiner de manière approfondie la question de savoir si, comme le requiert d'ailleurs la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 8 mai 2000, les autorités de poursuite avaient été au-delà des limites autorisées par « le simulacre » (paragraphe 14 ci-dessus), en d'autres termes si elles avaient provoqué ou non la réalisation d'un acte criminel. Pour cela, elles auraient dû vérifier notamment les raisons pour lesquelles l'opération avait été montée, l'étendue de la participation de la police à l'infraction ainsi que la nature de la provocation ou des pressions exercées sur le requérant. Cela était pourtant particulièrement important vu que VS, qui avait initialement présenté AZ au requérant et qui semble avoir joué un rôle significatif dans la succession des événements ayant conduit à la remise du pot-de-vin, n'a jamais été appelé à témoigner en l'espèce puisqu'on n'a pu retrouver sa trace. Sur chacun de ces points, le requérant aurait dû être entendu en sa défense.

72. Or, les autorités internes ont nié toute provocation policière et n'ont pris aucune mesure, au niveau des cours et tribunaux, pour examiner sérieusement les allégations du requérant à cet égard. Plus particulièrement, elles n'ont aucunement tenté d'éclaircir le rôle joué par les protagonistes en l'espèce, y compris les raisons de l'initiative privée de AZ dans la phase préliminaire, alors pourtant que la condamnation du requérant se fondait

sur les éléments de preuve recueillis à la suite de la provocation policière dénoncée par l'intéressé.

Pour la Cour suprême, en effet, il ne s'imposait pas d'écarter ces éléments de preuve du dossier dès lors qu'ils venaient corroborer une culpabilité que le requérant avait lui-même reconnue. Une fois cette culpabilité établie, une éventuelle influence extérieure sur la détermination du requérant à commettre l'infraction avait perdu toute pertinence. Or, l'aveu d'avoir commis une infraction à laquelle on a été provoqué ne saurait faire disparaître ni la provocation ni les effets de celle-ci.

73. En conclusion, tout en ayant à l'esprit l'importance et les difficultés du travail d'investigation, eu égard à ce qui précède, la Cour estime que les agissements de AZ et VS ont eu pour effet de provoquer le requérant à commettre l'infraction pour laquelle il a été condamné et que rien n'indique que, sans leur intervention, celle-ci aurait été commise. Compte tenu de cette intervention et de son utilisation dans la procédure pénale litigieuse, le procès du requérant a perdu le caractère équitable requis par l'article 6 de la Convention.

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

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 3 D) DE LA CONVENTION

75. Le requérant allègue en outre qu'il a été porté atteinte au principe de l'égalité des armes et que les droits de la défense ont été violés car, au cours du procès, ni les juges ni les parties n'ont eu l'occasion d'interroger VS, l'un des deux agents infiltrés impliqués dans l'affaire. Il y voit une violation du premier paragraphe de l'article 6 et de l'alinéa d) du troisième paragraphe de cette disposition, lequel énonce :

«3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

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 (...)

A. Thèses des parties

1. Le requérant

76. Le requérant allègue que les droits de la défense ont été violés car, au cours du procès, ni les juges ni les parties n'ont eu l'occasion d'interroger VS, l'un des principaux témoins. Il y voit une violation de l'article 6 § 3 d) de la Convention.

2. *Le Gouvernement*

77. Le Gouvernement soutient que cette disposition ne garantit pas, en tant que telle, un droit absolu à interroger tout témoin. Il considère que les arguments avancés par l'intéressé pour se plaindre de la non-comparution de VS ne sont pas convaincants, puisque les juges du fond ne se sont pas fondés sur la déposition de celui-ci pour prononcer la condamnation litigieuse. Il ajoute qu'il était impossible de faire citer VS à comparaître, car l'on ignorait où celui-ci résidait. Il estime que, en tout état de cause, l'intéressé a eu la possibilité de contester, dans le cadre d'une audience publique, les autres éléments à charge – principalement la déposition de AZ et les enregistrements des propos échangés entre celui-ci et le requérant – sur lesquels les juges se sont fondés pour se prononcer sur la culpabilité. Il en conclut que la procédure critiquée a respecté le principe du contradictoire et qu'elle n'a pas enfreint la disposition invoquée par l'intéressé.

B. Appréciation de la Cour

78. Dénonçant l'impossibilité de faire interroger VS comme un témoin à charge, le requérant se plaint du caractère inéquitable de la procédure dont il a fait l'objet.

79. La Cour estime que le grief du requérant à cet égard se confond avec celui qu'il tire de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dans la mesure où il ne concerne qu'un aspect spécifique du déroulement d'une procédure que la Cour vient de juger comme ayant été inéquitable.

80. En conclusion, eu égard aux conclusions formulées aux paragraphes 73-74 ci-dessus, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner séparément sous l'angle de l'article 6 § 3 d) le grief tiré du caractère inéquitable de la procédure.

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

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

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

A. Dommage

82. Le requérant réclame d'abord 123 283,69 litai (LTL) (environ 35 652 euros (EUR)) pour manque à gagner durant la période allant du 11 février 1999 au 29 janvier 2002, sur base du traitement brut mensuel s'élevant à 3 472,78 LTL (environ 1 000 EUR par mois). Il sollicite ensuite

3 524,60 LTL (environ 1 021 EUR) pour frais encourus dans la procédure interne, dont 3 500 LTL pour honoraires (environ 1 013,67 EUR). Enfin, le requérant demande le remboursement de 625 LTL (environ 181 EUR) se rapportant à la confiscation de biens et 420 LTL (environ 121 EUR) pour frais de traduction.

83. Le requérant demande en outre 300 000 LTL (environ 86 755 EUR) au titre du préjudice moral, en raison de la campagne médiatique à son égard et de l'atteinte à sa réputation, et en raison de l'anxiété pendant les dix mois passés en détention.

84. Tout en admettant que le requérant a été démis de ses fonctions sur ordonnance du procureur général adoptée le 17 mars 1999, le Gouvernement demande à la Cour de tenir compte de ce que le requérant a lui-même sollicité l'autorisation de démissionner par un courrier du 9 mars 1999, manifestant ainsi sa volonté de quitter ses fonctions, raison pour laquelle la demande du requérant concernant le manque à gagner ne serait pas fondée.

En tout état de cause, les prétentions du requérant seraient excessives, vu qu'elles se fondent sur le salaire brut mensuel (3 472,78 LTL) alors que le traitement mensuel net était de 2 400,47 LTL.

85. Quant aux frais encourus dans la procédure nationale ils ne devraient pas être remboursés.

86. S'agissant du préjudice moral, le Gouvernement observe que le requérant a omis d'établir l'existence d'un lien de causalité entre le préjudice allégué et la violation de la Convention. En tout cas, la somme réclamée est excessive.

87. La Cour juge équitable d'accorder une somme au titre du préjudice. Les pièces du dossier permettent en effet de penser que l'emprisonnement du requérant et sa démission des institutions judiciaires n'auraient pas eu lieu en l'absence de la provocation litigieuse. La perte pour l'intéressé de son salaire est réelle et le Gouvernement ne le conteste pas.

Dans le cadre du calcul du préjudice, il y a lieu de prendre en considération aussi, selon la Cour, une partie des frais encourus par le requérant devant les juridictions nationales, dans la mesure où ceux-ci ont été engagés pour redresser la violation constatée par la Cour (*Dactylidi c. Grèce*, n° 52903/99, § 61, 27 mars 2003, et *Van de Hurk c. Pays-Bas*, 19 avril 1994, § 66, série A n° 288).

De même la Cour estime que le requérant a subi un tort moral incontestable que le simple constat de violation ne saurait compenser.

88. Compte tenu de la diversité des facteurs devant être considérés aux fins du calcul du préjudice ainsi que de la nature de l'affaire, la Cour juge opportun de fixer en équité une somme globale prenant en compte les divers éléments cités ci-dessus (voir, *mutatis mutandis*, *Beyeler c. Italie*

(satisfaction équitable) [GC], n° 33202/96, § 26, 28 mai 2002). Elle décide par conséquent d'allouer au requérant la somme de 30 000 EUR à titre de réparation du préjudice subi, y compris les frais encourus au plan national, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme.

B. Intérêts moratoires

89. 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 § 1 de la Convention ;
2. *Dit* qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 6 § 3 d) de la Convention ;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 30 000 EUR (trente mille euros) pour dommage, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, à convertir en litai au taux applicable à la date du règlement ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 5 février 2008.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Nicolas Bratza
Président

RAMANAUSKAS v. LITHUANIA
(Application no. 74420/01)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 5 FEBRUARY 2008¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following relinquishment of jurisdiction by a Chamber in accordance with Article 30 of the Convention.

SUMMARY¹**Conviction of bribery based on evidence obtained as a result of police incitement****Article 6 § 1**

Criminal proceedings – Fair hearing – Conviction of bribery based on evidence obtained as a result of police incitement – Safeguards – Authorities responsible for offer of bribe by the police in absence of legal framework or judicial authorisation – No evidence of applicant’s involvement in or predisposition to corruption – Burden on prosecution to prove absence of incitement – Courts’ failure to examine the applicant’s incitement allegations

*

* *

The applicant worked as a prosecutor. He submitted that he had been approached through a private acquaintance by a person previously unknown to him who was, in fact, an officer from a special anti-corruption police unit. The officer offered the applicant a bribe of 3,000 United States dollars in return for a promise to obtain a third party’s acquittal. The applicant had initially refused but later agreed as the officer had repeated the offer a number of times. The officer informed his employers and the Deputy Prosecutor General authorised him to simulate criminal acts of bribery. Shortly afterwards, the applicant accepted the bribe from the officer. In 2000 he was convicted of accepting a bribe and sentenced to a term of imprisonment. The judgment was upheld on appeal. When dismissing the applicant’s cassation appeal, the Supreme Court noted that there was no evidence that the initial negotiations with the applicant had taken place on police instructions, the authorities had been informed only after the applicant had agreed to accept the bribe and, in authorising the officer’s further actions, had merely joined in a criminal act which was already in progress. According to the Supreme Court, the question of incitement was of no consequence for the legal classification of the applicant’s conduct.

Held

Article 6 § 1: The national authorities could not be exempted from responsibility for the actions of police officers simply by arguing that, although carrying out police duties, the officers were acting “in a private capacity”. It was particularly important that the authorities should have assumed responsibility, as the initial

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

phase of the operation had taken place in the absence of any legal framework or judicial authorisation. Furthermore, by authorising the officer to simulate acts of bribery and by exempting him from all criminal responsibility, the authorities had legitimised the preliminary phase *ex post facto* and made use of its results. Moreover, no satisfactory explanation had been provided as to what reasons or personal motives could have led the officer to approach the applicant on his own initiative without bringing the matter to the attention of his superiors, or why he had not been prosecuted for his acts during that preliminary phase. The authorities' responsibility was thus engaged for the actions of the officer and the applicant's acquaintance prior to the authorisation of the bribery simulation. To hold otherwise would open the way to abuse and arbitrariness by allowing the applicable principles to be circumvented. The actions of the officer and the applicant's acquaintance had gone beyond the mere passive investigation of existing criminal activity: there was no evidence that the applicant had committed any offences beforehand, in particular corruption-related offences; all the meetings between the applicant and the officer had taken place on the latter's initiative; and the applicant seemed to have been subjected to blatant prompting on the part of his acquaintance and the officer to perform criminal acts, although there was no objective evidence to suggest that he had been intending to engage in such activity. Article 6 of the Convention would be complied with only if the applicant had been effectively able to raise the issue of incitement at his trial. It was therefore not sufficient for these purposes that general safeguards should have been observed, such as equality of arms or the rights of the defence. It fell to the prosecution to prove that there had been no incitement, provided that the defendant's allegations were not wholly improbable. In the absence of any such proof, it was the task of the judicial authorities to determine whether there had been any incitement. Should they find that there had been, they had to draw inferences in accordance with the Convention. Throughout the proceedings, the applicant had maintained that he had been incited to commit the offence. Accordingly, the domestic authorities and courts should at the very least have undertaken a thorough examination of whether the prosecuting authorities had incited the commission of a criminal act. To that end, they should have established in particular the reasons why the operation had been mounted, the extent of the police's involvement in the offence and the nature of any incitement or pressure to which the applicant had been subjected. That was especially important having regard to the fact that his acquaintance, who had originally introduced the officer to the applicant and who appeared to have played a significant role in the events leading up to the giving of the bribe, had never been called as a witness in the case since he could not be traced. The applicant should have had the opportunity to state his case on each of those points. However, the domestic authorities had denied that there had been any police incitement and had taken no steps at judicial level to carry out a serious examination of the applicant's allegations. More specifically, they had not made any attempt to clarify the role played by the protagonists in the

applicant's case, despite the fact that the applicant's conviction was based on the evidence that had been obtained as a result of the police incitement complained of. A confession to an offence committed as a result of incitement could not eradicate either the incitement or its effects. The actions of the officer and the applicant's acquaintance had had the effect of inciting the applicant to commit the offence of which he had been convicted. There was no indication that the offence would have been committed without their intervention. In view of such intervention and its use in the impugned criminal proceedings, the applicant's trial had been deprived of fairness.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award in respect of all damages.

Case-law cited by the Court

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

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

Van Mechelen and Others v. the Netherlands, 23 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III

Teixeira de Castro v. Portugal, 9 June 1998, *Reports* 1998-IV

Jasper v. the United Kingdom [GC], no. 27052/95, 16 February 2000

Sequeira v. Portugal (dec.), no. 73557/01, ECHR 2003-VI

Shannon v. the United Kingdom (dec.), no. 67537/01, ECHR 2004-IV

Eurofinacom v. France (dec.), no. 58753/00, ECHR 2004-VII

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

Khudobin v. Russia, no. 59696/00, ECHR 2006-XII

In the case of Ramanauskas v. Lithuania,

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

Nicolas Bratza, *President*,
Jean-Paul Costa, *appointed to sit in respect of Lithuania*,
Christos Rozakis,
Boštjan M. Zupančič,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Ireneu Cabral Barreto,
Rıza Türmen,
Corneliu Bîrsan,
András Baka,
Mindia Ugrekhelidze,
Antonella Mularoni,
Stanislav Pavlovski,
Elisabet Fura-Sandström,
Khanlar Hajiyev,
Dean Spielmann,
Renate Jaeger, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 28 March and 12 December 2007,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 74420/01) against the Republic of Lithuania lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Lithuanian national, Mr Kęstas Ramanauskas ("the applicant"), on 17 August 2001.

2. The applicant, who was granted legal aid, was represented by Mr R. Girdziušas, a lawyer practising in Kaunas. The Lithuanian Government ("the Government") were represented by their Agent, Ms E. Baltutyte.

3. The applicant alleged, in particular, that he had been the victim of entrapment and that he had been denied the opportunity to examine a key witness in criminal proceedings against him.

4. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Danutė Jočienė, the judge elected

in respect of Lithuania, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Jean-Paul Costa, the judge elected in respect of France, to sit in her place (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

5. On 26 April 2005 the application was declared partly admissible by a Chamber of the Second Section composed of András Baka, Jean-Paul Costa, Rıza Türmen, Karel Jungwiert, Mindia Ugrekhelidze, Antonella Mularoni and Elisabet Fura-Sandström, judges, and Stanley Naismith, Deputy Section Registrar. On 19 September 2006 the Chamber relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

6. The composition of the Grand Chamber was determined in accordance with the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits.

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 March 2007 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms E. Baltutytė,

Ms S. Balčiūnienė,

*Agent,
Adviser;*

(b) *for the applicant*

Ms A. Vosyliūtė,

Mr K. Ramanauskas,

*Counsel,
Applicant.*

The Court heard addresses by Ms Baltutytė and Ms Vosyliūtė.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant is a Lithuanian national who was born in 1966 and lives in Kaišiadorys.

10. He formerly worked as a prosecutor in the Kaišiadorys region.

11. The applicant submitted that in late 1998 and early 1999 he had been approached by AZ, a person previously unknown to him, through VS, a private acquaintance. AZ had asked him to secure the acquittal of a third person and had offered him a bribe of 3,000 United States dollars (USD) in

return. The applicant had initially refused but had later agreed after AZ had reiterated the offer a number of times.

12. The Government submitted that VS and AZ had approached the applicant and negotiated the bribe with him on their own private initiative, without having first informed the authorities. They alleged that AZ had suspected the applicant of having accepted bribes in the past.

13. On an unspecified date AZ, who was in fact an officer of a special anti-corruption police unit of the Ministry of the Interior (*Specialiuju tyrimų tarnyba* – “the STT”), informed his employers that the applicant had agreed to accept a bribe.

14. On 26 January 1999 the STT applied to the Deputy Prosecutor General, requesting authorisation to use a criminal conduct simulation model (“the model” – see paragraph 32 below). The request stated:

“Senior Commissioner [GM], Head of the Operational Activities Division of the [STT], having had access to information concerning [the applicant’s] criminal conduct, has established that [the applicant] takes bribes since he has agreed to assist a defendant, [MN], in return for payment.

In implementing the criminal conduct simulation model, which is intended to establish, record and put an end to [the applicant’s] unlawful acts, an STT official [AZ] will hand over 12,000 litai, or the equivalent in foreign currency if required.

Implementation of [the model] will require [AZ] to simulate criminal acts punishable under Articles 284 and 329 of the [Criminal Code].

With reference to section 11 of the Operational Activities Act ..., the undersigned requests the Deputy Prosecutor General to authorise the criminal conduct simulation model for a period of one year.

This request is based on the information obtained during the preliminary inquiry.”

15. On 26 January 1999 the STT sent a letter to the Deputy Prosecutor General outlining the model as follows:

“[STT] officials have collected operational information attesting that [the applicant] takes bribes.

In implementing the criminal conduct simulation model, which is intended to establish, record and put an end to [the applicant’s] unlawful acts, an STT official [AZ] will simulate the offences of offering a bribe and breaching currency and securities regulations.

In view of the above, and in accordance with section 11 of the Operational Activities Act, I hereby request you to authorise the criminal conduct simulation model and thus to exempt [AZ] from criminal responsibility for the offences under Articles 284 and 329 of the [Criminal Code] which are intended to be simulated.

[The model] will be implemented by STT officials on the basis of a separate operational action plan.

Implementation of [the model] will be financed by STT resources.”

16. On 27 January 1999 the Deputy Prosecutor General gave the required authorisation by countersigning and placing his official seal on the letter in question. This document constituted the final version of the model.

17. On 28 January 1999 the applicant accepted USD 1,500 from AZ.

18. On 11 February 1999 AZ gave the applicant a further USD 1,000.

19. On the same date the Prosecutor General instituted a criminal investigation in respect of the applicant for accepting a bribe, an offence punishable under Article 282 of the Criminal Code in force at that time.

20. On 17 March 1999 the Prosecutor General dismissed the applicant from his post as a prosecutor on grounds relating to corruption. Referring to the relevant provisions of the Prosecuting Authorities Act, the Prosecutor General stated that the applicant had been dismissed for a disciplinary offence and for activities discrediting the prosecuting authorities.

21. On an unspecified date the pre-trial investigation was concluded and the case was referred to the Kaunas Regional Court. During the trial the applicant pleaded guilty but alleged that he had succumbed to undue pressure from AZ in committing the offence.

22. On 18 July 2000 the Deputy Prosecutor General authorised a judge of the Kaunas Regional Court to disclose the details of how the model had been implemented “provided that this [did] not harm the interests” of the individuals and authorities involved in the operation.

23. On 29 August 2000 the Kaunas Regional Court convicted the applicant of accepting a bribe of USD 2,500 from AZ, in breach of Article 282 of the Criminal Code then in force, and sentenced him to nineteen months and six days’ imprisonment. The court also ordered the confiscation of his property in the amount of 625 Lithuanian litai (LTL). It found it established, firstly, that AZ had given the applicant the bribe during their meetings on 28 January and 11 February 1999, in return for a promise that the applicant would intervene favourably in a criminal case against a third person and, secondly, that AZ had entered into contact and negotiated with the applicant through VS.

24. The court’s conclusions were mainly based on the evidence given by AZ and on secret recordings of his conversations with the applicant. The court had also examined AP, a prosecutor working in the same regional office as the applicant, whose evidence had not gone beyond confirmation that the applicant had dealt with the criminal case against the third person (MN) indicated by AZ. VS was not summoned to appear at the trial as his place of residence was unknown, but a statement by him, which had been recorded by the pre-trial investigators, was read out in court. However, the Kaunas Regional Court did not take it into account in determining the

applicant's guilt. The court's judgment did not contain any discussion of the authorisation and implementation of the model.

25. On 26 October 2000 the Court of Appeal upheld the judgment on an appeal by the applicant, finding that there had been no incitement and that the authorities had not put any active pressure on the applicant to commit the offence.

26. On 23 November 2000 the applicant lodged a cassation appeal. Relying in particular on the Constitutional Court's decision of 8 May 2000 (see paragraph 34 below), he argued that there were no statutory provisions allowing the authorities to incite or provoke a person to commit an offence. In that connection, he submitted that on several occasions he had unsuccessfully requested the first-instance and appeal courts to consider the influence exerted by AZ and VS on his predisposition to commit the offence. He further complained that the lower courts had not taken into account the fact that AZ was a police officer and not a private individual. He argued that AZ had incited him to accept the bribe. Furthermore, he stated that the authorities had had no valid reason to initiate an undercover operation in his case and that they had overstepped the limits of their ordinary investigative powers by inducing him to commit an offence. He also submitted that VS had not been examined during the trial.

27. On 27 February 2001 the Supreme Court dismissed the applicant's cassation appeal in a decision which included the following passages:

“There is no evidence in the case file that [the applicant's] free will was denied or otherwise constrained in such a way that he could not avoid acting illegally. [AZ] neither ordered [the applicant] to intervene in favour of the person offering the bribe, nor did he threaten him. He asked him orally for help in securing the discontinuation of proceedings [against the third person] ... K. Ramanauskas understood that the request was unlawful ... [and] the Regional Court was therefore correct in finding him guilty ...

[The applicant] contests the lawfulness of [the model] ..., stating that the case discloses a manifest example of incitement (*kurstymas*) by the officers of the special services to accept the bribe ... [He submits that, by law], authorisation to simulate a criminal act cannot be given in the absence of evidence of the preparation or commission of an offence. Therefore, in his view, such a procedure cannot pursue the aim of inciting a person or persons to commit a crime. If the model were used for that purpose, it would be unlawful [and] the information thereby obtained could not be admitted in evidence ... [The] model cannot be authorised and implemented unless a person has planned or started to commit an offence, evidence of which should be submitted to a prosecutor ... It appears from the case file that [the authorities] were contacted by [VS] and [AZ] after [their initial] meetings with K. Ramanauskas, during which he had agreed in principle that he would perform the requested actions for USD 3,000 ... Accordingly, in authorising the use of the model, [the authorities] merely joined a criminal act which was already in progress.

...

The case file contains no evidence that [VS] is an employee of the special services ... [AZ] works at the STT as a police driver ... but this does not mean that he is prohibited from acting in a private capacity. There is no evidence that [VS] and [AZ] negotiated with K. Ramanauskas on police instructions. It has, however, been established that [VS] and [AZ] handed money to him on the police's orders.

The court considers that provocation (*provokacija*) to commit a crime is similar but not equivalent to incitement (*kurstymas*) ... Provocation is a form of incitement consisting in encouraging a person to commit an offence ... entailing his criminal responsibility so that he can then be prosecuted on that account. While such conduct is morally reprehensible, the term 'provocation' is not used either in criminal or procedural law or in the Operational Activities Act of 22 May 1997 ... From a legal standpoint, provocation does not constitute a factor exempting from criminal responsibility a person who has thereby been induced to commit an offence ...

Since the case file contains contradictory evidence as to the conduct of [VS] and [AZ] before the criminal conduct simulation model was authorised, it is difficult to establish who was the instigator (*iniciatorius*) of giving and accepting the bribe, or, in other words, who incited whom to give or accept the bribe. [VS] ... stated that, after he had contacted K. Ramanauskas to ask him to intervene in securing the discontinuation of the criminal case [against the third person], K. Ramanauskas had been the first to say that he could settle the matter for USD 3,000. For his part, [AZ] ... stated that K. Ramanauskas had said that the discontinuation of the case would cost USD 3,000. In his testimony K. Ramanauskas alleged that [VS] had asked him if USD 3,000 would be enough to ensure that the case was discontinued. In these circumstances, it cannot be said with any certainty who was the instigator of the bribery, nor can it be inferred that [VS] and [AZ] incited K. Ramanauskas to accept the bribe. Furthermore, there is no reason to conclude that [VS] and [AZ] provoked the offence committed by K. Ramanauskas in accepting the bribe. It can only be said unequivocally that the initiative (*iniciatyva*) to apply to K. Ramanauskas in order to have the case [against the third person] discontinued came from [AZ].

However, the court considers that the answer to the question whether a person has actually induced (*palenkė*) or otherwise incited (*sukurstė*) another to offer or accept a bribe is of no consequence as far as the legal classification of [the applicant's] conduct is concerned. Incitement (*kurstymas*) to commit an offence is one of the various forms of complicity. Under the branch of criminal law dealing with complicity, incitement is a form of conspiracy. A person who commits an offence after having being incited to do so incurs the same criminal responsibility as a person who acts of his own volition ... Even assuming that K. Ramanauskas was incited by [VS] and [AZ] to accept a bribe, it must be emphasised that the incitement took the form of an offer, and not of threats or blackmail. He was therefore able to decline (and ought to have declined) the illegal offer ... It follows from the testimony of K. Ramanauskas that he understood the nature of the acts he was being asked to carry out, and accepted [the bribe] of his own free will ...

At the same time it must be noted that it is a specific feature of bribery as an offence that one side is necessarily the instigator (*kurstytojas*). A State official soliciting a bribe is an instigator within the meaning of Article 284 [of the Criminal Code then in force – ‘the CC’] in that he incites (*kursto*) another to pay him a bribe, in breach of that Article. [A person] offering a bribe to a State official is necessarily an instigator within the meaning of Article 282 of the CC since, by making the offer, he incites the official to accept a bribe, that is, to commit the offence provided for in that Article ... Both the person giving and the person accepting a bribe exercise their free will ... and may therefore choose between possible forms of conduct. A person who intentionally chooses the criminal option while having the possibility of resisting the incitement rightly incurs criminal responsibility, regardless of the outside factors that may have influenced his choice ...”

28. On 27 March 2001 the applicant began serving his prison sentence. He remained in prison until 29 January 2002, when he was released on licence.

29. Furthermore, the prohibition on his working in the legal service was lifted in July 2002. In January 2003 his conviction was expunged.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

30. The Criminal Code applicable at the material time punished the acts of accepting a bribe (Article 282), offering a bribe (Article 284) and breaching currency and securities regulations (Article 329).

31. Article 18 of the Criminal Code in force at the time and Article 24 of the present Criminal Code (in force since 1 May 2003) provide that incitement is one of the possible forms of complicity in an offence and is punishable alongside other forms of assistance (aiding and abetting, organising, executing) in the commission of an offence. These provisions define an instigator (*kurstytojas*) as a person who induces (*palenkė*) another to commit an offence. The term *kurstymas* (which can also be translated as “incitement” or “instigation”) is normally used in domestic legal doctrine to define the notion of complicity.

32. The Operational Activities Act (*Operatyvinės veiklos įstatymas*) was enacted in 1997 and remained in force until 27 June 2002. Section 2(12) of the Act defined a “criminal conduct simulation model” (*Nusikalstamos veikos imitacijos elgesio modelis*) as a set of actions entailing the elements of an offence, authorised with a view to protecting the best interests of the State, society or the individual.

Section 4(2) of the Act authorised the initiation of “operational activities” within the meaning of the Act where:

(a) the authorities did not know the identity of an individual who was preparing to commit or had committed a serious offence;

(b) the authorities had obtained “verified preliminary information” about a criminal act;

(c) the authorities had obtained “verified preliminary information” about a person’s membership of a criminal organisation;

(d) the authorities suspected activities by foreign secret services; or

(e) an accused, defendant or convicted person had absconded.

Section 7(2)(3) of the Act provided that the authorities could have recourse to a model only in one of the above scenarios, and then only on condition that the requirements of sections 10 and 11 of the Act were satisfied.

Sections 10 and 11 of the Act empowered the Prosecutor General or his deputy to authorise the use of a criminal conduct simulation model on an application by the police or the investigative authorities. The application for authorisation had to include, among other things, a reference to the limits of the conduct intended to be simulated (that is, the legal characterisation under a specific provision of the Criminal Code of the actions to be taken) and the purpose of the operation, including its interim and ultimate aims.

Section 8(1)(3) of the Act required the authorities to protect persons from active pressure to commit an offence against their own will.

Section 13(3) of the Act afforded the right to contest the lawfulness of evidence obtained by means of special techniques.

33. In the proceedings which gave rise to the case of *Pacevičius and Bagdonas v. Lithuania* (no. 57190/00, struck out of the Court’s list of cases on 23 October 2003), the Court of Appeal gave judgment on 29 April 1999, holding, *inter alia*:

“Section 2 of the Operational Activities Act defines [the criminal conduct simulation model] as a set of actions entailing the elements of an offence, authorised with a view to protecting the best interests of the State, society or the individual. ... The model may be authorised only for operations by [the police] and does not apply to individuals who commit offences.

The request [by the police for authorisation of the model in this case] referred to the aim of the intended operation, namely identification of all persons involved in a [human] trafficking network.

Of course, the [police] officers could not foresee who would take part in this crime ... One of the aims of [the prosecution] in authorising the model was to establish the identities of members of a criminal organisation.”

In a judgment of 12 October 1999 in the same case, the Supreme Court held as follows regarding the use of police undercover agents:

“[The applicants] were not aware of the ongoing operation at the time they committed the offence. They were convinced that they were trafficking persons who had illegally crossed the Lithuanian border. As Article 82-1 of the Criminal Code provides that

the offence in question is committed where direct intent has been established, [the applicants'] error as to the nature of the act they were committing is of no relevance to the legal classification of their conduct. Since they were convinced that they were trafficking [human beings], their acts fell objectively within the scope of the offence defined in Article 82-1 ... Their conduct was therefore rightly classified as a completed offence. The authorisation given to the authorities [to use the model] served the sole purpose of legitimising the actions of the police officers taking part in the trafficking."

34. On 8 May 2000 the Constitutional Court ruled that the Operational Activities Act was generally compatible with the Constitution. It held in particular that the model constituted a specific form of operational activity using intelligence and other secret measures in order to investigate organised and other serious crime. It emphasised that the use of clandestine measures, as such, was not contrary to the European Convention on Human Rights, or indeed the Constitution, as long as such measures were based on legislation that was clear and foreseeable in effect and were proportionate to the legitimate aims pursued. The Constitutional Court found that the Act provided a clear definition of the scope and procedure for the use of various forms of operational activities, including the model.

Referring in particular to the *Teixeira de Castro v. Portugal* case (9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV), the Constitutional Court emphasised that a criminal conduct simulation model could not be used for the purpose of incitement (*kurstoma*) or provocation (*provokuojama*) to commit an offence that had not already been initiated. It further held that this investigative technique did not allow officials to incite the commission of an offence by a person who had abandoned plans to commit the offence. It added that, by authorising and implementing the model, the investigative authorities and their undercover agents were restricted to "joining criminal acts that [had] been initiated but not yet completed". The Constitutional Court emphasised that it was for the courts of ordinary jurisdiction dealing with allegations of incitement or of other forms of abuse of the model to establish in each particular case whether the investigating authorities had gone beyond the limits of the legal framework within which the model had been authorised.

The Constitutional Court also stated that authorisation of the model did not amount to a licence for a police officer or third person acting as an undercover agent to commit a crime but simply legitimised – from the point of view of domestic law – the acts which the agent might be required to carry out in simulating an offence. The main aim of operational activities, including the model, was to facilitate criminal investigations, and on that account they came within the sphere of competence of both the prosecuting authorities and the courts. Accordingly, the model did not require judicial

authorisation but simply authorisation by a prosecutor. The Constitutional Court further noted that secret audio and video recordings of conversations taking place in the context of operational activities under the Act were not subject to judicial authorisation and that this was compatible with the Constitution. Under section 10(1) of the Act, only wiretapping and surveillance techniques using stationary devices required a court order.

III. RELEVANT INTERNATIONAL LAW

35. The Council of Europe's Criminal Law Convention on Corruption (ETS no. 173, 27 January 1999) provides in Article 23 that each party is to adopt such legislative and other measures as may be necessary, including those permitting the use of special investigative techniques, to enable it to facilitate the gathering of evidence in this sphere.

The explanatory report on the Convention further specifies that "special investigative techniques" may include the use of undercover agents, wiretapping, interception of telecommunications and access to computer systems.

Article 35 states that the Convention does not affect the rights and undertakings deriving from international multilateral conventions concerning special matters.

36. The Council of Europe's Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime (ETS no. 141, 8 November 1990) provides, in Article 4, that each party should consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to enable it to use special investigative techniques facilitating the identification and tracing of proceeds and the gathering of evidence related thereto.

37. The use of special investigative techniques, such as controlled deliveries in the context of illicit trafficking in narcotic drugs, is also provided for in Article 73 of the Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 on the gradual abolition of checks at the common borders, signed in Schengen on 19 June 1990.

THE LAW

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

38. The applicant submitted that he had been incited to commit a criminal offence, in breach of his right to a fair trial under Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

"In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal ..."

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

39. The applicant submitted that his right to a fair trial had been infringed in that he had been incited to commit an offence that he would never have committed without the intervention of *agents provocateurs*.

40. He argued that the authorities bore responsibility for the conduct of AZ and VS. In its judgment in the instant case, the Supreme Court had acknowledged that AZ was in fact an officer of the special anti-corruption police unit of the Ministry of the Interior (STT) and had instigated the offence. The applicant contended that the authorities could not legitimately claim that they had simply "joined" a criminal act instigated by one of their own employees, and asserted that they should accept full responsibility for the acts carried out by AZ before the criminal conduct simulation model had been authorised. In any event, all his meetings with AZ – both before and after the model had been authorised – had taken place on the latter's initiative, as was attested by the record of AZ's telephone calls to the applicant. The applicant accordingly submitted that the crime would not have been committed without the authorities' intervention.

41. The applicant further complained that the domestic courts had failed to give an adequate answer to the question of the authorities' responsibility for the use of entrapment in inducing him to commit a crime. He submitted that by putting him in contact with AZ, VS had played a crucial role in the model that had led him to accept the bribe. He asserted that VS was a long-standing informer of the police, as was attested by the fact that the police had authorised him to act as an undercover agent in the case. The applicant inferred from this that the examination of VS would have been crucial in establishing whether he had been incited to commit an offence and that the authorities' failure to summon VS to appear as a witness had breached the relevant provisions of Article 6. The court had not sought to establish whether VS had collaborated with the judicial authorities. The applicant therefore submitted that he had been denied a fair hearing, in breach of Article 6 § 1 of the Convention.

2. *The Government*

42. The Government submitted that, since the Court was not a "fourth-instance judicial body", it did not have jurisdiction to deal with the applicant's complaints, which related mostly to questions of fact and of application of domestic law.

43. They submitted that in any event the authorities had not incited the applicant to commit an offence and that the model forming the subject of his complaints had not infringed his rights under Article 6.

44. In this connection, the Government pointed out that VS and AZ had approached the applicant and negotiated the bribe on their own private initiative, without first having informed the authorities. The use of the model in issue had been authorised subsequently in order to protect the fundamental interests of society, on the basis of the preliminary information submitted by AZ attesting to the applicant's predisposition to accept a bribe. They asserted that, in authorising and implementing the model complained about by the applicant, the authorities had pursued the sole aim of "joining" an offence which the applicant had planned to commit with VS and AZ, who had acted on their own initiative and "in a private capacity". The authorities could not be held responsible for any acts that VS and AZ had carried out before the procedure in question had been authorised.

45. The Government added that only AZ had acted as an undercover agent of the authorities, as the model had been authorised on his behalf. They pointed out that, before requesting authorisation, the STT had carefully verified the information submitted by AZ about the applicant's criminal inclinations and had found it to be corroborated by other data already in its possession. The investigating authorities had drawn up a precise action plan for the implementation of the model, clearly defining the nature and scope of the actions they intended to carry out. The Government stated that they were unable to provide the Court with a copy of the action plan or any other data from the STT's file on the applicant since it had been destroyed on the expiry of the five-year period laid down in the Ministry of the Interior's regulations for keeping secret files. However, they assured the Court that in all cases of this kind, the Prosecutor General or his deputy would carefully scrutinise the entire STT file on the suspect before authorising a criminal conduct simulation model.

46. The Government asserted that the offence would in any event have been committed without the intervention of the State authorities since, even before the model had been authorised, the applicant had clearly been predisposed to commit the offence. In support of that argument they observed that after the model had been authorised, the applicant had instantly accepted AZ's oral offer of a bribe and that the authorities had not subjected him to any threats or other forms of undue pressure. The applicant's guilt was aggravated by the fact that, as a law-enforcement official, he was perfectly aware that his actions were illegal. In conclusion, contrary to the position in the *Teixeira de Castro* case (cited above), there had been no incitement to break the law in the instant case.

47. Having regard to all these factors, the Government concluded that the applicant had had a fair trial.

B. The Court's assessment

48. The applicant complained of the use of evidence resulting from police incitement in the proceedings against him, in breach of his right to a fair trial.

1. General principles

49. The Court observes at the outset that it is aware of the difficulties inherent in the police's task of searching for and gathering evidence for the purpose of detecting and investigating offences. To perform this task, they are increasingly required to make use of undercover agents, informers and covert practices, particularly in tackling organised crime and corruption.

50. Furthermore, corruption – including in the judicial sphere – has become a major problem in many countries, as is attested by the Council of Europe's Criminal Law Convention on the subject (see paragraph 35 above). This instrument authorises the use of special investigative techniques, such as undercover agents, that may be necessary for gathering evidence in this area, provided that the rights and undertakings deriving from international multilateral conventions concerning "special matters", for example human rights, are not affected.

51. That being so, the use of special investigative methods – in particular, undercover techniques – cannot in itself infringe the right to a fair trial. However, on account of the risk of police incitement entailed by such techniques, their use must be kept within clear limits (see paragraph 55 below).

52. In this connection, it should be reiterated that it is the Court's task, in accordance with Article 19, to ensure the observance of the engagements undertaken by the States Parties to the Convention. The admissibility of evidence is primarily a matter for regulation by national law and, as a rule, it is for the national courts to assess the evidence before them. The Court, for its part, must ascertain whether the proceedings as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair (see, among other authorities, *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, 23 April 1997, § 50, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III; *Teixeira de Castro*, cited above, § 34; *Sequeira v. Portugal* (dec.), no. 73557/01, ECHR 2003-VI; and *Shannon v. the United Kingdom* (dec.), no. 67537/01, ECHR 2004-IV). In this context, the Court's task is not to determine whether certain items of evidence were

obtained unlawfully, but rather to examine whether such “unlawfulness” resulted in the infringement of another right protected by the Convention.

53. More particularly, the Convention does not preclude reliance, at the preliminary investigation stage and where the nature of the offence may warrant it, on sources such as anonymous informants. However, the subsequent use of such sources by the trial court to found a conviction is a different matter and is acceptable only if adequate and sufficient safeguards against abuse are in place, in particular a clear and foreseeable procedure for authorising, implementing and supervising the investigative measures in question (see *Khudobin v. Russia*, no. 59696/00, § 135, ECHR 2006-XII, and, *mutatis mutandis*, *Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, §§ 52-56, Series A no. 28). While the rise in organised crime requires that appropriate measures be taken, the right to a fair trial, from which the requirement of the proper administration of justice is to be inferred, nevertheless applies to all types of criminal offence, from the most straightforward to the most complex. The right to the fair administration of justice holds so prominent a place in a democratic society that it cannot be sacrificed for the sake of expedience (see *Delcourt v. Belgium*, 17 January 1970, § 25, Series A no. 11).

54. Furthermore, while the use of undercover agents may be tolerated provided that it is subject to clear restrictions and safeguards, the public interest cannot justify the use of evidence obtained as a result of police incitement, as to do so would expose the accused to the risk of being definitively deprived of a fair trial from the outset (see, among other authorities, *Teixeira de Castro*, cited above, §§ 35-36 and 39; *Khudobin*, cited above, § 128; and *Vanyan v. Russia*, no. 53203/99, §§ 46-47, 15 December 2005).

55. Police incitement occurs where the officers involved – whether members of the security forces or persons acting on their instructions – do not confine themselves to investigating criminal activity in an essentially passive manner, but exert such an influence on the subject as to incite the commission of an offence that would otherwise not have been committed, in order to make it possible to establish the offence, that is, to provide evidence and institute a prosecution (see *Teixeira de Castro*, cited above, § 38, and, by way of contrast, *Eurofinacom v. France* (dec.), no. 58753/00, ECHR 2004-VII).

56. In *Teixeira de Castro* (cited above, § 38) the Court found that the two police officers concerned had not confined themselves “to investigating Mr Teixeira de Castro’s criminal activity in an essentially passive manner, but [had] exercised an influence such as to incite the commission of the offence”. It held that their actions had gone beyond those of undercover

agents because they had instigated the offence and there was nothing to suggest that without their intervention it would have been committed (*ibid.*, § 39).

In reaching that conclusion the Court laid stress on a number of factors, in particular the fact that the intervention of the two officers had not taken place as part of an anti-drug trafficking operation ordered and supervised by a judge and that the national authorities did not appear to have had any good reason to suspect the applicant of being a drug dealer: he had no criminal record and there was nothing to suggest that he had a predisposition to become involved in drug trafficking until he was approached by the police (*ibid.*, §§ 37-38).

More specifically, the Court found that there were no objective suspicions that the applicant had been involved in any criminal activity. Nor was there any evidence to support the Government's argument that the applicant was predisposed to commit offences. On the contrary, he was unknown to the police and had not been in possession of any drugs when the police officers had sought them from him; accordingly, he had only been able to supply them through an acquaintance who had obtained them from a dealer whose identity remained unknown. Although Mr Teixeira de Castro had potentially been predisposed to commit an offence, there was no objective evidence to suggest that he had initiated a criminal act before the police officers' intervention. The Court therefore rejected the distinction made by the Portuguese Government between the creation of a criminal intent that had previously been absent and the exposure of a latent pre-existing criminal intent.

57. Using the same criteria, in the *Vanyan* judgment (cited above) the Court found a violation of Article 6 § 1 in connection with a test purchase of drugs which it found had constituted incitement. Although the operation in question was carried out by a private individual acting as an undercover agent, it had actually been organised and supervised by the police.

58. In the *Eurofinacom* decision (cited above) the Court, while reaffirming the principles set out above, held that the instigation by police officers of offers of prostitution-related services made to them personally had not in the true sense incited the commission by the applicant company of the offence of living on immoral earnings, since at the time such offers were made the police were already in possession of information suggesting that the applicant company's data-communications service was being used by prostitutes to contact potential clients.

59. In *Sequeira* (cited above) the Court found that there had been no police incitement, basing its finding on the following considerations:

“In the present case, it has been established by the domestic courts that A. and C. began to collaborate with the criminal-investigation department at a point when the applicant had already contacted A. with a view to organising the shipment of cocaine to Portugal. Furthermore, from that point on, the activities of A. and C. were supervised by the criminal-investigation department, the prosecution service having been informed of the operation. Finally, the authorities had good reasons for suspecting the applicant of wishing to mount a drug-trafficking operation. These factors establish a clear distinction between the present case and *Teixeira de Castro*, and show that A. and C. cannot be described as *agents provocateurs*. As the domestic courts pointed out, as in *Lüdi* [*Lüdi v. Switzerland*, 15 June 1992, Series A no. 238], their activities did not exceed those of undercover agents.”

60. The Court has also held that where an accused asserts that he was incited to commit an offence, the criminal courts must carry out a careful examination of the material in the file, since for the trial to be fair within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, all evidence obtained as a result of police incitement must be excluded. This is especially true where the police operation took place without a sufficient legal framework or adequate safeguards (see *Khudobin*, cited above, §§ 133-35).

61. Lastly, where the information disclosed by the prosecution authorities does not enable the Court to conclude whether the applicant was subjected to police incitement, it is essential that the Court examine the procedure whereby the plea of incitement was determined in each case in order to ensure that the rights of the defence were adequately protected, in particular the right to adversarial proceedings and to equality of arms (see *Edwards and Lewis v. the United Kingdom* [GC], nos. 39647/98 and 40461/98, §§ 46-48, ECHR 2004-X, and, *mutatis mutandis*, *Jasper v. the United Kingdom* [GC], no. 27052/95, §§ 50 and 58, 16 February 2000).

2. Application of these principles in the present case

62. It appears from the evidence in the present case that a request for authorisation to use a criminal conduct simulation model, together with a request for exemption from criminal responsibility, was made by the STT on 26 January 1999, by which time AZ had already contacted the applicant through VS and the applicant had apparently agreed to seek to have a third person acquitted in return for a bribe of USD 3,000. In the Government’s submission, that sequence of events showed that VS and AZ had acted on their own private initiative without having first informed the authorities. By authorising and implementing the model, they argued, the prosecuting authorities had merely put themselves in a position to establish an offence which the applicant had already planned to commit. They had therefore not been guilty of incitement.

63. The Court is unable to accept such reasoning. The national authorities cannot be exempted from their responsibility for the actions of police officers by simply arguing that, although carrying out police duties, the officers were acting “in a private capacity”. It is particularly important that the authorities should assume responsibility as the initial phase of the operation, namely the acts carried out up to 27 January 1999, took place in the absence of any legal framework or judicial authorisation. Furthermore, by authorising the use of the model and exempting AZ from all criminal responsibility, the authorities legitimised the preliminary phase *ex post facto* and made use of its results.

64. Moreover, no satisfactory explanation has been provided as to what reasons or personal motives could have led AZ to approach the applicant on his own initiative without bringing the matter to the attention of his superiors, or why he was not prosecuted for his acts during this preliminary phase. On this point, the Government simply referred to the fact that all the relevant documents had been destroyed.

65. It follows that the Lithuanian authorities’ responsibility was engaged under the Convention for the actions of AZ and VS prior to the authorisation of the model. To hold otherwise would open the way to abuses and arbitrariness by allowing the applicable principles to be circumvented through the “privatisation” of police incitement.

66. The Court must therefore examine whether the actions complained of by the applicant, which were attributable to the authorities, amounted to incitement prohibited by Article 6.

67. To ascertain whether or not AZ and VS confined themselves to “investigating criminal activity in an essentially passive manner”, the Court must have regard to the following considerations. Firstly, there is no evidence that the applicant had committed any offences beforehand, in particular corruption-related offences. Secondly, as is shown by the recordings of telephone calls, all the meetings between the applicant and AZ took place on the latter’s initiative, a fact that appears to contradict the Government’s argument that the authorities did not subject the applicant to any pressure or threats. On the contrary, through the contact established on the initiative of AZ and VS, the applicant seems to have been subjected to blatant prompting on their part to perform criminal acts, although there was no objective evidence – other than rumours – to suggest that he had been intending to engage in such activity.

68. These considerations are sufficient for the Court to conclude that the actions of the individuals in question went beyond the mere passive investigation of existing criminal activity.

69. Article 6 of the Convention will be complied with only if the applicant was effectively able to raise the issue of incitement during his trial, whether by means of an objection or otherwise. It is therefore not sufficient for these purposes, contrary to what the Government maintained, that general safeguards should have been observed, such as equality of arms or the rights of the defence.

70. It falls to the prosecution to prove that there was no incitement, provided that the defendant's allegations are not wholly improbable. In the absence of any such proof, it is the task of the judicial authorities to examine the facts of the case and to take the necessary steps to uncover the truth in order to determine whether there was any incitement. Should they find that there was, they must draw inferences in accordance with the Convention (see the Court's case-law cited in paragraphs 49-61 above).

71. The Court observes that throughout the proceedings the applicant maintained that he had been incited to commit the offence. Accordingly, the domestic authorities and courts should at the very least have undertaken a thorough examination – as, indeed, the Constitutional Court urged in its judgment of 8 May 2000 – of whether the prosecuting authorities had gone beyond the limits authorised by the criminal conduct simulation model (see paragraph 14 above), in other words whether or not they had incited the commission of a criminal act. To that end, they should have established in particular the reasons why the operation had been mounted, the extent of the police's involvement in the offence and the nature of any incitement or pressure to which the applicant had been subjected. This was especially important having regard to the fact that VS, who had originally introduced AZ to the applicant and who appears to have played a significant role in the events leading up to the giving of the bribe, was never called as a witness in the case since he could not be traced. The applicant should have had the opportunity to state his case on each of these points.

72. However, the domestic authorities denied that there had been any police incitement and took no steps at judicial level to carry out a serious examination of the applicant's allegations to that effect. More specifically, they did not make any attempt to clarify the role played by the protagonists in the present case, including the reasons for AZ's private initiative in the preliminary phase, despite the fact that the applicant's conviction was based on the evidence obtained as a result of the police incitement of which he complained.

Indeed, the Supreme Court found that there was no need to exclude such evidence since it corroborated the applicant's guilt, which he himself had acknowledged. Once his guilt had been established, the question whether there had been any outside influence on his intention to commit the offence

had become irrelevant. However, a confession to an offence committed as a result of incitement cannot eradicate either the incitement or its effects.

73. In conclusion, while being mindful of the importance and the difficulties of the task of investigating offences, the Court considers, having regard to the foregoing, that the actions of AZ and VS had the effect of inciting the applicant to commit the offence of which he was convicted and that there is no indication that the offence would have been committed without their intervention. In view of such intervention and its use in the impugned criminal proceedings, the applicant's trial was deprived of the fairness required by Article 6 of the Convention.

74. There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 3 (D) OF THE CONVENTION

75. The applicant further submitted that the principle of equality of arms and the rights of the defence had been infringed in that during the trial neither the courts nor the parties had had the opportunity to examine VS, one of the two undercover agents involved in the case. He alleged a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d), the second of which provides:

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

...

(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;

...”

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

76. The applicant submitted that his defence rights had been infringed in that during the trial neither the courts nor the parties had had the opportunity to examine VS, a key witness. He alleged that this amounted to a breach of Article 6 § 3 (d) of the Convention.

2. *The Government*

77. The Government submitted that this provision did not guarantee, as such, an absolute right to examine every witness a defendant wished to call. They contended that the arguments advanced by the applicant in support of his complaint that VS had not appeared in court were not persuasive,

since the trial courts had not based his conviction on the statement by VS. They added that it had been impossible to secure the attendance of VS as his place of residence was unknown. They submitted that, in any event, the applicant had had the opportunity to contest in open court the other items of evidence against him – chiefly the statement by AZ and the recordings of his conversations with the applicant – on which the courts had based their guilty verdict. The proceedings in issue had therefore complied with the adversarial principle and had not breached the Convention provision relied on by the applicant.

B. The Court's assessment

78. The applicant complained that the proceedings against him had been unfair in that it had been impossible to obtain the examination of VS as a witness against him.

79. The Court considers that the applicant's complaint under this head is indissociable from his complaint under Article 6 § 1 of the Convention in so far as it merely concerns one particular aspect of the conduct of proceedings which the Court has found to have been unfair.

80. In conclusion, having regard to the findings set out in paragraphs 73-74 above, the Court does not consider it necessary to carry out a separate examination under Article 6 § 3 (d) of the Convention of the applicant's complaint that the proceedings were unfair.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

81. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

82. The applicant firstly claimed the sum of 123,283.69 Lithuanian litai (LTL – approximately 35,652 euros (EUR)) for loss of earnings during the period from 11 February 1999 to 29 January 2002, on the basis of a gross monthly salary of LTL 3,472.78 (approximately EUR 1,000). He claimed a further sum of LTL 3,524.60 (approximately EUR 1,021) for the costs incurred in the domestic proceedings, including LTL 3,500 for fees (approximately EUR 1,013.67). Lastly, he sought the reimbursement of LTL 625 (approximately EUR 181) in relation to the confiscation of his property and LTL 420 (approximately EUR 121) for translation costs.

83. The applicant also claimed LTL 300,000 (approximately EUR 86,755) in respect of non-pecuniary damage, on account of the media campaign against him, the harm to his reputation and the anxiety experienced during his ten months in detention.

84. While accepting that the applicant had been dismissed by an order of the Prosecutor General adopted on 17 March 1999, the Government asked the Court to take into account the fact that the applicant had himself tendered his resignation in a letter of 9 March 1999, thereby manifesting his intention to leave his post. Accordingly, the applicant's claim for loss of earnings was unfounded.

In any event, the applicant's claims were excessive, since they were based on gross monthly salary (LTL 3,472.78) whereas his net monthly salary had been LTL 2,400.47.

85. As to the costs incurred in the domestic proceedings, the Government submitted that they should not be refunded.

86. With regard to non-pecuniary damage, the Government observed that the applicant had failed to establish that there was a causal link between the damage alleged and the violation of the Convention. In any event, the sum claimed was excessive.

87. The Court considers that it would be equitable to make an award in respect of damage. The documents in the case file suggest that the applicant would not have been imprisoned or dismissed from his post in the legal service if the incitement in issue had not occurred. His loss of earnings was actual, and the Government did not dispute this.

In quantifying the damage sustained, the Court considers that it should also take into consideration part of the applicant's costs in the national courts to the extent that they were incurred in seeking redress for the violation it has found (see *Dactylidi v. Greece*, no. 52903/99, § 61, 27 March 2003, and *Van de Hurk v. the Netherlands*, 19 April 1994, § 66, Series A no. 288).

Likewise, the Court considers that the applicant indisputably sustained non-pecuniary damage, which cannot be compensated for by the mere finding of a violation.

88. Having regard to the diversity of factors to be taken into consideration for the purposes of calculating the damage and to the nature of the case, the Court considers it appropriate to award, on an equitable basis, an aggregate sum which takes account of the various considerations referred to above (see, *mutatis mutandis*, *Beyeler v. Italy* (just satisfaction) [GC], no. 33202/96, § 26, 28 May 2002). It therefore awards the applicant EUR 30,000 in compensation for the damage sustained, including the costs incurred at domestic level, plus any tax that may be chargeable on this amount.

B. Default interest

89. The Court considers it appropriate that the default interest rate 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 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that it is not necessary to examine the complaint under Article 6 § 3 (d) of the Convention;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 30,000 (thirty thousand euros) in respect of damage, plus any tax that may be chargeable, to be converted into Lithuanian litai at the rate applicable at the date of settlement;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 5 February 2008.

Michael O'Boyle
Deputy Registrar

Nicolas Bratza
President

KOVACH v. UKRAINE
(Application no. 39424/02)

FIFTH SECTION

JUDGMENT OF 7 FEBRUARY 2008¹

1. English original.

SUMMARY¹**Arbitrary invalidation of votes obtained by the leading candidate in several electoral divisions of a parliamentary constituency, resulting in victory for his opponent****Article 3 of Protocol No. 1**

Right to free elections – Free expression of opinion of people – Choice of the legislature – Arbitrary invalidation of votes obtained by the leading candidate in several electoral divisions of a parliamentary constituency, resulting in victory for his opponent – Review of outcome of elections by electoral commissions and courts – Proportionality – Arbitrariness – Extent and impact of breaches of electoral law on outcome of the vote – Particular caution required from authorities when domestic law lacks clarity – Failure to address issues of conflicting legal provisions and credibility of various actors in the elections – Margin of appreciation

*

* *

The applicant stood as a candidate in the 2002 parliamentary elections in a single-seat electoral constituency. According to the first results, he had obtained a narrow majority of votes. His main opponent was the Head of the District State Administration. The observers acting on behalf of the latter drew up reports stating that several additional ballot papers (up to ten) had been unlawfully deposited by unknown persons in three electoral divisions. On this basis, the constituency electoral commission declared the results in those divisions invalid. It also declared invalid the results in another division on the grounds that the members of the competent electoral commission had unlawfully opened the sealed polling station and retrieved the originals of the voting records and several invalid ballots. In the four divisions in question the applicant had obtained a vast majority of the votes. As a result of the annulment of the vote in these divisions, the applicant's main opponent was declared to have been elected as a member of parliament for the constituency. Upon a complaint by the applicant, the Central Electoral Commission set aside the decision to annul the vote since there was no conclusive evidence of the alleged irregularities or allegation that the number of ballots deposited unlawfully had exceeded 10% of the votes cast in each electoral division, as required by section 70 of the Parliamentary Elections Act ("the Act") in order to invalidate a vote. Shortly afterwards, the constituency electoral commission declared the vote

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

in the four electoral divisions invalid for the same reasons as before, noting that the irregularities which it had established and those noted by the observers could be considered “other circumstances which make it impossible to establish the wishes of the voters”, within the meaning of section 72 of the Act. This decision was upheld by the Central Electoral Commission and the Supreme Court, which found that it was within the exclusive competence of the constituency electoral commissions to establish the “other circumstances” provided for in the above-mentioned legal provision.

Held

Article 3 of Protocol No. 1: The present case concerned the way in which the outcome of elections had been reviewed by the domestic authorities. The State’s latitude remained broad in this field, but could not oust the Court’s review of whether a given decision had been arbitrary. The authorities had relied on section 72 of the Act when deciding to annul the vote in four electoral divisions. However, there was no legal provision or domestic practice capable of giving an explanation as to which factors could be regarded as “other circumstances which make it impossible to establish the wishes of the voters” and whether or not they included those covered by section 70 addressing specifically the situation of multiple voting by one person. The lack of clarity of the legal provision in issue and hence the potential risks to the electoral rights called for particular caution on the part of the domestic authorities. However, in none of the decisions of the constituency electoral commission, nor in the subsequent decisions of the Central Election Commission or the Supreme Court, had there been a discussion of the conflict between sections 70 and 72 of the Act, or of the credibility of the various actors in the elections. In addition, none of the decisions had contained any explanation as to why the perceived breaches had obscured the outcome of the vote in the four divisions to such an extent that it had become impossible to establish the wishes of the voters (particularly in the light of section 70 of the Act). Therefore, the decision to annul the vote in the four electoral divisions had to be considered as arbitrary and not proportionate to any legitimate aim pleaded by the Government.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, 2 March 1987, Series A no. 113

I.Z. v. Greece, no.18997/91, Commission decision of 28 February 1994, Decisions and Reports 76-A

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

Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III

Babenko v. Ukraine (dec.), no. 43476/98, 4 May 1999

Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV
Podkolzina v. Latvia, no. 46726/99, ECHR 2002-II
Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC], no. 74025/01, ECHR 2005-IX
Ždanoka v. Latvia [GC], no. 58278/00, ECHR 2006-IV
Sukhovetskyy v. Ukraine, no. 13716/02, ECHR 2006-VI
Lykourazos v. Greece, no. 33554/03, ECHR 2006-VIII

In the case of Kovach v. Ukraine,

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 15 January 2008,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 39424/02) against Ukraine lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Ukrainian national, Mr Mykola Mykolayovych Kovach (“the applicant”), on 17 October 2002.

2. The applicant was represented by Ms N. Petrova, a lawyer practising in Kyiv. The Ukrainian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr Y. Zaytsev.

3. On 14 February 2006 the Court decided to give notice of the application to the Government. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility.

THE FACTS**I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE****A. Events giving rise to the applicant’s subsequent complaints**

4. The applicant stood as a candidate in the parliamentary elections of 31 March 2002 in the single-seat electoral constituency no. 72 in the Zakarpattia (Transcarpathia) region (*Одномандатний виборчий округ № 72*).

5. Among the candidates registered in that constituency was Mr G., who, at the material time, occupied the post of Head of the Beregovo District State Administration (*Zakarpattya Oblast*) (*Берегівська державна адміністрація Закарпатської області*).

6. On 13 and 28 March 2002 the local Hungarian-language newspapers *Bereginfo* and *Karpati Igaz Szo* published the following appeal to voters:

“We firmly believe that anyone who honours [Mr G.] with their support on Sunday can do so with a clear conscience, placing their faith and trust in him to ensure the best possible future for our country. He is the only candidate who respects all our interests and is capable of representing and defending those interests at the highest level. He is a man of action who will never abuse your trust in him and who will do his utmost to retain the full support of voters in the future.”

7. The appeal was followed by a large number of signatures, including those of Mrs D., secretary of the Electoral Commission of constituency no. 72 (*Окружна виборча комісія*), and Mr O., the Chairman of the same electoral commission.

8. On 31 March 2002 the parliamentary elections were held. During the elections an observer, acting on behalf of Mr G. in electoral division no. 14 of constituency no. 72, drew up a report (*акт*) stating that she had witnessed an unknown person depositing several (she believed there were seven) ballots in the ballot box. The report was signed by two voters. The observers sent by Mr G. to electoral divisions nos. 45 and 58 drew up similar reports of such breaches of electoral law, stating that they had seen respectively five and ten ballots being cast in the ballot box unlawfully.

9. According to the first results generated by the computerised system, the applicant had obtained 33,567 votes, compared with 33,524 for his main opponent, Mr G. In electoral division no. 14 the applicant had obtained 537 and Mr G. 291 votes out of 1,570 votes cast. In division no. 45, out of 1,244 voters 711 had voted for the applicant and 372 for his opponent. In division no. 58 there had been 830 votes, of which 475 had been cast for the applicant and 219 for Mr G. In division no. 67, of 1,480 voters 765 cast their ballots for the applicant and 387 for his opponent. In total, in the four above-mentioned electoral divisions the applicant had obtained 2,488 votes, against 1,269 for Mr G.

10. By decision no. 36 of 2 April 2002, the Electoral Commission of constituency no. 72, on the basis of the above-mentioned observers' reports, declared the results in electoral divisions nos. 14, 45 and 58 invalid on the grounds of serious breaches of electoral law. It was also established that on the night of 1 April 2002, after the close of polls and the count, the members of the Electoral Commission of division no. 67 had unlawfully opened the sealed polling station and retrieved the original voting records

and several invalid ballots. The next day the Chairman of that division's Electoral Commission had brought those voting records and ballots to the Electoral Commission of constituency no. 72. No reason had been given for these actions. Therefore, the results of the elections in division no. 67 were also declared invalid. On the same date the applicant appealed against this decision to the Central Electoral Commission (*Центральна виборча комісія* – “the CEC”).

11. By decision no. 37, the Electoral Commission of constituency no. 72 announced the final results of the ballot, according to which the applicant had obtained 31,079 votes compared with 32,255 for Mr G. This result corresponded to that set out in the first voting record, referred to above, after deduction of the votes in divisions nos. 14, 45, 58 and 67. Mr G., therefore, was declared elected as a member of parliament for the constituency.

B. Proceedings concerning the annulment of the vote in the four electoral divisions

12. On 3 April 2002 the chairmen and members of the Electoral Commissions of divisions nos. 14, 45, 58 and 67 sent statements to the Chairman of the CEC to the effect that none of the official observers had drawn their attention to any breach of electoral law during the voting or the count, and that the documents submitted by the observers complaining of irregularities had been drawn up after the count, “the results of which did not suit one of the candidates”.

13. By decision no. 750 of 5 April 2002, the CEC, following the applicant's complaint of 2 April 2002, set aside decision no. 36 and instructed the Electoral Commission of constituency no. 72 to give a reasoned decision on the results of the vote in the four divisions in question. Referring to the first paragraph of section 70 of the Parliamentary Elections Act, the CEC observed that the impugned decision had not been duly reasoned and that there was no conclusive evidence of the alleged irregularities or the allegation that the number of ballots deposited unlawfully had exceeded 10% of the votes cast in each electoral division.

14. At a meeting of 6 April 2002, the Electoral Commission of constituency no. 72, by a majority of nine votes to two with three abstaining, adopted decisions nos. 40 and 41, whereby the vote in electoral divisions nos. 14, 45, 58 and 67 was declared invalid for the same reasons as before. In these decisions the Commission noted that the twelfth paragraph of section 72 of the Parliamentary Elections Act allowed a vote to be declared invalid on account of “other circumstances making it impossible to establish the results of the expression of the electorate's wishes”, in addition to those

enumerated in section 70 of the Act. The Commission further noted that since section 72 did not list these “other circumstances”, the matter fell within its exclusive competence. Lastly, the Electoral Commission of constituency no. 72 concluded that the irregularities which it had established and those noted by the observers could be considered as “other circumstances”, making it impossible to establish the electorate’s wishes.

15. On 9 April 2002 the applicant lodged a complaint challenging decisions nos. 40 and 41 of 6 April 2002. He submitted that the Electoral Commission of constituency no. 72 had not followed the instructions given by the CEC in its decision of 5 April 2002 concerning the need to give sufficient reasons.

16. By decision no. 858 of 12 April 2002, the CEC rejected the applicant’s complaint of 9 April 2002 on the ground that, in accordance with section 72 of the Parliamentary Elections Act, the task of establishing the existence of “other circumstances” causing the vote to be declared invalid fell to the constituency electoral commission.

17. The applicant appealed against this decision to the Supreme Court, which, in a judgment of 24 April 2002, upheld the findings of the CEC, including that concerning the exclusive competence of the constituency Electoral Commissions to establish the “other circumstances” provided for in section 72 of the 2001 Parliamentary Elections Act.

C. Proceedings concerning the remainder of the alleged breaches of electoral law

18. On 3 April 2002 Mr V., the applicant’s observer, in the presence of the observers of other candidates and the Chairman and two members of the Electoral Commission of constituency no. 72, drew up a report alleging a breach of electoral law. According to the authors, the conditions in the office of the electoral commission located in the basement of the State Administration building in Beregovo were not adequate to ensure that the ballots were kept secure and intact; in particular, they alleged that the doors and filing cabinets had not been sealed, and that one of the doors did not even have a lock on it.

19. On 5 April 2002 the applicant lodged a complaint with the CEC, challenging decision no. 37 of 2 April 2002 whereby Mr G. had been announced the winner of the elections in constituency no. 72

20. On 7 April 2002, after the CEC’s decision no. 750 (see paragraph 13 above), a recount of the votes in the electoral divisions nos. 14, 45, 58 and 67 was held. After the recount, the Electoral Commission of constituency no. 72 issued a detailed voting record dated 7 April 2002 setting out the

results of the ballot in the constituency, which were the same as those stated in its decision no. 37.

21. On the same day a member of the constituency Electoral Commission, together with two observers of two of the unsuccessful candidates, prepared a memorandum, addressed to the CEC, alleging that the packages containing the ballot papers had not been sealed by the Electoral Commission of division no. 67, that some of the ballot papers had been damaged and that, in view of these factors, access to the ballots by third parties before the recount could not be ruled out.

22. On 14 April 2002 the Electoral Commission of constituency no. 72 drew up the corrected voting record (see paragraph 27 below) setting out the results of the vote.

23. On the same date the deputy chairman and three members of the Electoral Commission of division no. 67 drew up a memorandum, addressed to the CEC, in which they stated that, in breach of the law, the deputy chairman and secretary of the constituency Electoral Commission, accompanied by four officials of the municipal council and the State Administration acting as observers appointed by Mr G., had come to their homes asking them to sign the corrected voting record. The signatories of the document expressed doubts as to the accuracy of the figures given in the record of 14 April 2002.

24. On 15 April 2002 the corrected voting records were sent to the CEC.

25. On 16 April 2002 the applicant lodged a complaint with the CEC seeking to have the record of 14 April 2002 declared invalid. Referring to the appeal to voters published on 13 and 28 March 2002 in the newspapers *Bereginfo* and *Karpati Igaz Szo*, he criticised the fact that the chairman and the secretary of the commission had engaged in election campaigning for his opponent. He also noted that the conditions in which the ballot materials had been kept and the new voting record produced cast doubt on the accuracy of the results of the vote obtained after the recount on 7 April 2002.

26. In a letter of 18 April 2002, the Electoral Commission of constituency no. 72 informed the CEC that, in accordance with the instructions of the Zakarpattya *Oblast* Police Department (*ГУМВС України в Закарпатській області*), the commission's office had been properly protected and that no illegal entry had been found to have occurred.

27. By a decision of 18 April 2002, the CEC examined and rejected the applicant's complaints of 5 and 16 April 2002. It noted that the voting record drawn up after the recount of 7 April 2002 did not contain certain data, namely the number of invalid ballots, and that the amended record

of 14 April 2002 had corrected that error. The CEC further noted that decision no. 37 of 2 April 2002 had been lawful and valid given that, according to the corrected voting record, Mr G. had obtained the highest number of votes. Moreover, no indication was found that the way in which the recount had been organised had affected the accuracy of the results of the vote. The CEC referred in this regard to the letter of 18 April 2002 of the Electoral Commission of constituency no. 72 concerning the security of its office. Lastly, the CEC found that the applicant had failed to indicate any ground provided by the Parliamentary Elections Act for the dismissal of the Chairman and the secretary of the Electoral Commission of constituency no. 72.

28. The applicant challenged this decision before the Supreme Court, which, in a judgment given on 22 April 2002, rejected his complaint. It held that the decision of 18 April 2002 had been taken within the CEC's competence and in a manner prescribed by the applicable domestic law.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Constitution of Ukraine

29. The relevant Article of the Constitution provides:

Article 76

“... A citizen of Ukraine who has reached the age of 21 on the date of the elections has the right to vote and, if that citizen has resided on the territory of Ukraine for the past five years, is eligible to be elected a member of parliament ...”

B. The Parliamentary Elections Act of 18 October 2001 (in force at the material time)

30. At the material time the Ukrainian electoral system was governed by section 1 of this Act. It was based on a mixed-member proportional system, where 225 of the 450 members of the *Verkhovna Rada* (the Ukrainian unicameral parliament) were elected from the single-seat constituencies by simple plurality (“first past the post”) (see *Sukhovetsky v. Ukraine*, no. 13716/02, ECHR 2006-VI) and another 225 seats were reserved for candidates from party lists (see *Melnychenko v. Ukraine*, no. 17707/02, ECHR 2004-X).

31. In accordance with section 18 of the Act, the system of electoral commissions included the CEC, commissions of electoral constituencies and electoral divisions. Each electoral constituency consisted of several divisions.

32. Section 29 of the Act provided that the candidates for election were entitled to challenge the decisions, actions and omissions of the electoral commissions before the higher electoral commissions or the courts. The higher electoral commission, following such an application, the decision of the court or of its own motion, could set aside the decision of the lower commission and either take a new decision or oblige the commission concerned to reconsider the matter. Decisions, actions and omissions of the CEC could be challenged before the Supreme Court.

33. Section 70 of the Act determined the procedure for having the vote in an electoral division declared invalid by the electoral commission of that division.

Paragraph 1 of this section stipulated:

“An electoral commission of a division may declare the vote in the division invalid in the event of a breach of this Act making it impossible to establish the results of the expression of the electorate’s wishes. The electoral commission of a division may declare the vote invalid only in the following circumstances:

1. if actual unlawful voting has been established (depositing of a ballot in the ballot box by a person other than the one to whom it has been issued; voting by persons who have no right to vote; voting by persons who are not included in the electoral lists of the relevant electoral division or by persons who have been wrongly included in the lists; multiple voting by one voter) if the number of fraudulent votes exceeds 10% of the total votes cast;

2. if a ballot box has been damaged or destroyed so that it is impossible to establish the content of the ballots deposited, and if the number of damaged ballots exceeds 10% of the total votes cast;

3. if the number of ballots deposited exceeds the number of voters who voted by 10% or more.”

34. Section 72 of the Act regulated the procedure for examination by the constituency commissions of voting records issued by the division commissions.

Paragraph 12 of this section provided:

“If the electoral commission of a constituency establishes the existence of the circumstances enumerated in paragraph 1 of section 70 or of other circumstances which make it impossible to establish the wishes of the voters in the division, it may declare the vote in the division concerned invalid.”

35. The 2004 Parliamentary Elections Act (as amended on 7 July 2005) provides for proportional representation in elections. Section 90 of the 2004 Act retains the power for commissions of electoral divisions to declare a ballot inadmissible if the number of fraudulent votes exceeds 10% of the total votes cast. Section 92 provides that, after a recount, commissions of electoral constituencies are entitled to annul the vote in an electoral

division if the circumstances set out in section 90 have been established, or if intentional acts have wrongfully interfered with the work of the members of the electoral commissions or the candidates' observers.

THE LAW

I. SCOPE OF THE CASE

36. The Court observes that after communication of the application to the respondent Government and in response to the Government's objections as to the admissibility and merits of the application, the applicant submitted further complaints, alleging that during the election campaign the applicant and his supporters had been constantly oppressed by the authorities. The applicant also complained that his main opponent, Mr G., had used his post of Head of the Beregovo District State Administration to influence the campaign and the outcome of the elections.

37. The Government made no comments.

38. In the Court's view, the new complaints are related in a general sense to the present case, but do not constitute an elaboration of the applicant's original complaint to the Court, which is limited to the alleged unfairness of the count procedure at constituency no. 72 during the 2002 parliamentary elections. The Court considers, therefore, that it is not appropriate now to take these matters up separately in the context of the present application (see, *inter alia*, *Piryanyk v. Ukraine*, no. 75788/01, § 20, 19 April 2005, and *Lyashko v. Ukraine*, no. 21040/02, § 29, 10 August 2006).

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF PROTOCOL NO. 1

39. The applicant complained that the conditions in which the elections had been conducted in constituency no. 72 had not ensured the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature. In particular, he complained about the invalidation of the votes cast in electoral divisions nos. 14, 45, 58 and 67, and the alleged unfairness of the subsequent recount. He also complained that the chairman and secretary of the constituency had made an appeal to voters in a local newspaper, thereby indicating their lack of impartiality. He relied on Article 3 of Protocol No. 1, which provides:

“The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.”

A. Admissibility

40. The Government argued that the applicant had generally failed to exhaust domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention. Although the Convention and its Protocols constituted a part of the law of Ukraine, the applicant never raised either before the CEC or the Supreme Court any complaints of a violation of the Convention provisions.

41. The applicant disagreed.

42. The rule of exhaustion of domestic remedies normally requires that the complaints intended to be made subsequently at the international level should have been aired before the domestic courts, at least in substance and in compliance with the formal requirements and time-limits laid down in domestic law (see *Azinas v. Cyprus* [GC], no. 56679/00, § 38, ECHR 2004-III). It is undisputed that the applicant raised his complaints about the invalidation of the vote cast in electoral divisions nos. 14, 45, 58 and 67 and the alleged unfairness of the recount of 7 April 2002 before the CEC and, subsequently, before the Supreme Court. Those issues were therefore fully before the national authorities. The Government have not suggested that any domestic rules required reference to the Convention, nor have they claimed that additional reference to Article 3 of Protocol No. 1 would have affected the examination or outcome of the case before the CEC or the Supreme Court. The Court therefore finds that the applicant adequately raised these complaints before the domestic authorities, and rejects the objection.

43. The Court finds that these complaints are not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that these complaints are not inadmissible on any other grounds. They must therefore be declared admissible.

44. As to the applicant's complaint about the publication in a local newspaper of the appeal to voters signed by the Chairman and the secretary of the Electoral Commission of constituency no. 72, the Government claimed that the applicant had failed to exhaust domestic remedies in that he had failed to raise this complaint before the CEC and the Supreme Court. The applicant submitted that this issue had been addressed in his application to the CEC of 16 April 2002. If the application concerned solely this issue, the Court has doubts as to whether an application to the CEC without a subsequent appeal to the Supreme Court could be regarded as sufficient for the exhaustion of domestic remedies. However, on the facts of the present case, in which the allegation of bias on the part of the chair and secretary of an Electoral Commission is closely linked to the other aspects of the applicant's complaint about a violation of his right to free elections,

the Court considers it appropriate to join the Government's objection to the merits of the application. The complaint is not inadmissible on any other ground, and it must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. The parties' submissions

45. The applicant claimed that he had received more votes than his rival candidate, but was denied the seat in parliament owing to the unfair counting procedure, on the basis of the unfettered discretion of the constituency Electoral Commission.

46. The Government maintained that there had been no serious violations of electoral law during the elections in constituency no. 72 and the irregularities which did occur had been duly and promptly reported and remedied by the CEC.

47. The Government maintained that the margin between the two main candidates, the applicant and Mr G., was slim and even a handful of votes could tip the balance. They argued that the fact that so-called "wasted votes", a phenomenon which is not unique to Ukraine and pertains to other electoral systems, influenced the outcome of the elections in constituency no. 72 could not be attributed to the State's failure to "ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature". The Government next stated that the Electoral Commission of constituency no. 72 had come to the reasonable conclusion that the breaches of the electoral law which had occurred during the vote in the four divisions in issue constituted an impediment to the establishment of the voters' wishes. This conclusion had been reviewed by the CEC and the Supreme Court and had been found to be lawful and reasonable.

2. The Court's assessment

48. Article 3 of Protocol No. 1 appears at first sight to differ from the other rights guaranteed in the Convention and the Protocols thereto, as it is phrased in terms of the obligation of the High Contracting Party to hold elections which ensure the free expression of the opinion of the people rather than in terms of a particular right or freedom. However, having regard to the preparatory work to Article 3 of Protocol No. 1 and the interpretation of the provision in the context of the Convention as a whole, the Court has established that it guarantees individual rights, including the right to vote and to stand for election (see, among many other authorities, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, §§ 46-51, Series A no. 113;

Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC], no. 74025/01, § 56-57, ECHR 2005-IX; and, more recently, *Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00, § 102, ECHR 2006-IV). Furthermore, the Court has considered that this Article guarantees the individual's right to stand for election and, once elected, to sit as a member of parliament (see *Lykourazos v. Greece*, no. 33554/03, § 50, ECHR 2006-VIII).

49. The rights guaranteed under Article 3 of Protocol No. 1 are crucial to establishing and maintaining the foundations of an effective and meaningful democracy governed by the rule of law. Nonetheless, those rights are not absolute. There is room for "implied limitations", and Contracting States must be given a margin of appreciation in this sphere. In this field, Contracting States enjoy a wide margin of appreciation, provided that they ensure equality of treatment for all citizens. It does not follow, however, that all votes must necessarily have equal weight as regards the outcome of the election or that all candidates must have equal chances of victory. Thus no electoral system can eliminate "wasted votes" (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, § 54).

50. It is, however, for the Court to determine in the last resort whether the requirements of Article 3 of Protocol No. 1 have been complied with; it has to satisfy itself that the conditions do not curtail the rights in question to such an extent as to impair their very essence and deprive them of their effectiveness; that they are imposed in pursuit of a legitimate aim; and that the means employed are not disproportionate (see *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 201, ECHR 2000-IV). Any departure from the principle of universal suffrage risks undermining the democratic validity of the legislature thus elected and the laws which it promulgates. Exclusion of any groups or categories of the general population must accordingly be reconcilable with the underlying purposes of Article 3 of Protocol No. 1 (see *Sukhovetsky v. Ukraine*, no. 13716/02, § 52, ECHR 2006-VI).

51. The applicant's complaints in the present case were focused on the way the count was carried out in the electoral constituency where he was registered as a candidate. In particular he contended that the decisions to declare the vote in electoral divisions nos. 14, 45, 58 and 67 invalid were unfair and unreasonable.

52. The Government, referring to the impossibility of avoiding "wasted votes", contended that the impugned decisions of the Electoral Commission of constituency no. 72 were aimed at eliminating the detrimental impact of breaches of electoral law on the free choice of voters. The Court has doubts as to whether a practice discounting all votes at a polling station at which irregularities have taken place, regardless of the extent of the irregularity and the impact on the outcome of the result in the constituency, can at all be seen

as pursuing a legitimate aim for the purposes of Article 3 of Protocol No. 1. However, the Court is not required to take a final view on this issue in the light of its findings below.

53. The object and purpose of the Convention, which is an instrument for the protection of human rights, requires its provisions to be interpreted and applied in such a way as to make their stipulations not theoretical or illusory but practical and effective (see, for example, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, § 33, and *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 100, ECHR 1999-III).

54. In *Podkolzina v. Latvia* (no. 46726/99, ECHR 2002-II), the Court reiterated that the right to stand as a candidate in an election, which is guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1 and is inherent in the concept of a truly democratic regime, would only be illusory if one could be arbitrarily deprived of it at any moment. Consequently, while it is true that States have a wide margin of appreciation when establishing eligibility conditions in the abstract, the principle that rights must be effective requires the finding that this or that candidate has failed to satisfy them to comply with a number of criteria framed to prevent arbitrary decisions. In particular, such a finding must be reached by a body which can provide a minimum of guarantees of its impartiality. Similarly, the discretion enjoyed by the body concerned must not be exorbitantly wide; it must be circumscribed, with sufficient precision, by the provisions of domestic law. Lastly, the procedure for declaring a candidate ineligible must be such as to ensure a fair and objective decision and prevent any abuse of power on the part of the relevant authority (*ibid.*, § 35).

55. The present case concerns not eligibility conditions as such but the way in which the outcome of elections was reviewed by the responsible domestic authorities. The State's latitude remains broad in this field, too, but cannot oust the Court's review of whether a given decision was arbitrary.

56. By way of example, in two previous cases, *I.Z. v. Greece* (no. 18997/91, Commission decision of 28 February 1994, *Decisions and Reports* 76-A) and *Babenko v. Ukraine* ((dec.), no. 43476/98, 4 May 1999), the Convention bodies examined the complaints of unsuccessful candidates of the unfairness of the electoral procedures. Those complaints were rejected because, in the absence of genuine prejudice to the outcome of the elections in issue, the situation complained of did not amount to an interference with the free expression of the people. This approach, however, cannot be applied in the present case as, and the Government accepted this in their observations, the annulment of the vote in the four divisions concerned led

directly to the declaration of Mr G., and not the applicant, as the successful candidate.

57. The 2001 Parliamentary Elections Act provided that the vote in the electoral divisions could be declared invalid on the basis of the grounds laid down in section 70 or, alternately, on the basis of “other circumstances” which made the establishment of the voters’ wishes impossible, provided for in section 72 (see paragraphs 33 and 34 above).

58. Section 70 of this Act addressed specifically the situation of multiple voting by one person, stipulating that the vote in the division may be declared invalid only if the number of spoilt ballots reached the threshold of 10% of the total votes cast. As regards section 72, it is to be noted that there was no legal provision or domestic practice capable of giving an explanation as to which factors may be regarded as “other circumstances”. In particular, it was unclear whether the “other circumstances” had to be circumstances which were not foreseen by section 70, or whether they opened the possibility for the Electoral Commissions and, on appeal, the courts to circumvent the wording of section 70 by interpreting “other circumstances” as including those matters covered by that provision. Further, whilst section 70 enumerated events during elections which could result in a vote being declared invalid, section 72 was intended to regulate the procedure for examination of voting records, rather than dealing directly with the events.

59. This lack of clarity of section 72 of the 2001 Parliamentary Elections Act and the potential risks to the enjoyment of electoral rights inherent in its interpretation by the domestic authorities called for particular caution on their part. The constituency Electoral Commission, however, in its decisions nos. 40 and 41 simply referred back to the previous decisions, and claimed that the irregularities established and noted by observers constituted “other circumstances” which made it impossible to establish the will of the electorate. The previous decision no. 36 to which reference was made stated that the deposition of several invalid ballots, as witnessed by Mr G.’s observers to electoral divisions nos. 14, 45 and 58, and the fact that members of the Electoral Commission of division no. 67 had opened the sealed polling station and retrieved voting records and several invalid ballots (see paragraph 10 above) were sufficient to declare all of the votes cast in these divisions invalid.

60. In none of these decisions, nor in the subsequent decisions of the CEC or the Supreme Court, was there a discussion of the conflict between sections 70 and 72 of the 2001 Parliamentary Elections Act; nor was there a discussion of the credibility of the various actors in the elections. In addition, none of the decisions contained any explanation as to why (particularly in the light of section 70) the perceived breaches obscured the outcome of the

vote in divisions nos. 14, 45, 58 and 67 to such an extent that it became impossible to establish the wishes of voters.

61. Having regard to all the foregoing considerations, the Court concludes that the decision to annul the vote in the four electoral divisions must be considered as arbitrary, and not proportionate to any legitimate aim pleaded by the Government. It follows that in this case there has been a violation of Article 3 of Protocol No. 1.

62. That being so, the Court considers that it is not necessary to rule on the applicant's complaints that the members of the Electoral Commission of constituency no. 72 lacked the required impartiality as they had published an appeal to voters, that the recount of 7 April 2002 had been tainted with breaches of domestic electoral law and that the security of the ballot boxes had been compromised. It is further not necessary to examine the Government's non-exhaustion plea in respect of the complaints of bias on the part of the officers of that Electoral Commission.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

63. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Pecuniary damage

64. The applicant submitted that his claim in respect of pecuniary damage related to the loss of salary due to him as a member of the *Verkhovna Rada*. He claimed 144,000 United States dollars (USD) (107,250 euros (EUR)) in compensation, which was based on the approximate salary of a member of parliament, and which he would have received had he been elected.

65. The Government noted that there was no causal link between the applicant's compensation claims and the violation found.

66. As noted at paragraph 56 above, the annulment of the vote in the four divisions led directly to the declaration of Mr G., and not the applicant, as a member of parliament. It is true that, if elected, the applicant would have received a salary as a member of parliament. That is not, however, sufficient to award the sums claimed, because the sums claimed would have to be set off against other income which he may have been receiving and which he would have had to forego if elected, as in *Lykourezos v. Greece* (no. 33554/03, § 64, ECHR 2006-VIII), in which the applicant was

prevented from continuing to exercise his mandate. The applicant has given details of the salary he would have received as a member of parliament, but has not specified what his net loss would have been. The Court accordingly dismisses the applicant's claims under this head.

B. Non-pecuniary damage

67. The applicant claimed USD 56,000 (EUR 41,715) in compensation for the anguish and distress which he had allegedly suffered on account of the violation of his electoral rights.

68. The Government considered the sum claimed by the applicant unsubstantiated and excessive.

69. The Court acknowledges that the applicant suffered non-pecuniary damage as a result of the violation found. Consequently, ruling on an equitable basis and having regard to all the circumstances of the case, it awards him EUR 8,000 under this head.

C. Costs and expenses

70. The applicant did not submit any claim under this head within the set time-limit; the Court therefore makes no award in this respect.

D. Default interest

71. The Court considers it appropriate that the default interest rate 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 contention concerning the exhaustion of domestic remedies in respect of the applicant's complaint of bias on the part of officers of an Electoral Commission, and finds that it is not necessary to examine it;
2. *Declares* the remainder of the application admissible;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of Protocol No. 1;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months of the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 8,000 (eight thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into Ukrainian hryvnias at the rate applicable on the date of settlement, plus any tax

that may be chargeable;

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

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

Done in English, and notified in writing on 7 February 2008, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Claudia Westerdiek
Registrar

Peer Lorenzen
President

KOVATCH c. UKRAINE
(Requête n° 39424/02)

CINQUIÈME SECTION

ARRÊT DU 7 FÉVRIER 2008¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Annulation arbitraire des voix obtenues par le candidat de tête dans plusieurs sections d'une circonscription électorale, ayant pour conséquence la victoire de son adversaire****Article 3 du Protocole n° 1**

Droit à des élections libres – Libre expression de l'opinion du peuple – Choix du corps législatif – Annulation arbitraire des voix obtenues par le candidat de tête dans plusieurs sections d'une circonscription électorale, ayant pour conséquence la victoire de son adversaire – Révision de l'issue du scrutin par les commissions électorales et les tribunaux – Proportionnalité – Arbitraire – Portée des violations du droit électoral et impact de ces violations sur l'issue du scrutin – Prudence particulière requise de la part des autorités lorsque le droit interne manque de clarté – Manquement à examiner le conflit entre différentes dispositions légales ainsi que la crédibilité des différents acteurs du scrutin – Marge d'appréciation

*

* *

Le requérant se présenta aux élections législatives de 2002 dans une circonscription à siège unique. Les premiers résultats le donnèrent vainqueur à une faible majorité. Son principal adversaire était le chef de l'administration du district. Les observateurs agissant pour le compte de celui-ci établirent des rapports indiquant que, dans trois sections électorales, des personnes non identifiées avaient déposé dans les urnes de manière irrégulière plusieurs bulletins de vote supplémentaires (jusqu'à dix dans une section). Sur ce fondement, la commission électorale de la circonscription invalida les résultats de ces sections. Elle annula également les résultats d'une autre section dont les membres de la commission électorale compétente avaient, en toute illégalité, ouvert les scellés du bureau de vote et recueilli les originaux des procès-verbaux de vote ainsi que plusieurs bulletins non valables. Or, dans les quatre sections en question, le requérant avait obtenu une large majorité. Par l'effet de l'annulation des résultats de ces sections, son principal adversaire fut déclaré élu député de la circonscription. Statuant sur une plainte du requérant, la Commission électorale centrale écarta la décision d'annulation des résultats, observant qu'aucun élément concluant ne permettait d'établir les irrégularités soupçonnées ni de confirmer l'allégation selon laquelle le nombre de bulletins déposés de manière irrégulière

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

avait dépassé 10 % des suffrages exprimés dans chacune des sections, condition requise par l'article 70 de la loi sur les élections législatives (« la loi ») aux fins de l'annulation. Peu après, la commission électorale de la circonscription invalida le scrutin dans les quatre sections, pour les mêmes raisons que précédemment, estimant que les irrégularités qu'elle avait constatées et celles qu'avaient relevées les observateurs pouvaient être considérées comme « d'autres circonstances » rendant impossible l'établissement de la volonté des électeurs, au sens de l'article 72 de la loi. Cette décision fut confirmée par la Commission électorale centrale et par la Cour suprême, lesquelles conclurent qu'il relevait de la compétence exclusive des commissions électorales de circonscription d'établir l'existence des « autres circonstances » visées dans cette disposition.

Article 3 du Protocole n° 1 : la présente affaire concerne la manière dont l'issue des élections a été examinée par les autorités internes. La marge d'appréciation de l'État reste large dans ce domaine, mais ne saurait faire obstacle au contrôle exercé par la Cour sur le caractère arbitraire ou non d'une décision. Les autorités se sont fondées sur l'article 72 de la loi pour invalider le scrutin dans quatre sections électorales. Or aucune disposition normative ou pratique interne ne permettait de préciser quels facteurs pouvaient être considérés comme d'« autres circonstances rendant impossible l'établissement de la volonté des électeurs » ni de déterminer si ces autres circonstances comprenaient celles visées à l'article 70, qui traitait expressément du vote multiple. Ce manque de clarté de la disposition en cause et, dès lors, les risques potentiels pour la jouissance des droits électoraux appelaient une prudence particulière de la part des autorités internes. Or, pas plus dans les décisions de la commission électorale de la circonscription que dans celles rendues ensuite par la Commission électorale centrale et la Cour suprême, le conflit entre les articles 70 et 72 de la loi ou la question de la crédibilité des différents acteurs de ce scrutin n'ont été examinés. De surcroît, aucune de ces décisions n'expliquait en quoi, notamment au regard de l'article 70, les violations perçues avaient pu être de nature à peser sur l'issue du scrutin des quatre sections concernées au point qu'il était devenu impossible d'établir la volonté des électeurs. En conséquence, la décision d'annuler le scrutin dans les quatre sections électorales doit être considérée comme arbitraire et disproportionnée par rapport à tout but légitime invoqué par le Gouvernement.
Conclusion : violation (unanimité).

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

Jurisprudence citée par la Cour

Mathieu-Mobin et Clerfayt c. Belgique, 2 mars 1987, série A n° 113

I.Z. c. Grèce, n° 18997/91, décision de la Commission du 28 février 1994, Décisions et rapports 76-B

Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

- Chassagnou et autres c. France* [GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III
- Babenko c. Ukraine* (déc.), n^o 43476/98, 4 mai 1999
- Labita c. Italie* [GC], n^o 26772/95, CEDH 2000-IV
- Podkolzina c. Lettonie*, n^o 46726/99, CEDH 2002-II
- Hirst c. Royaume-Uni (n^o 2)* [GC], n^o 74025/01, CEDH 2005-IX
- Ždanoka c. Lettonie* [GC], n^o 58278/00, CEDH 2006-IV
- Soukhovetski c. Ukraine*, n^o 13716/02, CEDH 2006-VI
- Lykourazos c. Grèce*, n^o 33554/03, CEDH 2006-VIII

En l'affaire Kovatch c. Ukraine,

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 Westerdiék, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 15 janvier 2008,

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

PROCÉDURE

1. Al'origine del'affaire se trouve une requête (n° 39424/02) dirigée contre l'Ukraine et dont un ressortissant de cet Etat, M. Mykola Mykolaïovytch Kovatch (« le requérant »), a saisi la Cour le 17 octobre 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant a été représenté par M^e N. Petrova, avocate à Kiev. Le gouvernement ukrainien (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. Y. Zaitsev.

3. Le 14 février 2006, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé d'examiner conjointement la recevabilité et le fond de la requête.

EN FAIT**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE****A. Les événements à l'origine des griefs du requérant**

4. Le requérant se présenta aux élections législatives du 31 mars 2002 dans la circonscription à siège unique n° 72 (*Одномандатний виборчий округ № 72*) de la région de Transcarpathie.

5. Parmi les candidats en lice dans cette circonscription se trouvait M. G., qui occupait au moment des faits le poste de chef de l'administration

du district de Beregovo (oblast de Transcarpathie) (*Берегівська державна адміністрація Закарпатської області*).

6. Les 13 et 28 mars 2002, les journaux locaux de langue hongroise *Bereginfo* et *Karpati Igaz Szo* publièrent le message suivant à l'intention des électeurs :

« Nous sommes fermement convaincus que quiconque fera à [M. G.] l'honneur de le soutenir dimanche pourra lui accorder sa confiance en toute conscience et être assuré qu'il garantira à notre pays le meilleur pour l'avenir. Il est le seul candidat qui respecte l'ensemble de nos intérêts et qui soit capable de représenter et défendre ces intérêts au plus haut niveau. C'est un homme d'action qui ne décevra jamais votre confiance et qui fera tout ce qui est en son pouvoir pour conserver le soutien total des électeurs à l'avenir. »

7. Suivaient de nombreuses signatures, parmi lesquelles celles de M^{me} D., secrétaire de la commission électorale de la circonscription (*Окружна виборча комісія*) n° 72 et de M. O., président de cette même commission.

8. Les élections législatives eurent lieu le 31 mars 2002. Pendant le scrutin, une observatrice, agissant pour le compte de M. G. à la section électorale n° 14 de la circonscription n° 72, établit un rapport (*акт*) indiquant qu'elle avait vu une personne non identifiée déposer dans l'urne plusieurs bulletins de vote (environ sept, selon elle). Ce rapport fut signé par deux électeurs. Les observateurs pour M. G. aux sections n°s 45 et 58 rédigèrent des rapports d'irrégularité semblables, indiquant avoir vu respectivement cinq et dix bulletins déposés dans l'urne de manière illégale.

9. Selon les premiers résultats générés par le système informatisé, le requérant obtint 33 567 voix, contre 33 524 pour son principal adversaire, M. G. A la section électorale n° 14, il avait obtenu 537 voix et M. G. 291, sur un total de 1 570 suffrages exprimés. A la section n° 45, 711 électeurs sur 1 244 avaient voté pour le requérant et 372 pour son adversaire. A la section n° 58, sur un total de 830 suffrages, 475 allaient au requérant et 219 à M. G. A la section n° 67, 765 électeurs sur 1 480 avaient voté pour le requérant et 387 pour son adversaire. Au total, dans ces quatre sections électorales, le requérant avait obtenu 2 488 voix, et M. G. 1 269.

10. Par la décision n° 36 du 2 avril 2002, la commission électorale de la circonscription n° 72, se fondant sur les rapports d'observateurs susmentionnés, invalida les résultats des sections électorales n°s 14, 45 et 58 pour violations graves du droit électoral. Il fut également établi que la nuit du 1^{er} avril 2002, après la fermeture des bureaux de vote et le décompte, les membres de la commission électorale de la section n° 67 avaient, en toute illégalité, ouvert les scellés du bureau de vote et recueilli les originaux des procès-verbaux de vote ainsi que plusieurs bulletins non valables; et que le lendemain, le président de cette commission avait apporté ces procès-

verbaux et ces bulletins à la commission électorale de la circonscription n° 72. Aucune raison n'avait été donnée pour justifier ces agissements. Les résultats du scrutin furent donc également invalidés pour la section n° 67. Le même jour, le requérant contesta cette décision devant la Commission électorale centrale (*Центральна виборча комісія*, ci-après, « la CEC »).

11. Par la décision n° 37, la commission électorale de la circonscription n° 72 annonça les résultats définitifs du scrutin. Selon ces résultats, qui correspondaient à ceux indiqués dans le premier procès-verbal, minorés des suffrages exprimés dans les sections n°s 14, 45, 58 et 67, le requérant avait obtenu 31 079 voix, contre 32 255 pour M. G. Ce dernier fut donc déclaré élu député de la circonscription.

B. La procédure relative à l'annulation du scrutin dans les quatre sections électorales

12. Le 3 avril 2002, les présidents et les membres des commissions électorales des sections n°s 14, 45, 58 et 67 adressèrent au président de la CEC des déclarations indiquant qu'aucun des observateurs officiels n'avait appelé leur attention sur une quelconque violation du droit électoral pendant le scrutin ou le décompte, et précisant que les documents communiqués par les observateurs qui s'étaient plaints d'irrégularités avaient été établis après le décompte, « dont les résultats ne convenaient pas à l'un des candidats ».

13. Par la décision n° 750 du 5 avril 2002, la CEC, sur une plainte du requérant en date du 2 avril 2002, annula la décision n° 36 et ordonna à la commission électorale de la circonscription n° 72 de rendre une décision motivée sur les résultats du scrutin dans les quatre sections en question. Se référant au premier paragraphe de l'article 70 de la loi sur les élections législatives, la CEC observa que la décision contestée n'avait pas été dûment motivée et qu'aucun élément concluant ne permettait d'établir les irrégularités soupçonnées ni de confirmer l'allégation selon laquelle le nombre de bulletins déposés de manière irrégulière avait dépassé 10 % des suffrages exprimés dans chacune des sections électorales.

14. Réunie le 6 avril 2002, la commission électorale de la circonscription n° 72 adopta, par une majorité de neuf voix contre deux (il y eut trois abstentions), les décisions n°s 40 et 41, qui invalidaient le scrutin dans les sections électorales n°s 14, 45, 58 et 67, pour les mêmes raisons que précédemment. Dans ces décisions, la commission nota que le douzième paragraphe de l'article 72 de la loi sur les élections législatives permettait d'invalider un scrutin au motif que d'« autres circonstances [que celles énumérées à l'article 70 de la loi] rend[ai]ent impossible l'établissement de la volonté des électeurs ». La commission estima en outre que, puisque l'article 72 n'énumérait pas ces « autres circonstances », l'appréciation de

cette question relevait de sa compétence exclusive. Enfin, elle conclut que les irrégularités qu'elle avait constatées et celles qu'avaient relevées les observateurs pouvaient être considérées comme d'«autres circonstances» rendant impossible l'établissement de la volonté des électeurs.

15. Le 9 avril 2002, le requérant introduisit un recours contestant les décisions n^{os} 40 et 41 du 6 avril 2002. Il soutint que la commission électorale de la circonscription n^o 72 n'avait pas suivi les instructions que lui avait données la CEC dans sa décision du 5 avril 2002, où elle lui avait demandé de motiver ses conclusions de manière suffisante.

16. Par la décision n^o 858 du 12 avril 2002, la CEC rejeta le recours du requérant en date du 9 avril 2002, au motif qu'en vertu de l'article 72 de la loi sur les élections législatives il appartenait à la commission électorale de la circonscription d'établir l'existence d'«autres circonstances» de nature à invalider le scrutin.

17. Le requérant contesta cette décision devant la Cour suprême qui, le 24 avril 2002, confirma les conclusions de la CEC, y compris celle relative à la compétence exclusive des commissions électorales de circonscription pour établir l'existence des «autres circonstances» visées à l'article 72 de la loi de 2001 sur les élections législatives.

C. La procédure relative aux autres allégations de violation du droit électoral

18. Le 3 avril 2002, M. V., observateur pour le requérant, établit, en présence d'observateurs pour d'autres candidats ainsi que du président et de deux membres de la commission électorale de la circonscription n^o 72, un rapport faisant état de certaines irrégularités. Selon les auteurs de ce rapport, les conditions régnant au bureau de la commission électorale situé au sous-sol du bâtiment de l'administration à Beregovo ne permettaient pas de garantir la sûreté et l'intégrité des bulletins. Ils alléguaient en particulier que les portes et les armoires n'avaient pas été scellées, et que l'une des portes ne possédait même pas de serrure.

19. Le 5 avril 2002, le requérant contesta devant la CEC la décision n^o 37 en date du 2 avril 2002, par laquelle M. G. avait été proclamé vainqueur des élections dans la circonscription n^o 72.

20. Le 7 avril 2002, après la décision n^o 750 de la CEC (paragraphe 13 ci-dessus), il fut procédé au recomptage des voix dans les sections électorales n^{os} 14, 45, 58 et 67. Le même jour, à l'issue du décompte, la commission électorale de la circonscription n^o 72 établit un procès-verbal détaillé annonçant les résultats du scrutin dans la circonscription, qui étaient les mêmes que ceux qui figuraient dans la décision n^o 37.

21. Toujours le 7 avril, un membre de la commission électorale de la circonscription et deux observateurs pour deux des candidats non élus rédigèrent un mémorandum à l'intention de la CEC, dans lequel ils alléguèrent que la commission électorale de la section n° 67 n'avait pas scellé les caisses contenant les bulletins de vote, que certains bulletins avaient été abîmés et que, compte tenu de ces éléments, on ne pouvait écarter la possibilité que des tiers aient eu accès aux bulletins avant le recomptage.

22. Le 14 avril 2002, la commission électorale de la circonscription n° 72 établit un procès-verbal de vote rectificatif (paragraphe 27 ci-dessous) annonçant les résultats du scrutin.

23. Le même jour, trois des membres de la commission électorale de la section n° 67 ainsi que son président adjoint rédigèrent un mémorandum à l'intention de la CEC. Ils y déclaraient que, en toute illégalité, le président adjoint et la secrétaire de la commission électorale de la circonscription, accompagnés de quatre personnes du conseil municipal et de l'administration nationale, qui se trouvaient être observateurs pour M. G., étaient venus à leurs domiciles pour leur demander de signer le procès-verbal rectificatif du 14 avril 2002. Les auteurs du mémorandum émettaient des doutes quant à l'exactitude des chiffres indiqués dans ce procès-verbal.

24. Le 15 avril 2002, les procès-verbaux de vote rectificatifs furent envoyés à la CEC.

25. Le 16 avril 2002, le requérant saisit la CEC afin qu'elle invalide le procès-verbal du 14 avril 2002. Rappelant le message aux électeurs publié les 13 et 28 mars 2002 dans les journaux *Bereginfo* et *Karpati Igaz Szo*, il reprocha au président et à la secrétaire de la commission d'avoir fait campagne pour son adversaire. Il nota également que les conditions d'entreposage des bulletins et l'établissement du nouveau procès-verbal de vote faisaient peser un doute sur l'exactitude des résultats obtenus après le nouveau décompte du 7 avril 2002.

26. Dans une lettre à la CEC du 18 avril 2002, la commission électorale de la circonscription n° 72 indiqua que son bureau avait été dûment protégé, conformément aux instructions de la police de l'oblast de Transcarpathie (*ГУ МВС України в Закарпатській області*), et qu'aucune entrée illégale n'y avait été constatée.

27. Par une décision du 18 avril 2002, la CEC, après les avoir examinés, rejeta les recours formés par le requérant les 5 et 16 avril 2002. Elle nota que le procès-verbal rectificatif du 14 avril 2002 corrigeait une omission du procès-verbal de vote établi après le nouveau décompte du 7 avril 2002, qui ne mentionnait pas le nombre de bulletins non valables; que la décision n° 37 du 2 avril 2002 était régulière et valide dès lors qu'en vertu du procès-verbal de vote rectificatif M. G. avait obtenu le nombre de voix le plus élevé;

qu'en outre rien n'indiquait que la manière dont le recomptage avait été organisé eût compromis l'exactitude des résultats du scrutin, compte tenu de la lettre du 18 avril 2002 de la commission électorale de la circonscription n° 72 relative à la sécurité de son bureau; et qu'enfin le requérant n'avait indiqué aucun motif prévu par la loi sur les élections législatives qui justifiait d'écarter le président et la secrétaire de la commission électorale de la circonscription n° 72.

28. Le requérant contesta cette décision devant la Cour suprême, qui rejeta son recours par une décision du 22 avril 2002, jugeant que la CEC, dans sa décision du 18 avril 2002, n'avait pas outrepassé ses compétences et avait respecté le droit interne applicable.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La Constitution ukrainienne

29. L'article pertinent de la Constitution dispose :

Article 76

« (...) Tout citoyen ukrainien âgé de vingt et un ans révolus à la date des élections a le droit de voter et, s'il réside sur le territoire national depuis cinq ans, peut devenir député (...) »

B. La loi sur les élections législatives du 18 octobre 2001 (en vigueur à l'époque des faits)

30. Au moment des faits, le système électoral ukrainien était régi par l'article premier de cette loi. Il s'agissait d'un système proportionnel mixte, dans lequel 225 des 450 députés à la *Verkhovna Rada* (le Parlement unicaméral ukrainien) étaient élus au scrutin majoritaire uninominal à un tour (*Soukhovetski c. Ukraine*, n° 13716/02, CEDH 2006-VI), les 225 sièges restants étant réservés à des candidats élus par scrutin de liste (*Melnitchenko c. Ukraine*, n° 17707/02, CEDH 2004-X).

31. En vertu de l'article 18 de la loi, le système de commissions électorales comprenait la CEC, des commissions électorales de circonscription et des sections électorales. Chaque circonscription électorale était divisée en sections.

32. L'article 29 de la loi disposait que les candidats aux élections pouvaient contester les décisions, actions et inactions des commissions électorales devant les commissions électorales supérieures ou les tribunaux. La commission électorale supérieure pouvait, en cas de recours de ce type, sur décision d'un tribunal ou encore de sa propre initiative, écarter la décision

de la commission inférieure et prendre une nouvelle décision ou ordonner à la commission concernée de réexaminer l'affaire. Les décisions, actions et inactions de la CEC pouvaient être contestées devant la Cour suprême.

33. L'article 70 de la loi définissait la procédure d'invalidation du scrutin d'une section électorale par la commission électorale de cette section.

Le paragraphe 1 de cet article énonçait ceci :

«La commission électorale d'une section peut annuler le scrutin tenu au sein de cette section en cas de violation de la présente loi rendant impossible l'établissement des résultats de l'expression de la volonté des électeurs. Pareille annulation ne peut être prononcée que dans les circonstances suivantes :

1. s'il a été établi que des irrégularités ont été commises au moment du vote (dépôt d'un bulletin dans l'urne par une personne autre que celle à laquelle il a été délivré; vote de personnes n'ayant pas le droit de voter; vote de personnes ne figurant pas sur les listes électorales de la section concernée ou de personnes indûment portées sur ces listes; vote multiple) et que le nombre de votes frauduleux excède 10 % du total des suffrages exprimés;

2. si une urne a été endommagée ou détruite, de sorte qu'il est impossible d'en établir le contenu, et si le nombre de bulletins endommagés excède 10 % du total des suffrages exprimés;

3. si le nombre de bulletins déposés est supérieur d'au moins 10 % au nombre de votants.»

34. L'article 72 de la loi régissait la procédure d'examen, par les commissions de circonscription, des procès-verbaux de vote établis par les commissions de section.

Le paragraphe 12 de cet article disposait :

«Si la commission électorale d'une circonscription constate l'existence des circonstances énumérées au paragraphe 1 de l'article 70 ou d'autres circonstances qui rendent impossible l'établissement de la volonté des électeurs de la section, elle peut annuler le scrutin de la section concernée.»

35. La loi de 2004 sur les élections législatives (telle que modifiée le 7 juillet 2005) met en place la représentation proportionnelle. Selon l'article 90 de cette loi, les commissions des sections électorales conservent le pouvoir de déclarer un scrutin nul si le nombre de votes frauduleux dépasse 10 % du total des suffrages exprimés. L'article 92 prévoit qu'après un recomptage une commission de circonscription électorale peut annuler le scrutin d'une section électorale si les conditions énoncées à l'article 90 sont réunies ou si elle constate que des actes intentionnels ont perturbé le travail des membres d'une commission électorale ou des observateurs pour les candidats.

EN DROIT

I. PORTÉE DE L'AFFAIRE

36. La Cour observe qu'après la communication de la requête au gouvernement défendeur et en réponse aux observations de celui-ci sur la recevabilité et sur le fond, le requérant a communiqué des griefs supplémentaires, alléguant qu'au cours de la campagne ses partisans et lui avaient été constamment harcelés par les autorités. Il s'est plaint également que son principal adversaire, M. G., ait usé de ses fonctions à la tête de l'administration du district de Beregovo pour influencer sur la campagne et l'issue des élections.

37. Le Gouvernement n'a pas formulé d'observations sur ce point.

38. De l'avis de la Cour, ces nouveaux griefs sont liés à l'affaire de manière générale, mais ils ne développent pas plus avant la thèse que lui a présentée le requérant à l'origine, et qui se limitait à l'iniquité alléguée de la procédure de décompte des voix dans la circonscription n° 72 pendant les élections législatives de 2002. La Cour considère donc qu'il n'y a pas lieu à ce stade d'examiner ces questions séparément dans le cadre de la présente affaire (voir, notamment, *Piryanik c. Ukraine*, n° 75788/01, § 20, 19 avril 2005, et *Lyachko c. Ukraine*, n° 21040/02, § 29, 10 août 2006).

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DU PROTOCOLE N° 1

39. Le requérant soutient que les conditions dans lesquelles se sont déroulées les élections dans la circonscription n° 72 n'ont pas assuré la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. En particulier, il se plaint de l'annulation du scrutin dans les sections électorales n°s 14, 45, 58 et 67 et du déroulement du recomptage subséquent, qu'il estime inéquitable, ainsi que du message publié à l'intention des électeurs dans les journaux locaux par le président et la secrétaire de la commission de la circonscription, message qui montre selon lui la partialité de ses auteurs. Il invoque l'article 3 du Protocole n° 1, qui est ainsi libellé :

«Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.»

A. Sur la recevabilité

40. Le Gouvernement arguë que le requérant, de manière générale, n'a pas épuisé les voies de recours internes comme le lui impose l'article 35 § 1 : bien que la Convention et ses Protocoles fassent partie intégrante du droit

ukrainien, M. Kovatch n'aurait jamais soulevé ni devant la CEC ni devant la Cour suprême aucun grief de violation des dispositions de ces instruments.

41. Le requérant récuse cette thèse.

42. La règle de l'épuisement des voies de recours internes oblige, en principe, à soulever devant les juridictions nationales, au moins en substance et dans les formes et délais prescrits par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite au niveau international (*Azinas c. Chypre* [GC], n° 56679/00, § 38, CEDH 2004-III). Il n'est pas contesté que le requérant a soulevé ses griefs relatifs à l'annulation des suffrages exprimés dans les sections électorales n°s 14, 45, 58 et 67 et à l'iniquité alléguée du recomptage du 7 avril 2002 devant la CEC, puis devant la Cour suprême. Les autorités nationales ont donc été pleinement saisies de ces questions. Le Gouvernement n'a pas laissé entendre qu'une quelconque règle de droit interne imposait de se référer à la Convention, ni indiqué que l'examen ou l'issue de l'affaire eussent été différents si le requérant avait invoqué devant la CEC ou la Cour suprême l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention. La Cour considère donc qu'il a dûment soulevé ces griefs devant les autorités internes, et rejette l'exception du Gouvernement.

43. La Cour observe par ailleurs que ces griefs ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et qu'ils ne sont pas irrecevables pour d'autres motifs. Ils doivent donc être déclarés recevables.

44. Sur le grief du requérant relatif à la publication dans un journal local d'un message aux électeurs signé par le président et la secrétaire de la commission électorale de la circonscription n° 72, le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes, n'ayant pas soulevé ce grief devant la CEC et la Cour suprême. Le requérant affirme quant à lui que cet élément figurait dans son recours devant la CEC du 16 avril 2002. Si la requête avait porté uniquement sur ce point, la Cour doute qu'un recours devant la CEC non suivi d'une saisine de la Cour suprême aurait pu être considéré comme suffisant aux fins de l'épuisement des voies de recours internes. Toutefois, eu égard aux circonstances de la présente affaire, où l'allégation de partialité du président et de la secrétaire d'une commission électorale est étroitement liée aux autres aspects du grief du requérant relatif à la violation de son droit à des élections libres, la Cour estime qu'il y a lieu de joindre l'exception du Gouvernement au fond de la requête. Le grief n'étant pas irrecevable pour d'autres motifs, il convient de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

45. Le requérant soutient qu'il a recueilli plus de voix que son adversaire, mais qu'il a été empêché de siéger au Parlement par une procédure de décompte inéquitable dépendant du pouvoir d'appréciation illimité de la commission électorale de la circonscription.

46. Selon le Gouvernement, il n'y a eu aucune violation grave du droit électoral pendant le scrutin dans la circonscription n° 72, et les irrégularités qui sont survenues ont été dûment et promptement signalées et réparées par la CEC.

47. Le Gouvernement soutient que l'écart entre les deux principaux candidats – le requérant et M. G. – était ténu et qu'il suffisait de quelques voix pour renverser l'issue du scrutin. Le fait que les « voix perdues », phénomène qui ne serait pas propre à l'Ukraine et se retrouverait dans d'autres systèmes électoraux, aient influé sur l'issue du scrutin dans la circonscription n° 72 ne serait pas imputable à un manquement de l'Etat à « assurer la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ». La commission électorale de la circonscription n° 72 serait raisonnablement parvenue à la conclusion que les violations du droit électoral intervenues pendant le scrutin dans les quatre sections concernées constituaient un obstacle à l'établissement de la volonté des électeurs. De plus, cette conclusion aurait été contrôlée par la CEC et la Cour suprême, qui l'auraient jugée légale et fondée.

2. Appréciation de la Cour

48. L'article 3 du Protocole n° 1 paraît à première vue différent des autres dispositions de la Convention et de ses Protocoles garantissant des droits car il énonce l'obligation pour les Hautes Parties contractantes d'organiser des élections dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple et non un droit ou une liberté en particulier. Toutefois, eu égard aux travaux préparatoires de l'article 3 du Protocole n° 1 et à l'interprétation qui est donnée de cette clause dans le cadre de la Convention dans son ensemble, la Cour a établi que cet article garantit des droits subjectifs, dont le droit de vote et celui de se porter candidat à des élections (voir, parmi beaucoup d'autres, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, 2 mars 1987, §§ 46-51, série A n° 113, *Hirst c. Royaume-Uni (n° 2)* [GC], n° 74025/01, §§ 56-57, CEDH 2005-IX, et, plus récemment, *Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, § 102, CEDH 2006-IV). Par ailleurs, la Cour a jugé que cette disposition garantit le droit de tout individu de se porter candidat

aux élections et, une fois élu, d'exercer son mandat (*Lykourazos c. Grèce*, n° 33554/03, § 50, CEDH 2006-VIII).

49. Les droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1 sont cruciaux pour l'établissement et le maintien des fondements d'une véritable démocratie régie par la prééminence du droit. Néanmoins, ces droits ne sont pas absolus. Il y a place pour des « limitations implicites », et les Etats contractants doivent se voir accorder une marge d'appréciation en la matière. Dans ce domaine, la marge en question est large, à condition que les Etats assurent l'égalité de traitement entre tous les citoyens. Il ne s'ensuit pourtant pas que tous les bulletins doivent avoir un poids égal quant au résultat, ni tout candidat des chances égales de l'emporter. Ainsi, aucun système ne saurait éviter le phénomène des « voix perdues » (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 54).

50. Il appartient toutefois à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences de l'article 3 du Protocole n° 1 ; il lui faut s'assurer que lesdites conditions ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés (*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 201, CEDH 2000-IV). Toute dérogation au principe du suffrage universel risque de saper la légitimité démocratique du corps législatif ainsi élu et des lois promulguées par lui. L'exclusion de groupes ou catégories quelconques de la population doit en conséquence se concilier avec les principes sous-tendant l'article 3 du Protocole n° 1 (*Soukhovetski c. Ukraine*, n° 13716/02, § 52, CEDH 2006-VI).

51. En l'espèce, les griefs du requérant portent essentiellement sur la manière dont a été effectué le décompte des voix dans la circonscription électorale où il était candidat. En particulier, il estime que les décisions annulant le scrutin dans les sections électorales n°s 14, 45, 58 et 67 étaient inéquitables et infondées.

52. Le Gouvernement, rappelant l'impossibilité d'éviter le phénomène des « voix perdues », soutient que les décisions en cause de la commission électorale de la circonscription n° 72 visaient à effacer les conséquences négatives des violations du droit électoral sur le libre choix des électeurs. La Cour doute que la pratique consistant à déduire toutes les voix d'un bureau de vote où se sont produites des irrégularités, indépendamment de la portée de ces irrégularités et de l'impact de cette méthode sur l'issue du scrutin dans la circonscription, puisse être considérée comme poursuivant un but légitime aux fins de l'article 3 du Protocole n° 1. Cela étant, il n'est pas nécessaire qu'elle tranche cette question de manière définitive, compte tenu des conclusions développées ci-dessous.

53. L'objet et le but de la Convention, instrument de protection des êtres humains, appellent à interpréter et à appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences non pas théoriques ou illusoires, mais concrètes et effectives (voir, par exemple, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, § 33, et *Chassagnou et autres c. France* [GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 100, CEDH 1999-III).

54. Dans l'affaire *Podkolzina c. Lettonie* (n^o 46726/99, CEDH 2002-II), la Cour a rappelé que le droit de se porter candidat aux élections, garanti par l'article 3 du Protocole n^o 1 et inhérent à la notion de régime véritablement démocratique, ne serait qu'illusoire si l'intéressé pouvait à tout moment en être arbitrairement privé. Par conséquent, s'il est vrai que les Etats disposent d'une grande marge d'appréciation pour établir des conditions d'éligibilité *in abstracto*, le principe d'effectivité des droits exige que les décisions constatant le non-respect de ces conditions dans le cas de tel ou tel candidat soient conformes à un certain nombre de critères permettant d'éviter l'arbitraire. En particulier, ces décisions doivent être prises par un organe présentant un minimum de garanties d'impartialité. De même, le pouvoir autonome d'appréciation de cet organe ne doit pas être exorbitant ; il doit être, à un niveau suffisant de précision, circonscrit par les dispositions du droit interne. Enfin, la procédure du constat d'inéligibilité doit être de nature à garantir une décision équitable et objective, ainsi qu'à éviter tout abus de pouvoir de la part de l'autorité compétente (*ibidem*, § 35).

55. La présente affaire ne concerne pas les conditions d'éligibilité elles-mêmes, mais la manière dont l'issue des élections a été examinée par les autorités internes compétentes. La marge d'appréciation de l'Etat reste large dans ce domaine également, mais ne saurait faire obstacle au contrôle exercé par la Cour sur le caractère arbitraire ou non d'une décision.

56. A titre d'exemple, dans deux précédentes affaires, *I.Z. c. Grèce* (n^o 18997/91, décision de la Commission du 28 février 1994, Décisions et rapports 76-B) et *Babenko c. Ukraine* ((déc.), n^o 43476/98, 4 mai 1999), les organes de la Convention ont examiné les griefs de candidats malheureux aux élections qui se plaignaient d'une iniquité des procédures électorales, et les ont rejetés au motif que, en l'absence de préjudice réel quant à l'issue du scrutin, la situation litigieuse ne constituait pas une ingérence dans la libre expression du peuple. Toutefois, cette analyse ne peut s'appliquer en l'espèce puisque, comme le Gouvernement l'a admis dans ses observations, l'annulation du scrutin dans les quatre sections concernées a eu pour conséquence directe le fait que M. G., et non le requérant, a été proclamé vainqueur.

57. La loi de 2001 sur les élections législatives disposait que le scrutin pouvait être invalidé dans les sections électorales pour les motifs énoncés à l'article 70, ou pour d'«autres circonstances» rendant impossible l'établissement de la volonté des électeurs, énoncées à l'article 72 (paragraphes 33 et 34 ci-dessus).

58. L'article 70 de la loi prévoyait expressément la situation du vote multiple, et disposait qu'en pareil cas le scrutin de la section pouvait être annulé à condition que le nombre de bulletins non valables atteigne le seuil de 10 % du total des suffrages exprimés. Quant à l'article 72, il est à noter qu'aucune disposition normative ou pratique interne ne permettait de préciser quels facteurs pouvaient être considérés comme d'«autres circonstances» pouvant justifier l'annulation du scrutin. En particulier, on ne savait pas exactement si les «autres circonstances» devaient ne pas être prévues par l'article 70 ou si elles permettaient aux commissions électorales et, sur recours, aux tribunaux de contourner le libellé de l'article 70 en considérant que les «autres circonstances» comprenaient les éléments visés par cette disposition. De plus, alors que l'article 70 énumérait les faits qui, survenus pendant le scrutin, pouvaient donner lieu à l'annulation de celui-ci, l'article 72 tendait à régir la procédure d'examen des procès-verbaux de vote et ne visait pas directement les faits en question.

59. Ce manque de clarté de l'article 72 de la loi de 2001 sur les élections législatives et les risques potentiels pour la jouissance des droits électoraux inhérents à son interprétation par les autorités internes appelaient une prudence particulière de leur part. Or la commission électorale de la circonscription, dans ses décisions n^{os} 40 et 41, s'est simplement appuyée sur les décisions antérieures pour considérer que les irrégularités constatées et relevées par les observateurs constituaient d'«autres circonstances» rendant impossible l'établissement de la volonté des électeurs. La décision n^o 36 à laquelle il a été fait référence indiquait que le dépôt de plusieurs bulletins non valables dont avaient été témoins les observateurs pour M. G. dans les sections électorales n^{os} 14, 45 et 58 et le fait que les membres de la commission électorale de la section n^o 67 avaient ouvert les scellés du bureau de vote et recueilli les procès-verbaux ainsi que plusieurs bulletins non valables (paragraphe 10 ci-dessus) suffisaient pour déclarer nuls l'ensemble des suffrages exprimés dans ces sections.

60. Pas plus dans ces décisions que dans celles rendues ensuite par la CEC et la Cour suprême, le conflit entre les articles 70 et 72 de la loi de 2001 sur les élections législatives ou la crédibilité des différents acteurs de ce scrutin n'ont été examinés. De surcroît, aucune de ces décisions n'expliquait en quoi, notamment au regard de l'article 70, les violations perçues avaient

pu être de nature à peser sur l'issue du scrutin des sections nos 14, 45, 58 et 67 au point qu'il était devenu impossible d'établir la volonté des électeurs.

61. Eu égard à l'ensemble de ces éléments, la Cour conclut que la décision d'annuler le scrutin dans les quatre sections électorales doit être considérée comme arbitraire et disproportionnée par rapport à tout but légitime invoqué par le Gouvernement. Il s'ensuit qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

62. Cela étant établi, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de statuer sur les griefs du requérant portant sur l'éventuelle partialité des membres de la commission électorale de la circonscription n° 72 compte tenu du message aux électeurs qu'ils avaient publié dans les journaux, sur les violations alléguées du droit électoral interne au moment du recomptage du 7 avril 2002 et sur le défaut de sécurité des urnes. Il n'y a pas lieu non plus d'examiner l'exception du Gouvernement relative au non-épuisement des voies de recours internes dans le cadre des griefs relatifs à la partialité supposée des membres de ladite commission électorale.

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

63. 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 matériel

64. Le requérant précise que sa demande au titre du dommage matériel repose sur la perte du salaire qu'il aurait touché en tant que député à la *Verkhovna Rada*. Il sollicite 144 000 dollars américains (USD), soit 107 250 euros (EUR), indiquant que cette somme correspond approximativement au salaire d'un député, et que c'est donc le montant qu'il aurait perçu s'il avait été élu.

65. Le Gouvernement estime qu'il n'y a pas de lien causal entre les demandes d'indemnisation du requérant et la violation constatée.

66. Comme cela a été remarqué au paragraphe 56 ci-dessus, l'annulation du scrutin dans les quatre sections en question a eu pour conséquence directe le fait que M. G., et non le requérant, a été déclaré élu au Parlement. Il est vrai que, s'il avait été élu, M. Kovatch aurait perçu des émoluments en tant que député. Cependant, cela ne suffit pas à justifier l'octroi des sommes demandées, celles-ci devant être mises en balance avec les autres revenus qu'il a pu toucher et qu'il n'aurait pas eus s'il avait été élu, de même que

dans l'affaire *Lykourazos c. Grèce* (n° 33554/03, § 64, CEDH 2006-VII), où le requérant avait été déchu de son mandat. Le requérant a donné des précisions sur le salaire qu'il aurait perçu comme député, mais n'a pas chiffré sa perte nette. La Cour rejette donc sa demande au titre du dommage matériel.

B. Dommage moral

67. Le requérant demande 56 000 USD (41 715 EUR) à titre de réparation de l'angoisse et de la détresse qu'il allègue avoir subies du fait de la violation de ses droits électoraux.

68. Le Gouvernement considère que cette demande est infondée et excessive.

69. La Cour reconnaît que le requérant a subi un dommage moral du fait de la violation constatée. En conséquence, statuant en équité et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, elle lui octroie 8 000 EUR à ce titre.

C. Frais et dépens

70. Le requérant n'ayant pas présenté de demande pour frais et dépens dans les délais prescrits, la Cour n'octroie aucune somme à ce titre.

D. Intérêts moratoires

71. 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 du Gouvernement relative au non-épuisement des voies de recours internes pour ce qui est du grief du requérant concernant la partialité alléguée de certains membres d'une commission électorale, et conclut qu'il n'est pas nécessaire d'examiner ce grief;
2. *Déclare* la requête recevable pour le surplus;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 8 000 EUR (huit mille euros) pour dommage moral, à convertir en hryvnias ukrainiens au taux applicable

à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû sur cette somme 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;

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

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 7 février 2008, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek
Greffière

Peer Lorenzen
Président

KAFKARIS v. CYPRUS
(Application no. 21906/04)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 12 FEBRUARY 2008¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following relinquishment of jurisdiction by a Chamber in accordance with Article 30 of the Convention.

SUMMARY¹**Mandatory life sentence with no prospect of release for good behaviour following changes to the legislation****Article 3**

Inhuman treatment – Degrading treatment – Mandatory life sentence with no prospect of release for good behaviour following changes to the legislation – Sentence reducible de facto and de jure – No legitimate expectation of release – Changes to domestic law six years before potential release date, making it clear that applicant would be serving a whole-life term – Suffering inherent in nature of sentence imposed

Article 7

Nulla poena sine lege – Conflicting statutory provisions as to meaning of life imprisonment for the purpose of establishing the right to remission of sentence – Accessibility – Foreseeability – Difficulty in distinguishing between scope of sentence and manner of its execution – Change in legislation concerning remission for good conduct in the case of a life prisoner informed by trial court from the outset that his sentence meant imprisonment for life – No imposition of a heavier penalty – Change in legislation not concerning the penalty itself but only its execution

*

* *

In 1989 the applicant was found guilty on three counts of premeditated murder and received mandatory life sentences under the Criminal Code. At the time the Prison Regulations provided that life prisoners were eligible for remission of up to a quarter of their sentence. For that purpose, life imprisonment was defined as meaning imprisonment for twenty years. The prosecution therefore invited the Assize Court to clarify whether life imprisonment in the applicant's case would entail imprisonment for the rest of his life or for a period of twenty years, as in the latter event it wished to apply for the sentences to run consecutively. The court held that the term meant imprisonment for the remainder of the convicted person's life. However, on admission to prison, the applicant was notified by the prison authorities that with good behaviour he could be released in 2002. Subsequently, the Supreme Court declared in a separate case that the provisions of the Prison

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

Regulations governing remission of sentence were unconstitutional and *ultra vires* and new legislation was enacted which prevented life prisoners applying for remission of their sentence for good conduct. The applicant was not released on the date that had been indicated by the prison authorities. He applied twice to the Supreme Court for release, but without success. The only prospects of release now open to life prisoners are under the President's constitutional powers to suspend, remit or commute a sentence on the recommendation of the Attorney-General or the President's statutory powers to order conditional release with the Attorney-General's agreement.

Held

(1) Article 3: (a) *Length of detention* – While the prospect of release for life prisoners was limited, that did not mean that life sentences were irreducible with no possibility of release. On the contrary, such sentences were both *de jure* and *de facto* reducible. A number of prisoners serving life sentences had been released under the President's powers. Moreover, life prisoners could benefit from the relevant provisions at any time without having to serve a minimum period of imprisonment. Accordingly, although there were shortcomings in the procedure in place and reforms were under way, the applicant could not claim that he had been deprived of any prospect of release or that his continued detention, even though long, constituted inhuman or degrading treatment.

(b) *Detention beyond the date set by the prison authorities* – Although the change in the applicable legislation and the frustration of the applicant's expectations of release must have caused him anxiety, the feelings thus brought about had not attained the level of severity required to fall within the scope of Article 3. In view of the chronology of events, the applicant could not justifiably have harboured genuine expectations that he would be released in 2002, as the Assize Court had passed a clear sentence and the changes to domestic law had been made some six years before the release date which the prison authorities had given the applicant. Any hopes he might have had of early release would surely have diminished as it became clear with the changes in domestic law that he would be serving a whole-life term. While a life sentence without a minimum term necessarily entailed anxiety and uncertainty related to prison life, such feelings were inherent in the nature of the sentence imposed and, considering the prospects for release under the current system, did not warrant a conclusion of inhuman and degrading treatment.

Conclusion: no violation (ten votes to seven).

(2) Article 5 § 1: The Assize Court had made it quite plain that the applicant had been sentenced to imprisonment for the remainder of his life and not for a period of twenty years. The fact that he had subsequently been notified by the prison authorities of a conditional release date could not, and did not, affect the sentence imposed or render his detention beyond 2002 unlawful.

Conclusion: no violation (sixteen votes to one).

(3) Article 7: (a) *Quality of the law* – On the question of accessibility and foreseeability, at the time the applicant had committed the offence the Criminal Code had clearly provided that premeditated murder carried the penalty of life

imprisonment, but it was equally clear that, on the basis of the Prison Regulations, both the executive and the administrative authorities had been working on the premise that that penalty was equivalent to twenty years' imprisonment and that all prisoners, including life prisoners, were eligible for remission of sentence for good conduct. Although the Regulations had concerned the execution of the penalty, and not the penalty itself, the distinction between the scope of the sentence and the manner of its execution had not been immediately apparent. Accordingly, at the time the applicant had committed the offence, Cypriot law taken as a whole had not been formulated with sufficient precision to enable him to discern, even with appropriate advice, to a degree that was reasonable in the circumstances, the scope of the penalty of life imprisonment and the manner of its execution.

Conclusion: violation (fifteen votes to two).

(b) *Retrospective application of a heavier penalty and loss of possibility of remission* – The Court could not accept the applicant's argument that a heavier penalty had been retroactively imposed on him since, in view of the substantive provisions of the Criminal Code, it could not be said that at the material time the penalty of a life sentence had clearly been understood as twenty years' imprisonment. Furthermore, the fact that the applicant, as a life prisoner, no longer had a right to have his sentence remitted related to the execution of the sentence as opposed to the "penalty" imposed on him, which remained that of life imprisonment. Although the changes in prison legislation and in the conditions of release might have rendered the applicant's imprisonment effectively harsher, they could not be construed as imposing a heavier "penalty" than that imposed by the trial court. Issues relating to release policies, the manner of their implementation and the reasoning behind them were part of criminal policy, to be determined at national level.

Conclusion: no violation (sixteen votes to one).

(4) Article 14, in conjunction with Articles 3, 5 and 7: (a) *Alleged discrimination between the applicant and life prisoners who had been released* – The life prisoners concerned had not been released on the basis of the Prison Regulations or their sentence but by the President in the exercise of his discretionary constitutional powers. Furthermore, in the applicant's case, the Assize Court had expressly addressed the proper interpretation of a life sentence and passed a sentence of imprisonment for the remainder of the applicant's life. Bearing in mind the wide variety of factors taken into account in the exercise of the President's discretionary powers, such as the nature of the offence and the public's confidence in the criminal-justice system, the Court was unable to conclude that the exercise of that discretion gave rise to an issue under Article 14.

(b) *Alleged discrimination between the applicant as a life prisoner and other prisoners* – Given the nature of a life sentence, the applicant could not claim to be in an analogous or relevantly similar position to other prisoners not serving life sentences.

Conclusion: no violation (sixteen votes to one).

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

Case-law cited by the Court

- De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, 18 June 1971, Series A no. 12
- Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, Series A no. 25
- Kotälla v. the Netherlands*, no. 7994/77, Commission decision of 6 May 1978, Decisions and Reports 14
- The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, Series A no. 30
- Bamber v. the United Kingdom*, no. 13183/87, Commission decision of 14 December 1988
- Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A no. 161
- Kruslin v. France*, 24 April 1990, Series A no. 176-A
- Treholt v. Norway*, no. 14610/89, Commission decision of 9 July 1991, Decisions and Reports 71
- Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, Series A no. 260-A
- Casado Coca v. Spain*, 24 February 1994, Series A no 285-A
- Welch v. the United Kingdom*, 9 February 1995, Series A no. 307-A
- Jamil v. France*, 8 June 1995, Series A no. 317-B
- S.W. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, Series A no. 335-B
- C.R. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, Series A no. 335-C
- Hosein v. the United Kingdom*, no. 26293/95, Commission decision of 28 February 1996
- Cantoni v. France*, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V
- V. v. the United Kingdom* [GC], no. 24888/94, ECHR 1999-IX
- Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV
- Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, ECHR 2000-VII
- Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
- Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, ECHR 2001-II
- Sawoniuk v. the United Kingdom* (dec.), no. 63716/00, ECHR 2001-VI
- Nivette v. France* (dec.), no. 44190/98, ECHR 2001-VII
- Einhorn v. France* (dec.), no. 71555/01, ECHR 2001-XI
- E.K. v. Turkey*, no. 28496/95, 7 February 2002
- Stanford v. the United Kingdom* (dec.), no. 73299/01, 12 December 2002
- Hill v. the United Kingdom* (dec.), no. 19365/02, 18 March 2003
- Wynne v. the United Kingdom* (dec.), no. 67385/01, 22 May 2003
- Grava v. Italy*, no. 43522/98, 10 July 2003
- Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI
- Uttley v. the United Kingdom* (dec.), no. 36946/03, 29 November 2005
- Achour v. France* [GC], no. 67335/01, ECHR 2006-IV

In the case of Kafkaris v. Cyprus,

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

Jean-Paul Costa, *President*,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Loukis Loucaides,
Ireneu Cabral Barreto,
Nina Vajić,
Snejana Botoucharova,
Anatoly Kovler,
Stanislav Pavlovski,
Javier Borrego Borrego,
Elisabet Fura-Sandström,
Dean Spielmann,
Sverre Erik Jebens,
Danutė Jočienė,
Ján Šikuta, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 24 January, 27 June and 5 December 2007,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 21906/04) against the Republic of Cyprus lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Cypriot national, Mr Panayiotis Agapiou Panayi, alias Kafkaris, ("the applicant"), on 3 June 2004.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr A. Demetriades, a lawyer practising in Nicosia. The Cypriot Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr P. Clerides, Attorney-General of the Republic of Cyprus.

3. The applicant alleged that Articles 3, 5, 7 and 14 of the Convention had been violated as a result of his life sentence and continuing detention.

4. The application was allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 2 November 2004 the President of that Section decided to give the application priority (Rule 41) and on 7 January 2005 to give notice of the application to the respondent Government (Rule 54 § 2 (b)). On 11 April 2006 the application was declared admissible by a Chamber of that Section composed of Christos Rozakis, Loukis Loucaides, Nina Vajić, Anatoly Kovler, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann and Sverre Erik Jebens, judges, and Søren Nielsen, Section Registrar. On 31 August 2006 the Chamber relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, none of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

5. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. On 19 January 2007 Luzius Wildhaber's term as President of the Court came to an end. Jean-Paul Costa succeeded him in that capacity and took over the presidency of the Grand Chamber in this case (Rule 9 § 2).

6. The applicant and the Government each filed a memorial on the merits. The applicant also submitted his claims for just satisfaction. The Government made their comments on that matter.

7. On 3 January 2007 the applicant submitted additional documents concerning the case. On 23 January 2007 the Government submitted comments on these documents.

8. A hearing on the merits took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 24 January 2007 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr P. Clerides, Attorney-General of the Republic of Cyprus,	<i>Agent,</i>
Mr B. Emmerson QC,	
Mr S. Grodzinski, Barrister-at-law,	
Ms M. Clerides-Tsiappas, Senior Counsel of the Republic,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicant*

Mr A. Demetriades, Barrister-at-law,	<i>Counsel;</i>
Ms J. Loizidou, Barrister-at-law,	
Ms S. Bartolini,	<i>Advisers.</i>

The Court heard addresses by Mr Demetriades and Mr Emmerson and the answers of the parties' representatives to questions put by judges. The

Government requested, and were granted, permission to complete their reply in writing. Furthermore, the applicant requested, and was granted, permission to reply to the Government's comments of 23 January 2007.

9. The replies of the parties were received on 6 February 2007. In his reply the applicant submitted additional claims for satisfaction. The Government submitted their comments on that matter on 21 February 2007.

10. On 30 April 2007 the Government submitted additional information concerning new developments in the domestic law. On 15 May 2007 the applicant submitted comments in reply.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The applicant was born in 1946. He is currently serving a sentence of life imprisonment at the Nicosia Central Prison.

A. Background to the case

12. On 9 March 1989 the applicant was found guilty by the Limassol Assize Court on three counts of premeditated murder committed on 10 July 1987, under, *inter alia*, section 203(1) and (2) of the Criminal Code (Cap. 154). On 10 March 1989 the Assize Court sentenced him to mandatory life imprisonment in respect of each count. The applicant had planted an explosive device under a car and detonated it, causing the death of Mr P. Michael and his two children, aged 11 and 13. The applicant had been promised the sum of 10,000 Cypriot pounds by someone who he has not identified for the murder of Mr P. Michael.

13. In its judgment passing sentence on the applicant, the Limassol Assize Court observed that the prosecution had invited the court to examine the meaning of the term "life imprisonment" in the Criminal Code and, in particular, to clarify whether it entailed imprisonment of the convicted person for the rest of his life or just for a period of twenty years as provided by the Prison (General) Regulations of 1981 and the Prison (General) (Amending) Regulations of 1987 (hereinafter "the Regulations"), adopted under section 4 of the Prison Discipline Law (Cap. 286). If the court found that the latter was applicable, then the issue of whether the sentences should be imposed consecutively or concurrently would arise and the prosecution would propose consecutive sentences.

14. The Assize Court relied primarily on the findings of the Nicosia Assize Court in 1988 in the case of *The Republic of Cyprus v. Andreas*

Costa Aristodemou, alias Yiouroukkis (judgment of 5 February 1988, case no. 31175/87) and accordingly stated that it was not competent to examine the validity of the Regulations or take into account any possible repercussions they could have on the sentence. The Assize Court held that the term “life imprisonment” used in the Criminal Code meant imprisonment for the remainder of the life of the convicted person. In view of this, the court did not consider it necessary to examine whether the sentences it imposed would run concurrently or consecutively.

15. In particular, in its judgment the Assize Court stated the following:

“The Law on the basis of which the accused has been found guilty on three counts of premeditated murder, provides that:

‘Whosoever shall be convicted of premeditated murder shall be liable to imprisonment for life’.

It follows, therefore, that for the offence in question life imprisonment is imposed by the court as a mandatory sentence.

Mr Kyprianou, on behalf of the Prosecution, has invited the court to examine the meaning of life imprisonment and decide whether it means imprisonment of the convicted person for the rest of his life or whether it means, as provided by the Prison (General) Regulations of 1981 and the Prison (General) (Amending) Regulations of 1987 (hereinafter “the Regulations”) as provided by Regulation 2 of the Prison (General) Regulations of 1981 and the Prison (General) (Amending) Regulations of 1987 (hereinafter “the Regulations”), adopted under section 4 of the Prison Discipline Law (Cap. 286), imprisonment for a period of twenty years. Mr Kyprianou has suggested that in the event that the court concludes that life imprisonment is interpreted as being for twenty years, an interpretation which, if we understood him correctly, he claimed as the correct one, then the issue as to whether the sentences should be imposed consecutively or concurrently would arise. It was, finally, his suggestion, which was in fact the purpose for which he referred to this matter, that, if this was the outcome, it would be correct in the present case, taking into account the special circumstances of the commission of the offences, that the sentences should be served consecutively.

The same issue, in substance, was put before the Nicosia Assize Court in case no. 31175/87 between *The Republic of Cyprus v. Andreas Costa Aristodemou, alias Yiouroukkis*. In that case the Assize Court, in its detailed judgment, in which reference is made to the general principles governing the issue and also to the jurisprudence, concluded that the meaning of life imprisonment lies in the clear meaning imparted by the words, and that the Assize Court was not competent to examine the validity of any regulations or to take into account any possible repercussions they could have on the sentence. We completely agree with this judgment to which we refer. Concerning the validity of the Regulations, the Attorney-General of the Republic could probably have looked for other mechanisms for deciding the matter at the time when the competent

authorities attempted to implement the specific regulation. We do not make mention here of the constitutional right of the President to grant pardon. With regard to the court's observation that the repercussions of such regulations, if it is assumed of course that they are valid, are not taken into account, we refer in addition to the decision in *Anthony Maguire Frederick George Charles Enos* 40 Cr. App. R. p. 92, *Martin Derek Turner* 51 Cr. App. R. p. 72 and *R. v. Black* (1971) Crim. L.R. 109.

We consider that imprisonment for life means imprisonment for the remainder of the convicted person's life. It is therefore pointless to consider whether the sentences will run concurrently or whether they will be served consecutively."

16. When the applicant was admitted to prison to serve his sentence, he was given written notice by the prison authorities that the date set for his release was 16 July 2002. In particular, he was given an F5 form titled "Personal File of Convict", "I.D. no. 7176". On the form, under the heading "Sentence", it was marked "Life" and then "Twenty Years"; under the heading "Period" it was marked "From 17 July 1987 to 16 July 2007" and under the heading "Expiry" it was noted "Ordinary Remission 16 July 2002". The applicant's release was conditional on his good conduct and industry during detention. Following the commission of a disciplinary offence on 6 November 1989, his release was postponed to 2 November 2002.

17. The applicant appealed against his conviction.

18. On 21 May 1990 the Supreme Court dismissed the appeal upholding his conviction.

19. On 9 October 1992 in the case of *Hadjisavvas v. the Republic of Cyprus* (judgment of 8 October 1992, (1992) 1 A.A.D. 1134), the Supreme Court, in the context of a habeas corpus application lodged by a life prisoner who was not released on the date given by the prison authorities, declared the Regulations unconstitutional and *ultra vires* (see paragraphs 50-51 below).

20. On 3 May 1996 the Prison Law of 1996 (Law no. 62(I)/96) was enacted, repealing and replacing the Prison Discipline Law.

21. By a letter of 16 March 1998, the applicant applied, via the Director of Prisons, to the President of the Republic at the relevant time for pardon or the suspension of the remainder of his sentence in order to help care for his wife who was suffering from leukaemia.

22. By a letter of 30 April 1998, the Attorney-General at the material time refused his request. In particular he informed the applicant that, following an examination of his application, he was of the opinion that a recommendation to the President to suspend or commute his sentence under Article 53 § 4 of the Constitution was not justified.

23. The applicant was not released on 2 November 2002.

B. Habeas corpus proceedings before the Supreme Court

1. First-instance proceedings

24. On 8 January 2004 the applicant submitted a habeas corpus application to the Supreme Court (first-instance jurisdiction) challenging the lawfulness of his detention. In this context he relied upon Article 3, Article 5 § 4 and Article 7 of the Convention. The Supreme Court, after considering the above-mentioned provisions, dismissed the application on 17 February 2004.

In his judgment Kallis J stated, *inter alia*, the following:

“... What is of importance in the present case is the principle set out in the case of *Hogben* and not the differences in the details of the facts. The principle then that has been laid down in the case of *Hogben* is that Article 7 applies only to the sentence that is imposed and not to the manner of serving the sentence. Therefore Article 7 does not prohibit a retrospective change in the law or in practice concerning release or conditional release from prison of a prisoner.

I am therefore of the view that the principle set out in *Hogben* can be applied in the present case. Everything that the learned counsel of the applicant has pleaded has to do with the practice of release from prison. In the instant case the Assize Court imposed a sentence of life imprisonment on the applicant and explained to him at the same time that life imprisonment meant imprisonment for the remainder of his life. What the prison authorities then did, with the F5 form, constitutes an action concerning the execution of the sentence. After the case of *Hadjisavvas* the Regulations on the basis of which the prison authorities gave the applicant the F5 form, have ceased to apply, with the result that the sentence of life imprisonment imposed on the applicant by the Assize Court is applicable. What happened was a change in the legal situation concerning the time of the applicant's release. As in the *Hogben* case, Article 7 § 1 of the Convention is not applicable.

...

I endorse the principle set out in *Hogben*. I consider that the applicant cannot derive a right to judicial review on the basis of Article 5 § 4 of the Convention because of the alleged change in the date of his release from prison which does not change the legal basis for his detention. It should be emphasised that his detention is founded on the sentence of life imprisonment imposed on him by the Assize Court and this had been explained to him as ‘imprisonment for the remainder of his life’. It follows that the relevant suggestion by Mr Demetriades does not stand and is dismissed.

On this occasion, I should add that the decision of the Commission on the issue of interpretation of Article 5 § 4 of the Convention is in line with the jurisprudence of the European Court of Human Rights (see *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* (‘Vagrancy’ cases) 18 June 1971, Series A no. 12) ...

The fact that *Hogben* is a decision of the Commission does not render it less persuasive. It constitutes a decision of a specialised organ with vast experience in interpreting the Convention. It therefore constitutes an authority of great persuasiveness. I am satisfied about the correctness of the Commission's decision in *Hogben*, which I have endorsed.

It was further the suggestion of Mr Demetriades that 'this kind of sentence imposed on the applicant without the possibility of examination by a Parole Board does not conform with Article 3 of the Convention'.

...

I endorse the above approach [in *Hogben*]. Its essence is that the change in release policy does not constitute a violation of Article 3 of the Convention. The existence or not of a Parole Board does not form part of the *ratio* of the decision. This answers the suggestion of Mr Demetriades concerning the absence of a Parole Board in Cyprus. Consequently, his suggestion based on Article 3 of the Convention does not stand and is dismissed.

...

Finally, I must note that the applicant has sought his release from prison through an order of habeas corpus. As stated, however, in the case of *Doros Georgiades* (Civil Appeal no. 11355, 3 October 2002), adopting the relevant position of English jurisprudence (see *Halsbury's Laws of England*, 4th edition, Volume 11, §§ 1472 and 1473):

'In general the writ of habeas corpus will not be granted to persons convicted or in execution under legal process, including persons in execution of a legal sentence after conviction on indictment. The writ of habeas corpus will not be granted where the effect of it would be to review the judgment of one of the superior courts which might have been reviewed on appeal or to question the decision of an inferior court or tribunal on a matter within its jurisdiction; or where it would falsify the record of a court which shows jurisdiction on the face of it.'

Consequently, the granting of a habeas corpus order in the present case would have been tantamount to reviewing the sentence that had been imposed by the Assize Court, whereas this could have been done in the context of an appeal."

2. *Appeal proceedings*

25. On 26 February 2004 the applicant lodged an appeal with the Supreme Court (appeal jurisdiction).

26. In his grounds of appeal, the applicant challenged the interpretation of the term "life imprisonment" made by the Assize Court when sentencing him in 1989 in view of the prison regulations applicable at the time and the notice given to the applicant by the prison authorities upon his admission to prison. He argued that the fact that he had not challenged his sentence following conviction could not be interpreted as an acceptance of the Assize Court's interpretation of the term "life imprisonment." He relied upon,

inter alia, Article 3, Article 5 § 4 and Articles 7 and 14 of the Convention in relation to the lawfulness of his continuing detention.

27. As regards Article 3 of the Convention, the applicant claimed that the conduct of the authorities had been contrary to this provision. In particular, ground seven of his appeal read as follows:

“The existence on the date on which the sentence was imposed on the convicted person of the Regulation that defined a sentence of life imprisonment as being twenty years, the issuing of the F5 notice, the admission that the applicant would have been released on 2 November 2002 if the aforementioned Regulation had been applicable and the sudden annulment of all the above constituted inhuman and degrading treatment.

The Republic cannot behave in this way towards the applicant’s life without any consequences for anyone apart from the applicant, who had to live with this uncertainty.

The aforementioned change of twenty years’ imprisonment to imprisonment for life following an error by the House of Representatives and/or the Attorney-General of the Republic and/or the President of the Republic constitutes, without any fault on the applicant’s part, inhuman and degrading treatment which, on account of its uncertainty, violates Article 3 of the Convention.

The aforementioned change from the imposed twenty years’ imprisonment to a death sentence, which will take effect on an unknown date given the fact that there is no possibility of re-examining the matter, constitutes inhuman treatment contrary to Article 3 of the Constitution. Indeed, this becomes even more obvious, when one considers that the death penalty has already been abolished in Cyprus.”

28. Concerning Article 5 § 4 of the Convention, the applicant in ground six of his appeal noted that he was not requesting judicial review of his sentence on account of a change in policy concerning the day of his release but the examination of the lawfulness of his detention, given that even the prison authorities had admitted that he should have been released on 2 November 2002. In this connection, he complained of the lack of a mechanism to examine the lawfulness of his detention.

29. When challenging the Supreme Court’s (first instance) interpretation of Article 7 of the Convention, the applicant distinguished his case from that of *Hogben v. the United Kingdom* (no. 11653/85, Commission decision of 3 March 1986, Decisions and Reports 46, p. 231), in that *Hogben* related to the manner of application of the sentence in view of the change in the policy of the parole board whereas in his case the issue raised was that of a retrospective change of the law due to unconstitutionality and the increase of his sentence from twenty years to life. In this connection, he emphasised that in Cyprus there was no parole board unlike in England.

30. On 20 July 2004 the Supreme Court dismissed the appeal. It stated, *inter alia*:

“The appellant is essentially raising one issue. And his learned counsel has acknowledged that judgment as to this [issue] will determine the conclusion ... We summarise the appellant’s positions as set out in the grounds of appeal as explained.

He does not invoke the Regulations as an autonomous ground for his release, especially since ... they are not applicable any more. Furthermore, he does not suggest or attempt a review of the Assize Court’s judgment, as was wrongly perceived at first instance. We are not going against, as he explained, the Assize Court’s judgment but the Republic as a whole. The Regulations were then applicable at that time and since the Assize Court had not annulled them for being unconstitutional, we must conclude that it considered them valid. And since the law does not provide a definition of the term ‘life imprisonment’, it was an element of the regulation of the sentence provided. As Mr Demetriades put it, the overall legal situation at the time of the imposition of the sentence, indicated that life imprisonment meant in essence twenty years’ imprisonment. In addition, even if there was doubt, this had to be taken to the applicant’s benefit. Hence, in view of this fact, there was no reason to lodge an appeal against the Assize Court’s judgment especially since the applicant had been served with the F5 notice.

...

The suggestion of the appellant presumes that a judicial assessment of unconstitutionality, or, more precisely, that the Regulations are *ultra vires* in relation to the law on the basis of which they were issued, brings about legislative change of whatever form. However, as has been decided (see *Georgios Mavrogenis v. the House of Representatives and Others* (1996) 1 A.A.D. 315, at 341 and *Alekos N. Clerides v. the Republic of Cyprus*, 20 October 2000), judicial assessment necessarily adjudicates retrospectively on the law or regulation and, as the principle of separation of powers dictates, it does not entail a legislative development. It is a fact, however, that this question, both at first instance and before us, has not been touched upon from this point of view so as to raise the issue of Law no. 62(1)/96.

In any event the Assize Court imposed a sentence of life imprisonment on the appellant, expressly specifying that this meant imprisonment for the remainder of his life. This was the reason for which it did not examine the question of possible consecutiveness and the appellant’s perception that it is inferred that the Assize Court recognised the Regulations as valid is wrong. The Assize Court essentially considered that the Regulations were not connected with the issue of the sentence envisaged for it did not consider that the then existent Regulations changed the fact that in accordance with the law, imprisonment for the remainder of the appellant’s life was imposed.

Was this approach wrong? Did in reality the law, viewed as a whole, even in the light of the interpretation suggested by the appellant comparing Article 7 § 1 of the Convention with Article 12 § 1 of the Constitution, envisage imprisonment for only twenty years? We would say that the first-instance judgment was not wrong in finding that this situation corresponded to the one in the case of *Hogben*. The principle applied, namely that Article 7 § 1 of the Convention does not concern the enforcement of the sentence, which remains one of life imprisonment, is not in question. The Regulations were made on the basis of and for the purposes of the Prison (Discipline) Law, whereas

it is the Criminal Code that determines the sentence, in this case mandatory life imprisonment and no other.

Nevertheless, and as Mr Demetriades also agreed, we are not reviewing the correctness of the judgment of the Assize Court. Such review does not fall within the [court's] jurisdiction in the context of a habeas corpus application.

...

The appellant is being detained on the basis of an Assize Court judgment after being sentenced to life imprisonment, determined as imprisonment for the remainder of his life. Thus, he is being detained on a lawful basis and his application for release was correctly rejected with the final observation that 'the granting of a habeas corpus order in the present case would have been tantamount to reviewing the sentence that had been imposed by the Assize Court, whereas this could have been done in the context of an appeal'.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Life sentences

31. Under Cypriot law, the offence of premeditated murder carries a mandatory sentence of life imprisonment.

32. Section 203(1) of the Criminal Code (Cap. 154) (as amended in 1962 by Law no. 3/62) provides as follows:

"Any person who causes the premeditated death of another person by an unlawful act or omission is guilty of the crime of premeditated murder."

33. Section 203(2) of the Criminal Code (Cap. 154) (as amended in 1983 by Law no. 86/83) provides as follows:

"Any person who shall be convicted of premeditated murder shall be liable to imprisonment for life."

Before its amendment by Law no. 86/83, the above section provided the mandatory sentence of the death penalty for the offence of premeditated murder.

34. Section 29 of the Criminal Code (as amended by Laws nos. 86/83 and 15(1)/99) provides that, with the exception of premeditated murder and the offence of treason (sections 36 and 37 of the Criminal Code), in cases where a person has been convicted of other serious offences that are punishable by a sentence of imprisonment for life, such as manslaughter (section 205(3) of the Criminal Code), or of any other period, the court trying the case has the discretion to impose a sentence of imprisonment for a shorter period or one of a pecuniary form instead which does not exceed the amount that court is empowered to impose.

35. In the case of *Politis v. the Republic of Cyprus* ((1987) 2 C.L.R. 116), the Supreme Court examined the constitutionality of sections 29 and 203 of the Criminal Code (at the time the death penalty was still in force), and held as follows:

“The first objective of Article 7 § 2 [of the Constitution] is to sanction the death penalty for the limited class of grave crimes specified therein. The second, to vest competence in the legislature to fix such measure of punishment as mandatory in the exercise of its legislative power ... The expression ‘a law may provide’ in the second part of Article 7 § 2 imports discretion leaving it to the legislature to ordain the death penalty for premeditated murder as a matter of legislative policy. They are not bound but may do so if they deem it appropriate. By necessary implication they may ordain any other fixed measure of punishment including, no doubt, a sentence of life imprisonment. ... Obviously the constitutional legislation singled out the crimes listed in Article 7 § 2 for exceptional treatment in view of their gravity and their repercussions on the well-being of society. In the case of premeditated murder what marks the gravity of the offence is the element of premeditation that necessarily renders the crime particularly heinous. In agreement with the Assize Court, we rule that sections 29 and 203(2) of the Criminal Code are not unconstitutional and as such make a sentence of life imprisonment obligatory upon conviction for premeditated murder.”

B. Provisions concerning the release of prisoners

1. The Constitution

36. Article 53 of the Constitution provides as follows:

“1. The President or the Vice-President of the Republic shall have the right to exercise the prerogative of mercy with regard to persons belonging to their respective Community who are condemned to death.

2. Where the person injured and the offender are members of different Communities such prerogative of mercy shall be exercised by agreement between the President and the Vice-President of the Republic; in the event of disagreement between the two the vote for clemency shall prevail.

3. In case the prerogative of mercy is exercised under paragraph 1 or 2 of this Article the death sentence shall be commuted to life imprisonment.

4. The President and the Vice-President of the Republic shall, on the unanimous recommendation of the Attorney-General and the Deputy Attorney-General of the Republic, remit, suspend, or commute any sentence passed by a court in the Republic in all other cases.”

37. Following the events of 1963, in particular the withdrawal of Turkish-Cypriots from the government and the consequent occupation of northern Cyprus by Turkish troops, the decision to remit, suspend, or commute any sentence under Article 53 § 4 has to be taken by the President

of the Republic with the concurrence of the Attorney-General of the Republic.

38. The Attorney-General may make recommendations or give advice to the President of the Republic concerning the early release of prisoners sentenced to life imprisonment. The President, however, is not bound by such advice or recommendations.

2. Prison Discipline Law (Cap. 286)

39. The relevant provisions of the Prison Discipline Law of 1879, as applicable at the time the Prison (General) Regulations of 1981 came into force (see paragraph 40 below), read as follows.

Section 4 – Regulations for prison discipline

“The Governor in Council may make regulations for the proper custody and support of prisoners, for the nature and amount of labour to be performed by them, for the classification of prisoners according to their different sentences, for the punishment of offences committed by prisoners, and for the maintenance of good order and discipline in prisons. All such regulations, before coming into force, shall be published in the Gazette.”

Section 9(1) – Remission for good conduct

“Regulations made under section 4 may make provision whereby, in such circumstances as may be prescribed by the regulations, a person serving a sentence of imprisonment may be granted remission of such part of that sentence as may be so prescribed on the ground of his industry and good conduct; and on the discharge of a person from a prison in pursuance of any such remission as aforesaid his sentence shall expire.”

Section 11(1) – Release on licence of persons serving imprisonment for life

“The Governor may at any time if he thinks fit release on licence a person serving a term of imprisonment for life subject to compliance with such conditions, if any, as the Governor may from time to time determine.”

3. The Prison (General) Regulations of 1981 (Regulatory Act 18/81)

40. The relevant provisions of the Prison (General) Regulations of 1981, made on the basis of section 4 of the Prison Discipline Law (Cap. 286), read as follows.

Regulation 7 – Release of a prisoner

“No convicted person shall be discharged from the Prison before the expiration of his sentence except as provided by Article 53 § 4 of the Constitution of the Republic of Cyprus.”

Regulation 94 – Remission of sentence for good conduct

“Every prisoner serving a sentence of nine years or more may be granted remission of one half of the sentence, on the ground of good conduct and industry.”

Regulation 96(c) – Calculation of remission for life prisoners

“Where the imprisonment is for life or where a sentence of death is commuted to imprisonment for life, remission of the sentence shall be calculated as if the imprisonment is for twenty years.”

Regulation 97 – Date of expiration of sentence

“The date of the expiration of the sentence and the earliest possible date of discharge shall be entered in the personal record of each prisoner and in the discharge book to be kept at the prison, and the Director shall inspect such records and discharge book at frequent intervals so as to ensure that the provisions of this Regulation are strictly complied with.”

Regulation 99 – Prisoners serving a life sentence

“The Director shall submit to the minister for transmission to the Attorney-General of the Republic the name of every prisoner serving a life sentence who has served ten years of such sentence, or of every prisoner serving a sentence exceeding fifteen years who has served eight years of his sentence, who has attained, or is believed in the absence of positive evidence to have attained, the age of 60, for consideration of his case. The Director shall communicate this rule to every such prisoner. Prisoners must be made distinctly to understand that the submission of their name to the minister in no way implies that any remission of sentence will be necessarily granted.”

4. The Prison (General) (Amending) Regulations of 1987 (Regulatory Act 76/87)

41. The Prison (General) (Amending) Regulations of 1987 came into force on 13 March 1987 and amended the Prison (General) Regulations of 1981.

42. The following definition of “imprisonment for life” was introduced in Regulation 2:

“In the present Regulations:

...

‘imprisonment for life’ means imprisonment for twenty years.

...”

43. Regulation 93, governing the remission of the sentence of prisoners serving a sentence of life imprisonment, provided as follows:

“(i) Every prisoner serving a sentence of imprisonment for life may be granted remission of his sentence on the ground of good conduct and industry, not exceeding in total one-quarter of such sentence.

“(ii) The decision on the reduction of the sentence, as well as the extent of such remission for each aforesaid prisoner, shall not be taken unless the said prisoner has served fifteen years of his sentence.”

44. Regulation 96(c) was repealed.

5. *Domestic case-law and practice*

45. In the case of *Malachtou v. the Attorney-General of Cyprus* ((1981) 1 C.L.R. 543), the Supreme Court stated, *inter alia*, the following concerning subsidiary legislation:

“... the power for the enactment of subsidiary legislation must, in the nature of things, emanate strictly from the provisions of the enabling law. Any other approach would constitute an encroachment on the legislative powers of the House of Representatives, the body exclusively entrusted with legislative powers, under our Constitution. Subsidiary legislation enacted without just cause will be declared *ultra vires* ... A body to which power is delegated to legislate must derive authority from the provisions of the enabling enactment; any attempt to bypass or transgress the limits set thereto will be struck down as *ultra vires*. They cannot infer the existence of any authority to legislate, other than that expressly conferred by law, and must, therefore, confine themselves to the four corners of the enabling enactment. Any relaxation of this approach would certainly undermine the system of separation of powers that pervades our system of law and finds expression in the Constitution.”

46. In the case of *Triftarides v. the Republic of Cyprus* ((1985), judgment of 16 October 1985), the Supreme Court, when examining the manner of the remission of sentence by the President under Article 53 § 4 of the Constitution with regard to a prisoner serving a ten-year sentence, stated the following:

“... Under Article 53 § 4 of the Constitution the President of the Republic remitted the sentence passed by the Court and not the sentence that would have been served in the light of Regulation 94. This is clear from the wording of Article 53 § 4 which in so far as material on this point says that “The President ... remits ... any sentence passed by a court in the Republic ...”.

47. In its judgment of 5 February 1988 in the case of *The Republic of Cyprus v. Andreas Costa Aristodemou, alias Yiouroukkis* (case no. 31175/87) the Nicosia Assize Court, when sentencing the accused for premeditated murder under the Criminal Code, stated, among other things, the following:

“The accused has been sentenced to life imprisonment after being found guilty of premeditated murder. This sentence is imposed by the Court mandatorily; since it is the only one provided by the Criminal Code, Cap. 154, as amended by Law no. 86/83, which also amends section 29 of the Criminal Code, the Court cannot impose

another sentence for the crime of premeditated murder. After the abolition by this Law of the death penalty, the legislature provided for the above sentence so it would be in agreement with Article 53 § 3 of the Constitution. This Article provides for the commutation of a death sentence to a sentence of life imprisonment, in the event that the President of the Republic exercises his right of pardon on the basis of § 1 of that Article.

...

Counsel for the accused suggested that the Court should order that the sentence of life imprisonment that was imposed on the accused should run concurrently with the one he is already serving.

...

... [i]n support of his suggestion he referred to the case of *R v. Foy* (1962) 2 All E.R. 246.

... In contrast, Mr Kyprianou argued that the Court must order that the sentence imposed should be served after the one already being served by the accused because, on the basis of the Regulations of 1987 (Official Gazette of the Republic, Annex 3, Part 1 of 13/3/87), which were made by the Council of Ministers and published in the Official Gazette of the Republic after being put before Parliament, the interpretation of the term 'life imprisonment' is given as meaning 'imprisonment for twenty years'. Regulation 93 of these Regulations provides that a person sentenced to life imprisonment may be granted remission of his sentence on the ground of good conduct and industry, not exceeding in total one-quarter of this sentence. Therefore, Mr Kyprianou continued, the sentence of life imprisonment has been determined at a period of twenty years, or fifteen if the convicted person demonstrates good conduct. Consequently, what Lord Parker said in the case of *R v. Foy*, on which counsel for the accused relied, does not apply. Mr Kyprianou also showed his concern, as Senior Counsel of the Republic, about the possible cases, such as the present one, where one person commits many murders but is only given one sentence of imprisonment for fifteen or twenty years.

Our opinion is that neither Mr Kyprianou nor Mr Clerides is treating the legal issue correctly.

...

On the basis of everything said by Lord Parker [in the case of *R v. Foy* (1962) 2 All E.R. 246], life imprisonment means imprisonment for the remainder of the time for which the applicant is alive. Accordingly, and since a sentence of life imprisonment has been imposed on the accused, no other such sentence can follow. Mr Clerides suggests, however, that the court must issue this order, for he is also basing himself on the Regulations of 1987 and is concerned that, since these Regulations are in force, the accused may possibly be released in fifteen years and thus is not facing the danger of serving another prison sentence of fifteen or twenty years, if the second sentence follows the first one.

Article 12 § 1 of the Constitution provides that a court may not impose a longer sentence than that provided for by the law at the time of the commission of the offence. The Criminal Code indeed provides that the sentence of life imprisonment is mandatory and the only sentence following conviction for premeditated murder. In our judgment, the sentence ‘imprisonment for life’ means exactly what is stated by the simple Greek words, that is, imprisonment for the remainder of the biological existence of the convicted person. This interpretation was also given by the Court of Appeal of England in the case of *R v. Foy* ... As we have already stated, section 203(2) of the Criminal Code is the only provision prescribing the sentence of life imprisonment as mandatory, and this in the light of the provisions of Article 53 § 3 of the Constitution. The Regulations of 1987 were drawn up on the basis of the Prison (Discipline) Law (Cap. 286), which still applies on the basis of the provisions of the Constitution even though it was enacted just when Cyprus became an English colony. The provisions of this law, however, have to be applied in such a way that they comply with the express provisions of the Constitution. We wonder whether these Regulations are not unconstitutional and whether the interpretation of the term ‘imprisonment for life’, which is encountered in the Constitution and the Criminal Code, so as to mean ‘twenty years’, is arbitrary. We say ‘we wonder’ since such an issue has not been raised before us and thus we have no right in this procedure to convey an opinion on this. Another observation that can be made, however, is the following: it appears that the drafters of the Regulations, even if they are valid, did not notice the special provision of section 11 of the above Law (Cap. 286) which concerns life prisoners and provides that they may be released on licence by a decision of the ‘Governor’, which may be revoked. The life sentence is specifically provided for in the above Law to last for life, along the lines of the English legal system. This is why Lord Parker stated what we quoted above. Another issue that is raised, even for the purposes of academic debate, is to what extent a law or regulation can provide for the remission, suspension or commutation of a convicted person’s sentence in view of the express provision of Article 53 § 4 of the Constitution which bestows this privilege on the President of the Republic with the concurrence of the Attorney-General.

It has been established by judicial precedent that when the court imposes a sentence, it does not take into account regulations, even if they are applicable, that allow for the remission of the sentence when a convicted person displays good conduct. The Regulations of 1987 were made in order to serve the purposes to which the court does not refer when passing the sentence, which is determined on the basis of the applicable legislation and the Constitution. It is therefore up to the competent authorities, when and if the matter is raised at the appropriate time, to take into account what we have mentioned above in the form of legal observations. We have already imposed on the accused the sentence that the law envisages, that is, life imprisonment, and we have nothing else to add.”

48. On 16 October 1991, in a letter to the Director of Prisons, through the Director General of the Ministry of Justice, the Attorney-General at the time stated the following concerning the prisoner Mr Yiouroukkis:

“In reply to your letter dated 26 September 1991 and file no. F162/2/a, I would inform you that the convicted person Andreas Aristodimou Yiouroukkis, to whom

your letter refers, was sentenced to life imprisonment by the Nicosia Assize Court on 5 February 1988 in criminal case no. 31175/87 and this was interpreted in the Assize Court's judgment to mean imprisonment for the rest of his biological existence.

This legal approach concerning the nature of life imprisonment was also adopted in a subsequent case, no. 23069/87, by the Limassol Assize Court on 10 March 1989.

In view of the above, the duration of the sentence in the case of a sentence of life imprisonment is not determined and is not reduced in accordance with Regulation 2 and Regulation 93(1) of the Prison (General) Regulations 1981 and 1987 respectively, but the sentence in question is subject to remission or suspension by the President of the Republic, in accordance with Article 53 § 4 of the Constitution, who in exercising his powers, may take into account, among other things, the spirit of the above-mentioned Regulations 2 and 93(1)."

49. On 2 January 1992, in a letter to the Director General of the Ministry of Justice, the Attorney-General at the time stated the following concerning the prisoner Mr Yiouroukkis:

"In reply to your letter dated 3 December 1991 and file no. Y.D. 12.7.01, concerning the duration of the life imprisonment of the convicted person, Andreas Aristodimou Yiouroukkis, I observe the following:

...

In the present case the Nicosia Assize Court, when it imposed the sentence of life imprisonment on the above-mentioned convicted person, interpreted section 203(2) of the Criminal Code, Cap. 154 (as amended, for this purpose, by Law no. 86/83) and judged that life imprisonment means imprisonment for the rest of the convicted person's biological existence. Consequently, there is a court judgment for the duration of the sentence of the specific convicted person which has not been overruled on appeal and is binding and mandatory for all the authorities of the Republic.

The interpretation of the relevant provision of the Criminal Code given by the Nicosia Assize Court was followed ..., in a subsequent case, by the Limassol Assize Court and since this interpretation has not been questioned by another Assize Court or overruled by the Supreme Court, it must be regarded as the correct judicial interpretation of the Criminal Code provision in question and must be applied in the future to all situations where an accused is sentenced to life imprisonment, even if reference is not made in the judgment to the fact that such imprisonment means imprisonment for the rest of his biological existence.

...

No issue of unequal treatment of prisoners who are serving a sentence of life imprisonment in comparison with prisoners who are serving sentences of a shorter term can be raised, because the sentence of life imprisonment, owing to its nature, differs radically from any other sentence of imprisonment and issues of unequal treatment can arise only when comparing similar, and not dissimilar, things.

Furthermore, there is no possibility of applying secondary legislation, such as the Prison (General) Regulations of 1981 and 1987, when this conflicts with primary legislation such as the relevant provision of the Criminal Code. This is why, to the extent that the Regulations in question conflict with the relevant provision of the Criminal Code as it has been interpreted judicially, they cannot be applied.

...

... when the President of the Republic, in cooperation with the Attorney-General, examines the possibility of remission of the sentence in accordance with Article 53 § 4 of the Constitution, in the case in which the convicted person is serving a sentence of life imprisonment, he will have in mind that the sentence, unless there is a remission, means imprisonment for the remainder of the biological existence of the convicted person and will act accordingly in the light of the circumstances of the case.”

50. On 9 October 1992 the Supreme Court (first instance) in the case of *Hadjisavvas v. the Republic of Cyprus* (see paragraph 19 above) ruled that the Regulations were unconstitutional and *ultra vires*. The prisoner in that case had also been convicted of premeditated murder and sentenced to life imprisonment. He had submitted a habeas corpus application to the Supreme Court when he was not released on the date that had been given to him as a release date by the prison authorities. The Supreme Court dismissed his application and affirmed that the term “life imprisonment” under the Criminal Code meant imprisonment for the remainder of the life of the convicted person. In particular, the court stated as follows:

“The Criminal Code provides a mandatory sentence for the crime of premeditated murder: ‘... a sentence of imprisonment for life’ (see section 203(2) of the Criminal Code as amended by Law no. 86/83). The constitutionality of this provision of the law was examined in the case of *Politis v. Republic* (1987) 2 C.L.R. 116 and was held to be correct in the light of the provisions of Articles 7 § 2 and 12 § 3 of the Constitution. The sentence of life imprisonment is not equated by the legislature with a prison sentence for any period of time, neither where it is imposed as a mandatory punitive measure on the basis of section 203(2) nor as a discretionary measure under section 29 of the Criminal Code, Cap. 154. This would anyhow be contrary to the provisions of these two sections of the Criminal Code since life imprisonment is mandatory for the crime of premeditated murder whereas for the purposes of section 29, where life imprisonment is a discretionary measure, the courts have the discretion to impose a sentence of a shorter period. A prison sentence for a period shorter than life imprisonment may comprise a sentence longer than imprisonment for twenty years with which life imprisonment is equated on the basis of Regulation 2 of the Prison Regulations. In the case of *Georghios Aristidou v. Republic* (1967) 2 C.L.R. 43 the Court of Appeal imposed a sentence of imprisonment of twenty-five years following the commutation of the appellant’s conviction for premeditated murder to manslaughter.

Mr Pourgourides [the applicant’s advocate] suggested that the enactment of the Prison (General) (Amendment) Regulations of 1987 (Regulatory Administrative Act 76/87) by the Council of Ministers with the approval of the Parliament, as

provided by the enabling Law for the Submission to the House of Representatives of Regulations issued under the Law of 1985 (no. 51/85) and the Prison Discipline (Amendment) Law of 1983 (no. 85/83) resulted in the amendment of the relevant provisions of the Criminal Code so that a sentence of life imprisonment entailed only imprisonment for twenty years. In support of his position he referred to Bennion, *Statutory Interpretation*, 2nd edition, pp. 154-55, where it is stated that in the United Kingdom the amendment of secondary legislation by Parliament entails its transformation into primary legislation.

This suggestion ignores:

(a) the fact that the Prison Regulations were made within the scope of the authority granted by the Prison (Discipline) Law and not on the basis of the Criminal Code;

(b) the direct connection between the Regulations of 1987 with the authority granted by section 4 of Cap. 286 and the fact that authority for their issue is drawn exclusively from the provisions of that law;

(c) the strict separation of powers which applies in Cyprus and the restriction of the executive to the enactment of secondary legislation on the basis of express authority which is granted by primary legislation (see *Police v. Hondrou & Another*, 3 R.S.C.C. 82; *Malachtou v. Attorney-General* (1981) 1 C.L.R. 543, and *Payiatis v. Republic* (1984) 3 C.L.R. 1239).

Acceptance of Mr Pourgourides's position would have, *inter alia*, as a consequence the involvement of the executive in the enactment of primary legislation in violation of Article 61 of the Constitution and the principle of separation of powers. In *President of Republic v. House of Representatives* (1985) 3 C.L.R. 2165 and *President of Republic v. House of Representatives* (1986) 3 C.L.R. 1159, it is noted that the participation of Parliament in the creation of secondary legislation does not transform its nature into primary legislation.

In *Republic v. Sampson* (Civil Appeal 8532, decided on 26 September 1991) the full bench of the Supreme Court had the opportunity to examine the legal status of the Prison Regulations in relation to the enabling law, the Prison (Discipline) Law, Cap. 286. At the outset we noted that this law was enacted in 1879 and, as with any other colonial law which was in force at the time of the proclamation of the Republic, the provisions of Cap. 286 are applied while being adjusted 'to the necessary extent to the Constitution' (Article 188 § 1 of the Constitution). This adjustment, as we have pointed out, is within the competence of the judiciary (see, *inter alia*, *Diagoras Development v National Bank* (1985) 1 C.L.R. 581, and *United Pibles Societies (Gulf) v. Hadjikakou* (Civil Appeal 7413, decided on 28 May 1990).

The adjustment of the provisions of Cap. 286 ensures that its provisions are compatible with the principle of the separation of powers, which constitutes the judiciary as the sole judge of the punishment of offenders (see, *inter alia*, *Politis* (cited above) and *The District Officer of Nicosia v. Hadjiyiannis*, R.S.C.C. 79; *The District Officer of Famagusta v. Demetra Panayiotou Antoni*, 1 R.S.C.C. 84; *The Superintendent Gendarmerie of Lefka v. Christodoulos Antoni Hadjiyianni*, 2 R.S.C.C. 21; *Morphou Gendarmerie v. Andreas Demetri Englezos*, 3 R.S.C.C. 7; *The District Officer of Nicosia v. Michael Ktori Palis*,

3 R.S.C.C. 27; *The District Officer of Famagusta v. Michael Themistocli and Another*, 3 R.S.C.C. 47; *Nicosia Police v. Djemal Ahmet*, 3 R.S.C.C. 50; *The District Officer of Kyrenia v. Adem Salih*, 3 R.S.C.C. 69; *Miliotis v. The Police* (1975) 7 J.S.C. 933).

Consequently, to the degree and extent that section 4, in conjunction with section 9, of Cap. 286 confers power for the determination of the duration of a sentence of imprisonment on an authority other than a judicial one, it is contrary to the Constitution and has ceased to be in force following the proclamation of the Republic. Besides, the granting of power to the Director of Prisons to remit the sentence because of good conduct and industry, under the provisions of Regulation 93, is contrary to the principle of the separation of powers, which precludes the involvement of an executive or administrative organ in the determination of the punishment of an offender. The only authority on whom power is conferred by the Constitution to remit, suspend or commute a prison sentence is the President of the Republic, acting with the concurrence of the Attorney General. The examination of the power to make secondary legislation conferred by sections 4 and 9 of Cap. 286 is not directly required in this case, since neither of the two provisions concerns the serving of a sentence of life imprisonment. The serving of life imprisonment is regulated specifically by the provisions of section 11 of Cap. 286, from which it emerges that life imprisonment means imprisonment for the remainder of the life of the convicted person, subject to the right granted to the President of the Republic to suspend the sentence for such period of time as may be fixed on the release of the convicted person on licence. Section 11 of Cap. 286 is in harmony with the Constitution and has maintained its force after the proclamation of the Republic inasmuch as it is consistent with the powers conferred on the President of the Republic by Article 53 § 4 of the Constitution.”

51. The Supreme Court thus concluded that it had not been shown that Mr Hadjisavvas should have been released on the date given or any subsequent date and, consequently, the habeas corpus application was rejected.

52. In 1993 nine life prisoners (eight serving a mandatory life sentence and one a discretionary life sentence) were released on the basis of Article 53 § 4 of the Constitution. Their sentences were commuted to twenty years' imprisonment and then remitted so as to allow their immediate release. The procedure followed for the release of these prisoners was the same. The following example concerns the case of one such prisoner:

53. In a letter of 28 September 1993 to the President of the Republic, the Attorney-General of the Republic stated the following in relation to a life prisoner:

“Dear Mr President,

Anastasis Savva Politis (convict no. 7035 in the Central Prisons) was sentenced by the Nicosia Assize Court to life imprisonment for premeditated murder.

On the basis of the applicable Prison (General) Regulations 1981 and 1987, it was considered that life imprisonment was equal to imprisonment for twenty years and it was announced to him, the day after he was sentenced, that his sentence would be twenty years' imprisonment from 26 December 1986.

In the meantime his sentence was reduced to eight years' imprisonment on account of a presidential pardon in respect of one-fifth of the sentence (four years), on the occasion of the election of the new President of the Republic in 1988, and on account of the remission of eight years for good conduct and industry, in accordance with the Prison (General) Regulations, and the date of his release was determined as 25 December 1994.

On 5 February 1988 the Nicosia Assize Court, in another case, judged that life imprisonment was for the remainder of the biological existence of the convicted person and, hence, on 29 January 1992, I gave the opinion that in such a case the relevant Regulations cannot be applied in a way that would automatically reduce life imprisonment to twenty years' imprisonment.

In the light of all the above, I suggest that this convicted person's sentence should be commuted to twenty years' imprisonment and reduced by four years on the basis of the presidential pardon of 1988 and by such an additional period that he may be immediately released.

The life prisoners Andreas Soteriou Lemonas, and Demetris Xadjisavvas and Demetris Miliotis were afforded the same treatment, the first two in April 1993 and the last-mentioned recently.

I take this opportunity to suggest, on humanitarian grounds, that the sentences of all life prisoners whose date of release was determined, on the basis of the Prison (General) Regulations 1981 and 1987, as falling within the years 1993 and 1994 should be commuted to twenty years' imprisonment and reduced so they may be released immediately and not kept in a state of agony as to whether they will eventually receive the same treatment.

The next date determined, on the basis of the above Regulations, for release of a life prisoner is the year 2000.

The relevant order is enclosed for your signature in the event that you agree with my above suggestion."

54. On 28 September 1993 the President of the Republic announced the following in relation to the same life prisoner:

"Because the convicted person Anastasis Savvas Politis (no. 7036) was sentenced, on 27 January 1987, in criminal case no. 537/87, by the Nicosia Assize Court, to life imprisonment for premeditated murder, and

Because the Attorney-General of the Republic, after taking into account the special circumstances of the case, has recommended, based on Article 53 § 4 of the Constitution, commutation of the sentence to imprisonment of twenty years and its remission so that he may be released immediately;

For this reason, on the recommendation of the Attorney-General of the Republic, by this Order, on the basis of Article 53 § 4 of the Constitution, the convicted person's sentence is commuted to twenty years' imprisonment and is remitted so that he is released immediately."

55. On 29 September 1993 an announcement was made concerning the release of six life prisoners, the relevant part of which stated:

“The President of the Republic, on the basis of recommendations to this end by the Attorney-General of the Republic, and with the opportunity of the first anniversary of the Independence of the Republic of Cyprus during his presidential term, has decided to remit the sentences, so that they are released immediately, of the following life prisoners, who, if their sentences had been assessed on the basis of twenty years’ imprisonment, would have been released in 1993 or 1994:

Ian Michael Davison
 Abdel Hakim Saado El Khalifa
 Khalet Abdel Kader El Khatib
 Saadeldin Mohammad Idress
 Achilleas Georgiou Avraam
 Anastasis Savva Politis.”

6. *The Prison Law of 1996 (Law no. 62(I)/96), as amended*

56. On 3 May 1996, the Prison Law of 1996 (Law no. 62(I)/96) was enacted, repealing and replacing the Prison Discipline Law (Cap. 286).

57. The relevant part of section 9(1), governing the release of prisoners, provides as follows:

“No prisoner who is serving a sentence of imprisonment may be discharged from prison until he has served his sentence in accordance with the provisions of this law except in the case provided for by Article 53 § 4 of the Constitution of the Republic or any other law in force.”

58. Section 12(1) of the Prison Law of 1996 provides that, with the exception of prisoners serving a life sentence, a sentence can be remitted if the prisoner demonstrates good conduct and industry. The relevant part reads as follows:

“In accordance with the provisions of this Law, a person who is serving a prison sentence shall obtain remission of his sentence if he displays good conduct and industry, unless a sentence of life imprisonment has been imposed on him.”

59. Section 14 of the Law (as amended by Law no. 12(I)/97), governing the release of prisoners under conditions, provides as follows:

“1. Subject to the provisions of the Constitution, the President of the Republic, with the agreement of the Attorney-General of the Republic, may order by decree the conditional release of a prisoner at any time.

2. A prisoner who is conditionally released by virtue of this section, may, until the expiry of his sentence, be under the supervision and inspection of a person specified in the Decree of Conditional Release and shall conform to whatever other conditions and restrictions are set out in the said Decree.

3. The President of the Republic, with the agreement of the Attorney-General of the Republic, may at any time by a new decree amend or nullify the conditions and restrictions contained in the decree issued by virtue of subsection 1 above.

4. If before the expiry of the sentence of the prisoner who is released, as referred to above, the President of the Republic, with the agreement of the Attorney-General of the Republic, is satisfied that the said person has failed to comply with any valid condition or restriction set out in the decree, he may by a new decree revoke the convicted person's conditional release and order his return to prison to serve the rest of his sentence.

5. After the convicted person's return to prison he shall be entitled to the benefits provided in section 12 of this Law only after one year has elapsed from the date of his return to prison and provided that during this year he has displayed industry and good conduct.

6. The period of time from the date of the decree for the release of the prisoner on the basis of this section until the date of its revocation shall be included in the period of the sentence served by the prisoner.

7. A prisoner who does not comply with the decree revoking his release shall be deemed to be a fugitive from lawful detention."

C. Additional relevant provisions of the Constitution

60. The relevant provisions of the Constitution read as follows.

1. Part II: Fundamental Rights and Liberties

Article 7 § 2

"No person shall be deprived of his life except in the execution of a sentence of a competent court following his conviction of an offence for which this penalty is provided by law. A law may provide for such penalty only in cases of premeditated murder, high treason, piracy *jure gentium* and capital offences under military law."

Article 8

"No person shall be subjected to torture or to inhuman or degrading punishment or treatment."

Article 12 § 1

"No person shall be held guilty of any offence on account of any act or omission which did not constitute an offence under the law at the time when it was committed; and no person shall have a heavier punishment imposed on him for an offence other than that expressly provided for it by law at the time when it was committed."

Article 12 § 3

"No law shall provide for a punishment which is disproportionate to the gravity of the offence."

2. *Part IX: The Supreme Constitutional Court*

Article 144

“1. A party to any judicial proceedings, including proceedings on appeal, may, at any stage thereof, raise the question of the unconstitutionality of any law or decision or any provision thereof material for the determination of any matter at issue in such proceedings and thereupon the Court before which such question is raised shall reserve the question for the decision of the Supreme Constitutional Court and stay further proceedings until such question is determined by the Supreme Constitutional Court.

2. The Supreme Constitutional Court, on a question so reserved, shall, after hearing the parties, consider and determine the question so reserved and transmit its decision to the Court by which such question has been reserved.

3. Any decision of the Supreme Constitutional Court under paragraph 2 of this Article shall be binding on the court by which the question has been reserved and on the parties to the proceedings and shall, in case such decision is to the effect that the law or decision or any provision thereof is unconstitutional, operate as to make such law or decision inapplicable to such proceedings only.”

3. *Part VI: The Independent Officers of the Republic*

61. Under the Constitution the Attorney-General is an independent officer of the Republic. The relevant parts of Article 112 of the Constitution provide as follows:

“1. The President and the Vice-President of the Republic shall appoint jointly two persons who are qualified for appointment as a judge of the High Court one to be the Attorney-General of the Republic and the other to be the Deputy Attorney-General of the Republic.

...

2. The Attorney-General of the Republic shall be the Head and the Deputy Attorney-General of the Republic shall be the Deputy Head of the Law Office of the Republic which shall be an independent office and shall not be under any Ministry.

...

4. The Attorney-General and the Deputy Attorney-General of the Republic shall be members of the permanent legal service of the Republic and shall hold office under the same terms and conditions as a judge of the High Court other than its President and shall not be removed from office except on the like grounds and in the like manner as such judge of the High Court.

...”

62. Under Article 113 of the Constitution, the Attorney-General is the legal adviser of the Republic and the President:

“1. The Attorney-General of the Republic, assisted by the Deputy Attorney-General of the Republic, shall be the legal adviser of the Republic and of the President and of the Vice-President of the Republic and of the Council of Ministers and of the Ministers and shall exercise all such other powers and shall perform all such other functions and duties as are conferred or imposed on him by this Constitution or by law.

2. The Attorney-General of the Republic shall have power, exercisable at his discretion in the public interest, to institute, conduct, take over and continue or discontinue any proceedings for an offence against any person in the Republic. Such power may be exercised by him in person or by officers subordinate to him acting under and in accordance with his instructions.”

D. Extracts from the *ex officio* report by the Commissioner for Administration (Ombudsman) of the Republic of Cyprus on the penitentiary system of Cyprus and the conditions of detention in the Central Prisons of 26 May 2004

63. In her report the Commissioner for Administration examined, *inter alia*, issues concerning life imprisonment. In this context she examined the situation in other member States of the Council of Europe, principally the United Kingdom, Greece and France, *vis-à-vis* Cyprus. She stated, amongst other things, the following:

“ ...

Life imprisonment

79. In the Central Prisons there are currently twelve prisoners who have been sentenced to life imprisonment. The matter of the sentence of life imprisonment, in the light of the regime in force, is being discussed both by the House of Representatives and by the competent committee under the aegis of the Ministry of Justice and Public Order, which also had the initiative in promoting the subject. The central component of this process now in progress is the regulating by law of life imprisonment in a way which will give the possibility to those serving life sentences of being released once they have served a significant part of their sentence and previously received the appropriate treatment and preparation. Reservations are expressed about whether such regulating is constitutional.

80. I am of the opinion that the regulating by law of the matter is permitted by the Constitution. It is not a procedure for granting a pardon but the regulating of the serving of a sentence which in no way conflicts with the prerogative of the President of the Republic to remit, commute or suspend a sentence by virtue of Article 53 § 4. In accordance with the separation of powers, the regulating by law of the matter could include, in the case of the imposition by the courts of the sentence of life imprisonment, empowering the same court to fix a minimum term for the sentence which would be served obligatorily before examination of the possibility of the conditional release of the prisoner. I am of the opinion that this minimum term of the sentence should not exceed twenty to twenty-five years. Within the framework of

the proposed regulation a committee may be set up with an advisory role which, on the basis of enacted criteria and in accordance with the rehabilitation progress of each prisoner serving a life sentence and the particular circumstances of each case, could recommend conditional release.

...

Conclusions – Recommendations – Suggestions

...

– In relation to the matter of prisoners serving life sentences, I consider essential the acceleration of the process of the regulating by law of the matter in a way which will fix a minimum time-limit for serving the sentence, which will not exceed twenty to twenty-five years, after the expiration of which and according to the circumstances of each case the possibility of the conditional release of a prisoner serving a life sentence can be examined.

...”

E. The operation of the Regulations of 1981 and 1987 by the executive and administrative authorities and the legal validity of Regulation 93

64. The following paragraphs contain a summary of the information provided by the Government in the context of the present proceedings as to the position under their domestic law concerning the operation and validity of the 1981 and 1987 Regulations.

65. Prior to the Supreme Court’s judgment in the case of *Hadjisavvas v. the Republic of Cyprus* (see paragraphs 19, 50 and 51 above), the Regulations – in particular Regulations 2 and 93 – were understood by the executive and administrative authorities of the Republic, including the Prison Service, as imposing a maximum period of twenty years to be served by any person who had been sentenced to life imprisonment. Any prisoner sentenced to life imprisonment after the above Regulations came into force would, in practice, have had a period of five years automatically deducted from the time to be served in prison by way of remission pursuant to Regulation 93. Thereafter, days of remission could be deducted from this five-year period as a consequence of misconduct by the prisoner. It was understood by the Republic’s executive and administrative authorities, including the Prison Service, that a life prisoner’s misconduct could not result in him being detained beyond the twenty-year point. In fact, because of the very limited number of life prisoners in Cyprus and the dates of their respective convictions, no life prisoner had ever reached the point in his sentence

when these provisions were applied directly so as to lead to his release. The release of the nine life prisoners in 1993 had been pursuant to Article 53 § 4 of the Constitution in the light of how the Regulations would have operated in their cases.

66. In its judgment in the case of *Hadjisavvas*, the Supreme Court declared Regulation 93 to be unconstitutional and *ultra vires* in relation to the enabling primary legislation, namely the Prison Discipline Law. Under Cypriot domestic law, the position was that in proceedings where the constitutionality of subsidiary legislation was raised by a party by way of collateral challenge, the court's judgment only took effect in relation to the particular subject matter of the proceedings. Thus, the Supreme Court's judgment in the case of *Hadjisavvas*, in which the constitutionality of Regulation 93 had been raised as a collateral issue to Mr Hadjisavvas's habeas corpus application, was only operative so as to determine the ongoing legality of his detention. It also followed from Article 144 § 3 of the Constitution that the above judgment did not operate so as to render Regulation 93 unconstitutional and invalid as against persons other than the parties to that case. In other words, it did not result in Regulation 93 being rendered invalid *vis-à-vis* other individuals.

67. Because the Supreme Court's judgment in *Hadjisavvas* had been binding on the parties to the case, including the executive and administrative authorities of the Republic, Regulation 93 could not thereafter lawfully be applied by the above authorities. Nonetheless, the judgment could not be understood as having retrospective effect such as to impugn the validity of Regulation 93 as it had been applied to other individuals affected by that Regulation. Therefore, the fact that Regulation 93 was declared unconstitutional and *ultra vires* by the Supreme Court in 1992 did not have retrospective effect such as to render the Regulation void *ab initio* for all purposes. It did not, for example, render unlawful any action taken pursuant to Regulation 93 between the date of its enactment and the judgment in *Hadjisavvas*. Accordingly, at the time of the applicant's offence in July 1987 or at the time he was sentenced in March 1989, Regulation 93 could not have been void or without legal effect in respect of the applicant. After the *Hadjisavvas* judgment, however, the administrative and executive authorities of the Republic could not lawfully take action, in reliance on Regulation 93, treating it as reducing a life sentence imposed by a court to a maximum of twenty years' imprisonment since this would have been inconsistent with the Constitution as authoritatively interpreted by the Supreme Court in that judgment.

III. INTERNATIONAL MATERIALS

A. Extracts from relevant Council of Europe texts

1. *Instruments adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe*

68. Article 21 of the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism provides as follows:

Article 21 – Discrimination clause

“ ...

3. Nothing in this Convention shall be interpreted either as imposing an obligation to extradite if the person who is the subject of the extradition request risks being exposed to the death penalty or, where the law of the requested party does not allow for life imprisonment, to life imprisonment without the possibility of parole, unless under applicable extradition treaties the requested party is under the obligation to extradite if the requesting party gives such assurance as the requested party considers sufficient that the death penalty will not be imposed or, where imposed, will not be carried out, or that the person concerned will not be subject to life imprisonment without the possibility of parole.”

69. Matters relating to long-term imprisonment and conditional release were addressed by the Committee of Ministers as long ago as 1976, when it adopted Resolution (76) 2 on the treatment of long-term prisoners on 17 February 1976 (at the 254th meeting of the Ministers’ Deputies):

“The Committee of Ministers,

...

I. Recommends that the governments of the member States:

...

9. ensure that the cases of all prisoners will be examined as early as possible to determine whether or not a conditional release can be granted;

10. grant the prisoner conditional release, subject to the statutory requirements relating to the time served, as soon as favourable prognosis can be formulated; considerations of general prevention alone should not justify refusal of conditional release;

11. adapt to life sentences the same principles as apply to long-term sentences;

12. ensure that a review, as referred to in 9, of the life sentence should take place, if not done before, after eight to fourteen years of detention and be repeated at regular intervals;

...”

70. In its general report the sub-committee responsible for drafting the resolution stated:

“... it is inhuman to imprison a person for life without any hope of release. A crime-prevention policy which accepts keeping a prisoner for life even if he is no longer a danger to society would be compatible neither with modern principles on the treatment of prisoners during the execution of their sentence nor with the idea of the reintegration of offenders into society. Nobody should be deprived of the chance of possible release. Just how far this chance can be realised must depend on the individual prognosis.”

71. On 30 September 1999 the Committee of Ministers adopted Recommendation No. R (99) 22 concerning prison overcrowding and prison population inflation (adopted at the 681st meeting of the Ministers’ Deputies), the relevant part of which provides as follows.

“... ”

23. The development of measures should be promoted which reduce the actual length of the sentence served, by giving preference to individualised measures, such as early conditional release (parole), over collective measures for the management of prison overcrowding (amnesties, collective pardons).

24. Parole should be regarded as one of the most effective and constructive measures, which not only reduces the length of imprisonment but also contributes substantially to a planned return of the offender to the community.

25. In order to promote and expand the use of parole, best conditions for offender support, assistance and supervision in the community have to be created, not least with a view to prompting the competent judicial or administrative authorities to consider this measure as a valuable and responsible option.

26. Effective programmes for treatment during detention and for supervision and treatment after release should be devised and implemented so as to facilitate the resettlement of offenders, to reduce recidivism, to provide public safety and protection and to give judges and prosecutors the confidence that measures aimed at reducing the actual length of the sentence to be served and the community sanctions and measures are constructive and responsible options.

...”

72. On 24 September 2003 the Committee of Ministers adopted Rec(2003)22 on conditional release (at the 853rd meeting of the Ministers’ Deputies), the relevant parts of which provide as follows.

“The Committee of Ministers, under the terms of Article 15.b of the Statute of the Council of Europe,

Considering that it is in the Council of Europe member States’ interest to establish common principles regarding the enforcement of custodial sentences in order to strengthen international cooperation in this field;

Recognising that conditional release is one of the most effective and constructive means of preventing reoffending and promoting resettlement, providing the prisoner with planned, assisted and supervised reintegration into the community;

Considering that it should be used in ways that are adapted to individual circumstances and consistent with the principles of justice and fairness;

...

Considering, therefore, that it is desirable to reduce the length of prison sentences as much as possible and that conditional release before the full sentence has been served is an important means to that end;

Recognising that conditional release measures require the support of political leaders, administrative officials, judges, public prosecutors, advocates and the public, who therefore need a detailed explanation as to the reasons for adapting prison sentences;

Considering that legislation and the practice of conditional release should comply with the fundamental principles of democratic States governed by the rule of law, whose primary objective is to guarantee human rights in accordance with the European Convention on Human Rights and the case-law of the organs entrusted with its application;

...

Recommends that governments of member States:

1. introduce conditional release in their legislation if it does not already provide for this measure;
2. be guided in their legislation, policies and practice on conditional release by the principles contained in the appendix to this recommendation;
3. ensure that this recommendation on conditional release and its explanatory memorandum are disseminated as widely as possible.

Appendix to Recommendation Rec(2003)22

...

II. General principles

3. Conditional release should aim at assisting prisoners to make a transition from life in prison to a law-abiding life in the community through post-release conditions and supervision that promote this end and contribute to public safety and the reduction of crime in the community.

4(a) In order to reduce the harmful effects of imprisonment and to promote the resettlement of prisoners under conditions that seek to guarantee safety of the outside community, the law should make conditional release available to all sentenced prisoners, including life-sentence prisoners.

4(b) If prison sentences are so short that conditional release is not possible, other ways of achieving these aims should be looked for.

5. When starting to serve their sentence, prisoners should know either when they become eligible for release by virtue of having served a minimum period (defined in absolute terms and/or by reference to a proportion of the sentence) and the criteria that will be applied to determine whether they will be granted release ('discretionary release system') or when they become entitled to release as of right by virtue of having served a fixed period defined in absolute terms and/or by reference to a proportion of the sentence ('mandatory release system').

6. The minimum or fixed period should not be so long that the purpose of conditional release cannot be achieved.

...

IV. Granting of conditional release

Discretionary release system

16. The minimum period that prisoners have to serve to become eligible for conditional release should be fixed in accordance with the law.

17. The relevant authorities should initiate the necessary procedure to enable a decision on conditional release to be taken as soon as the prisoner has served the minimum period.

18. The criteria that prisoners have to fulfil in order to be conditionally released should be clear and explicit. They should also be realistic in the sense that they should take into account the prisoners' personalities and social and economic circumstances as well as the availability of resettlement programmes.

19. The lack of possibilities for work on release should not constitute a ground for refusing or postponing conditional release. Efforts should be made to find other forms of occupation. The absence of regular accommodation should not constitute a ground for refusing or postponing conditional release and in such cases temporary accommodation should be arranged.

20. The criteria for granting conditional release should be applied so as to grant conditional release to all prisoners who are considered as meeting the minimum level of safeguards for becoming law-abiding citizens. It should be incumbent on the authorities to show that a prisoner has not fulfilled the criteria.

21. If the decision-making authority decides not to grant conditional release it should set a date for reconsidering the question. In any case, prisoners should be able to reapply to the decision-making authority as soon as their situation has changed to their advantage in a substantial manner.

Mandatory release system

22. The period that prisoners must serve in order to become entitled to release should be fixed by law.

...

VIII. Procedural safeguards

32. Decisions on granting, postponing or revoking conditional release, as well as on imposing or modifying conditions and measures attached to it, should be taken by authorities established by law in accordance with procedures covered by the following safeguards:

(a) convicted persons should have the right to be heard in person and to be assisted according to the law;

(b) the decision-making authority should give careful consideration to any elements, including statements, presented by convicted persons in support of their case;

(c) convicted persons should have adequate access to their file;

(d) decisions should state the underlying reasons and be notified in writing.

33. Convicted persons should be able to make a complaint to a higher independent and impartial decision-making authority established by law against the substance of the decision as well as against non-respect of the procedural guarantees.

34. Complaints procedures should also be available concerning the implementation of conditional release.

35. All complaints procedures should comply with the guarantees set out in Rules 13 to 19 of the European rules on community sanctions and measures.

36. Nothing in paragraphs 32 to 35 should be construed as limiting or derogating from any of the rights that may be guaranteed in this connection by the European Convention on Human Rights.

...”

73. On 11 January 2006 the Committee of Ministers adopted Rec(2006)2 on the European Prison Rules (at the 952nd meeting of the Ministers’ Deputies), the relevant part of which provides as follows.

“Part VIII

Sentenced prisoners

Objective of the regime for sentenced prisoners

102.1 In addition to the rules that apply to all prisoners, the regime for sentenced prisoners shall be designed to enable them to lead a responsible and crime-free life.

102.2 Imprisonment is by the deprivation of liberty a punishment in itself and therefore the regime for sentenced prisoners shall not aggravate the suffering inherent in imprisonment.”

2. *Relevant extracts from reports by the Commissioner for Human Rights*

(a) **Report by Mr Alvaro Gil-Robles on his visit to Cyprus of 12 February 2004 – Doc. CommDH(2004)2**

“10. Meanwhile, the Parliament has passed amendments to the Penal Code allowing prison sentences to be replaced by community service. The Minister of Justice also disclosed current discussions in the government on the penalty of life imprisonment, with a view to making termination of imprisonment possible subject to certain conditions.”

(b) **Follow-up report on Cyprus (2003-05) “Assessment of the progress made in implementing the recommendations of the Council of Europe Commissioner for Human Rights” – Doc. CommDH(2006)12**

“11. In her report concerning the detention conditions at the Central Prison in 2004, the Ombudswoman criticised the Cypriot authorities’ interpretation of life sentence as imprisonment for the rest of the convicted person’s life. In most other Council of Europe member States life imprisonment does not entail imprisonment for the rest of the natural life of the convicted person. At the time of the Commissioner’s first visit there were discussions in the government about the possibility of terminating life imprisonment subject to certain conditions. A solution to this question has yet to be found, though. The Deputy Director of the Central Prison spoke of the difficulties in dealing with those currently serving life sentence, fourteen men at the time of the Office’s visit, both in terms of the prisoners’ morale, and security issues. The usual incentives for encouraging good behaviour in prisoners were inevitably of no use in relation to those serving life sentences, and this posed security problems both for the warders and for the other prisoners.”

B. Extracts from relevant European Union texts

74. The Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between member States (OJ L 190 of 18 July 2002, p. 1) provides for the execution in any member State of a judicial decision made in another member State for the arrest and surrender of a person for the purpose of criminal proceedings or the execution of a custodial sentence. The relevant parts of Article 5 provide as follows:

Article 5

Guarantees to be given by the issuing member State in particular cases

“The execution of the European arrest warrant by the executing judicial authority may, by the law of the executing member State, be subject to the following conditions:

...

2. if the offence on the basis of which the European arrest warrant has been issued is punishable by custodial life sentence or life-time detention order, the execution of the said arrest warrant may be subject to the condition that the issuing member State has provisions in its legal system for a review of the penalty or measure imposed, on request or at the latest after twenty years, or for the application of measures of clemency to which the person is entitled to apply for under the law or practice of the issuing member State, aiming at a non-execution of such penalty or measure; ...”

C. Extracts from relevant international law texts

75. The relevant part of Article 77 of the Rome Statute of the International Criminal Court, pertaining to applicable penalties, provides as follows:

“1. Subject to Article 110, the Court may impose one of the following penalties on a person convicted of a crime referred to in Article 5 of this Statute:

(a) Imprisonment for a specified number of years, which may not exceed a maximum of thirty years; or

(b) A term of life imprisonment when justified by the extreme gravity of the crime and the individual circumstances of the convicted person.

...”

76. Article 110, concerning the Review by the International Criminal Court on the reduction of sentences, provides as follows:

“1. The State of enforcement shall not release the person before expiry of the sentence pronounced by the Court.

2. The Court alone shall have the right to decide any reduction of sentence, and shall rule on the matter after having heard the person.

3. When the person has served two-thirds of the sentence, or twenty-five years in the case of life imprisonment, the Court shall review the sentence to determine whether it should be reduced. Such a review shall not be conducted before that time.

4. In its review under § 3, the Court may reduce the sentence if it finds that one or more of the following factors are present:

(a) The early and continuing willingness of the person to cooperate with the Court in its investigations and prosecutions;

(b) The voluntary assistance of the person in enabling the enforcement of the judgements and orders of the Court in other cases, and in particular providing assistance in locating assets subject to orders of fine, forfeiture or reparation which may be used for the benefit of victims; or

(c) Other factors establishing a clear and significant change of circumstances sufficient to justify the reduction of sentence, as provided in the Rules of Procedure and Evidence.

5. If the Court determines in its initial review under § 3 that it is not appropriate to reduce the sentence, it shall thereafter review the question of reduction of sentence

at such intervals and applying such criteria as provided for in the Rules of Procedure and Evidence.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

77. The applicant submitted that his continuous detention for life was in breach of Article 3 of the Convention, which provides as follows:

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

78. The applicant’s complaint under this provision was twofold. First of all he complained that the whole or a significant part of the period of his detention for life was a period of punitive detention that exceeded the reasonable and acceptable standards for the length of a period of punitive detention as required by the Convention. Secondly, he complained that the unexpected reversal of his legitimate expectations for release and his continuous detention beyond the date which had been set for his release by the prison authorities had left him in a state of distress and uncertainty over his future for a significant period of time. In his opinion, this amounted to inhuman and degrading treatment.

A. The parties’ submissions

1. *The applicant*

79. At the outset, the applicant accepted that the imposition on 10 March 1989, the date of his conviction, of a mandatory life sentence, defined by the Regulations as amounting in essence to twenty years, did not constitute a violation of Article 3 of the Convention. The applicant drew a distinction between the time the sentence had been imposed in 1989 and after 1996, when the twenty-year definition of a life sentence had been abolished. On the F5 form, which the applicant had received when he had been admitted to prison, it had been clearly marked “twenty years” under the heading “Sentence”. He had then been informed that he would be released on 16 July 2002 subject to his good conduct. Following the commission of a disciplinary offence his release date was delayed until 2 November 2002. However, further to the Supreme Court’s judgment in the case of *Hadjisavvas v. the Republic of Cyprus* (see paragraphs 19, 50 and 51 above), in which it had been declared that the Regulations were unconstitutional, and the subsequent repeal of those Regulations in 1996 excluding any possibility of remission for life prisoners, the imposition of

mandatory imprisonment had become imprisonment for the rest of one's life.

80. The applicant stressed that under the legislative scheme currently in force in Cyprus there was no parole board system and no provision was made for the granting of parole to prisoners or for the protection of their rights during the execution of their sentence and their readmission to society. Thus, the principal purpose of the sentence of imprisonment imposed by the Cypriot courts and subsequently enforced by the relevant authorities was punitive. This, in the applicant's view, coupled with the mandatory nature of the sentence, was contrary to Article 3 of the Convention (relying, *inter alia*, on *Mastromatteo v. Italy* [GC], no. 37703/97, § 72, ECHR 2002-VIII). The procedure currently in place granted unfettered discretion to the President and was arbitrary in its nature. In this context the applicant referred to the *ex officio* report of 26 May 2004 by the Cypriot Commissioner for Administration (Ombudsman) on the penitentiary system of Cyprus and the conditions of detention in the Central Prisons (see paragraph 63 above).

81. Although prisoners fell within a specific category of right-holders, they nevertheless had rights that ought to be protected by the authorities (here the applicant relied on *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 March 1983, Series A no. 61). Cypriot law imposed a mandatory sentence of life imprisonment in all cases of murder, depriving the courts of the vital discretion which judges should be allowed, having regard to the rights of the convicted person in imposing a sentence proportionate to the gravity of the offence committed. In this connection the applicant referred to Recommendation R (92) 17 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member States concerning consistency in sentencing, adopted by the Ministers' Deputies on 19 October 1991, according to which "whatever rationales for sentencing are declared, disproportionality between the seriousness of the offence and the sentences should be avoided". He also noted that even under the Rome Statute 1998, genocide was not automatically punished by life imprisonment (Article 77 § 1 of the Rome Statute – see paragraph 75 above).

82. The applicant claimed that the framework for protection of the rights of persons serving life-imprisonment sentences in Cyprus was contrary to the practices in most other member States of the Council of Europe and that there was an obvious need to establish a common policy. In this connection the applicant stated that in both France and Italy it had been explicitly recognised that an offender sentenced to life imprisonment had a fundamental right to be considered for release. In addition, the Federal Constitutional Court of Germany had recognised that a life sentence that had been fully implemented invariably entailed the loss of human dignity and the

denial of the controversial right to rehabilitation. A release mechanism had been set up in Germany to ensure that life sentences were not implemented in a way that undermined human dignity by suppressing all hopes of release. Furthermore, it was a general requirement of international human rights law that a convicted person should not be deprived of a second opportunity to return to society, following a non-problematic serving of his punishment and sentence and the completion of a rehabilitation procedure.

83. Finally, although the applicant welcomed the developments towards the establishment of a parole board in Cyprus, he noted that these were belated with regard to his case and, in any event, merely consisted of a draft bill which might never be passed or might not be passed in the proposed form.

84. With regard to the second part of his complaint under Article 3, the applicant submitted that his continuing detention beyond 2 November 2002 had caused him intense physical and mental suffering and that he had been deprived of all hope of obtaining a remission of his sentence which had become irreducible. This was not only obvious from any contact anyone made with him but was also reflected in his efforts to gain his freedom.

85. During his detention the applicant had been under the legitimate expectation that he would be released in 2002 since his date of release was set in the form given to him by the prison authorities. Despite his compliance with the Regulations and through no fault of his own, his release had in effect been cancelled. As a result, since 2002, he had been subjected to continuing feelings of anguish and uncertainty. The applicant claimed that he had now been left in a state of distress over his future, which was analogous to being on “death row” in that his future was death in prison.

2. The Government

86. With regard to the applicant’s first complaint, the Government emphasised that the applicant had not been sentenced to an irreducible life sentence with no possibility of early release. Notwithstanding the gravity of his crime, like all life prisoners, he had sufficient hope for release under domestic law for the purposes of Article 3 of the Convention. First of all, under Article 53 § 4 of the Constitution, the President of the Republic could, on the recommendation of the Attorney-General, remit, suspend or commute any sentence passed by a court in the Republic. Secondly, under section 14 of the Prison Law of 1996, the President could, with the agreement of the Attorney-General, order the conditional release of a prisoner, including a prisoner serving a life sentence, at any time. Prisoners were free to apply to the President and the Attorney-General whenever they wished for release under the above provisions. Although release was a matter

within the exclusive authority of the President, his decision involved the advice and required the agreement of the Attorney-General, who acted as an independent officer and not as part of the Republic's executive authorities. Consequently, his participation added an element of independence to the process.

87. In deciding whether to exercise his powers under the above provision, the President took into account the nature of the offence, the amount of time a prisoner had already served and any exceptional or compassionate grounds for early release. In this connection, the Government noted that an expression of genuine remorse on the part of a lifer would be an important consideration though not decisive. The President further determined whether the continued detention of the prisoner was necessary for the purposes of retribution and deterrence or for protecting the public from risk of serious harm.

88. The applicant had in fact applied for release under Article 53 § 4 of the Constitution on several occasions throughout the duration of his imprisonment but it had not been considered appropriate to release him. However, he had never applied for conditional release pursuant to section 14(1) of the Prison Law of 1996.

89. The Government observed that, from an examination of the Commission's and Court's case-law on Article 3, the appropriate test to apply was whether an applicant had been deprived of "all hope of obtaining an adjustment of his sentence": a test which entailed asking whether the sentence was reducible *de jure* and *de facto*. If a sentence of life imprisonment was reducible *de jure*, the mere fact that the prospects of early release were limited or that the decision about whether to grant early release depended on the discretion of the executive, even if that discretion was not subject to the review of the domestic courts, did not violate Article 3, provided that *de facto* there was a realistic possibility of that discretion being exercised in the future. A life prisoner would have to show either that early release was a legal impossibility or that there was no realistic prospect of early release in practice. In this connection, the Government relied on the Court's decision in *Einhorn v. France* ((dec.), no. 71555/01, ECHR 2001-XI) and argued that there were clear parallels between the situation in Cyprus and that in Pennsylvania.

90. In the present case, the applicant had a continuing possibility of early release *de jure*, under Article 53 § 4 of the Constitution and section 14(1) of the Prison Law of 1996. There was no reason to think that these provisions would never be exercised *de facto*. In practice, life prisoners had been released. Subsequent to the nine life prisoners released in 1993, two other life prisoners had been released under Article 53 § 4 of the Constitution in

1997 and 2005. There was no evidence in the present case indicating that in a change of circumstances in which the applicant displayed significant remorse for his crimes, which he had not done so far, and was no longer considered to represent any significant danger to society, he could not be released under the above provisions.

91. Notwithstanding the above, the Government recognised that there was scope for improvement in the current system *vis-à-vis* life prisoners. In particular, they noted that, at present, firstly, there was no published procedure or criteria governing the operation of Article 53 § 4 of the Constitution or section 14(1) of the Prison Law of 1996; secondly, there was no obligation to disclose to a prisoner the opinion of the Attorney-General on his application; thirdly, there was no requirement for the President to give reasons for refusing an application for early release, nor was this the practice; and, finally, refusal to order early release was not amenable to judicial review in the courts.

92. Furthermore, although there was no clear consensus among member States with regard to early release for lifers and the criteria to be applied in this respect, there was an increasing emphasis in the practice of some member States, in the statements issued by Council of Europe institutions and in the Court's jurisprudence, on the need for fair, consistent and transparent procedures in the administration of provisions governing early release for those serving life sentences. With all the above in mind and before the present application had been lodged, the Ministry of Justice and Public Order had initiated a review of the procedures in Cyprus with a view to improving the rights of life prisoners. The Government noted that the proposals for legislative reform would be put forward at some time during 2007. They submitted a draft bill that had been prepared for the purposes of amending section 14 of the Prison Law. The proposals for amendment involved, *inter alia*, the fixing of a minimum period to be served to meet the requirements of retribution and deterrence before a prisoner could be considered eligible for parole on licence under section 14 of the Prison Law and the establishment of an independent parole board with responsibility for assessing the risk to the public once the relevant part of the sentence had been served and with the power to direct a prisoner's release on licence where the evidence indicated an acceptable level of risk. The provisions of the bill set out in detail the procedure to be followed by the board and the rights of prisoners in this matter. Nonetheless, the Government stressed that the fact that they were considering reform of the present system did not entail an acceptance that there had been a violation of the applicant's Convention rights.

93. With regard to the applicant's second complaint, the Government submitted that although the effect of the judgment in the case of *Hadjisavvas* and the subsequent repeal of the Regulations had caused disappointment to the applicant in view of his expectation that he would be released on 2 November 2002, such disappointment did not cross the high threshold of severity required for the finding of a violation of Article 3 of the Convention. This was particularly so given that, in sentencing the applicant, the Limassol Assize Court had adopted the earlier judgment of the Nicosia Assize Court in the case of *The Republic of Cyprus v. Yiouroukkis*, casting doubts on the compatibility of the Regulations both with the Constitution and section 11 of the Prison Discipline Law. The Limassol Assize Court had rejected the possibility of imposing three consecutive terms and had concluded that imprisonment for life meant imprisonment for the remainder of the accused's life. The applicant had also been present at the sentencing hearing. Consequently, the applicant's expectation about his future release must have been significantly qualified by that court's judgment, notwithstanding the administrative form given to him shortly thereafter upon his admission to prison.

94. Furthermore, if the applicant had sought the advice of counsel immediately after the sentence had been passed, he would no doubt have been advised that he should not assume that he would automatically be released after fifteen or even twenty years. In addition, three and a half years after the applicant had been sentenced, the Supreme Court delivered its judgment in the case of *Hadjisavvas*, thus definitively resolving the issue. So for the past fourteen years the position in domestic law had been quite clear. It could not therefore be said that the applicant had been in a state of uncertainty throughout his sentence.

B. The Court's assessment

1. General principles

95. Article 3 of the Convention enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the circumstances and the victim's behaviour (see, for example, *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 119, ECHR 2000-IV). Ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 162, Series A no. 25).

96. The Court has consistently stressed that the suffering and humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment. Measures depriving a person of his liberty may often involve such an element. In accordance with Article 3 of the Convention, the State must ensure that a person is detained under conditions which are compatible with respect for his human dignity and that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention (see *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, §§ 92-94, ECHR 2000-XI).

97. The imposition of a sentence of life imprisonment on an adult offender is not in itself prohibited by or incompatible with Article 3 or any other Article of the Convention (see, *inter alia*, among many authorities, *Kotälla v. the Netherlands*, no. 7994/77, Commission decision of 6 May 1978, Decisions and Reports (DR) 14, p. 238; *Bamber v. the United Kingdom*, no. 13183/87, Commission decision of 14 December 1988, DR 59, p. 235; and *Sawoniuk v. the United Kingdom* (dec.), no. 63716/00, ECHR 2001-VI). At the same time, however, the Court has also held that the imposition of an irreducible life sentence on an adult may raise an issue under Article 3 (see, *inter alia*, *Nivette v. France* (dec.), no. 44190/98, ECHR 2001-VII; *Einhorn*, cited above; *Stanford v. the United Kingdom* (dec.), no. 73299/01, 12 December 2002; and *Wynne v. the United Kingdom* (dec.), no. 67385/01, 22 May 2003).

98. In determining whether a life sentence in a given case can be regarded as irreducible, the Court has sought to ascertain whether a life prisoner can be said to have any prospect of release. An analysis of the Court's case-law on the subject discloses that where national law affords the possibility of review of a life sentence with a view to its commutation, remission, termination or the conditional release of the prisoner, this will be sufficient to satisfy Article 3. The Court has held, for instance, in a number of cases that, where detention was subject to review for the purposes of parole after the expiry of the minimum term for serving the life sentence, it could not be said that the life prisoners in question had been deprived of any hope of release (see, for example, *Stanford*, cited above; *Hill v. the United Kingdom* (dec.), no. 19365/02, 18 March 2003; and *Wynne*, cited above). The Court has found that this is the case even in the absence of a minimum term of unconditional imprisonment and even when the possibility of parole for prisoners serving a life sentence is limited (see, for example, *Einhorn*, cited above, §§ 27-28). It follows that a life sentence does not become "irreducible" by the mere fact that in practice it may be served

in full. It is enough for the purposes of Article 3 that a life sentence is *de jure* and *de facto* reducible.

99. Consequently, although the Convention does not confer, in general, a right to release on licence or a right to have a sentence reconsidered by a national authority, judicial or administrative, with a view to its remission or termination (see, *inter alia*, *Kotälla*, and *Bamber*, both cited above; and *Treholt v. Norway*, no. 14610/89, Commission decision of 9 July 1991, DR 71, p. 168), it is clear from the relevant case-law that the existence of a system providing for consideration of the possibility of release is a factor to be taken into account when assessing the compatibility of a particular life sentence with Article 3. In this context, however, it should be observed that a State's choice of a specific criminal-justice system, including sentence review and release arrangements, is in principle outside the scope of the supervision the Court carries out at European level, provided that the system chosen does not contravene the principles set forth in the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Achour v. France* [GC], no. 67335/01, § 51, ECHR 2006-IV).

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

100. In the instant case, the Court must determine whether the sentence of life imprisonment imposed on the applicant in the particular circumstances has removed any prospect of his release.

101. In reaching its decision the Court has had regard to the standards prevailing amongst the member States of the Council of Europe in the field of penal policy, in particular concerning sentence review and release arrangements (see *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 102, Series A no. 161; and *V. v. the United Kingdom* [GC], no. 24888/94, § 72, ECHR 1999-IX). It has also taken into account the increasing concern regarding the treatment of persons serving long-term prison sentences, particularly life sentences, reflected in a number of Council of Europe texts (see paragraphs 68-73 above).

102. At the outset the Court notes that in Cyprus the offence of premeditated murder carries a mandatory sentence of life imprisonment (see paragraphs 31-33 above), which under the Criminal Code, as confirmed by the domestic courts, is tantamount to imprisonment for the rest of the convicted person's life. Furthermore, it observes that Cypriot law does not provide for a minimum term for serving a life sentence or for the possibility of its remission on the basis of good conduct and industry. However, the adjustment of such a sentence is possible at any stage irrespective of the time served in prison. In particular, under Article 53 § 4 of the Constitution as it has been applied since 1963, the President of the Republic, on the

recommendation of the Attorney-General, may suspend, remit or commute any sentence passed by a court (see paragraphs 36-37 above). The President can therefore at any point in time commute a life sentence to another one of a shorter duration and then remit it, affording the possibility of immediate release. Moreover, section 14 of the Prison Law of 1996 provides for the conditional release of prisoners, including life prisoners (see paragraph 59 above). In line with this provision, subject to the provisions of the Constitution, the President, with the agreement of the Attorney-General, can order by decree the conditional release of a prisoner at any time.

103. Admittedly, it follows from the above provisions that the prospect of release for prisoners serving life sentences in Cyprus is limited, any adjustment of a life sentence being only within the President's discretion, subject to the agreement of the Attorney-General. Furthermore, as acknowledged by the Government, there are certain shortcomings in the current procedure (see paragraph 91 above). Notwithstanding, the Court does not find that life sentences in Cyprus are irreducible with no possibility of release; on the contrary, it is clear that in Cyprus such sentences are both *de jure* and *de facto* reducible. In this connection, the Court notes that from the parties' submissions it transpires that life prisoners have been released under Article 53 § 4 of the Constitution. In particular, nine life prisoners were released in 1993 and another two in 1997 and 2005 respectively (see paragraphs 52 and 90 above and paragraph 158 below). All of these prisoners, apart from one, had been serving mandatory life sentences. In addition, a life prisoner can benefit from the relevant provisions at any time without having to serve a minimum period of imprisonment. Consequently, it cannot be inferred that the applicant has no possibility of release and he has not adduced evidence to warrant such an inference.

104. In his submissions, the applicant has placed great emphasis on the lack of a parole board system in Cyprus. However, the Court reiterates that matters relating to early release policies including the manner of their implementation fall within the power member States have in the sphere of criminal justice and penal policy (see, *mutatis mutandis*, *Achour*, cited above, § 44). In this connection, the Court observes that at the present time there is not yet a clear and commonly accepted standard amongst the member States of the Council of Europe concerning life sentences and, in particular, their review and method of adjustment. Moreover, no clear tendency can be ascertained with regard to the system and procedures implemented in respect of early release.

105. In view of the above, the Court considers that the applicant cannot claim that he has been deprived of any prospect of release and that

his continued detention as such, even though long, constitutes inhuman or degrading treatment. However, the Court is conscious of the shortcomings in the procedure currently in place (see paragraph 91 above) and notes the recent steps taken for the introduction of reforms.

106. Furthermore, with regard to the applicant's second complaint, although the change in the applicable legislation and consequent frustration of his expectations of release must have caused him a certain amount of anxiety, the Court does not consider that in the circumstances this attained the level of severity required to fall within the scope of Article 3. Bearing in mind the chronology of events and, in particular, the lapse of time between them, it cannot be said that the applicant could justifiably harbour genuine expectations that he would be released in November 2002. In this connection, the Court notes that apart from the clear sentence passed by the Assize Court in 1989 the relevant changes in the domestic law happened within a period of approximately four years, that is, between 1992 and 1996, thus about six years before the release date given by the prison authorities to the applicant came around. Therefore, any feelings of hope on the part of the applicant linked to the prospect of early release must have diminished as it became clear with the changes in domestic law that he would be serving the life sentence passed on him by the Assize Court.

107. It is true that a life sentence such as the one imposed on and served by the applicant without a minimum term necessarily entails anxiety and uncertainty related to prison life but these are inherent in the nature of the sentence imposed and, considering the prospects for release under the current system, do not warrant a conclusion of inhuman and degrading treatment under Article 3.

108. Accordingly, the Court finds that there has been no violation of that provision.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION

109. The applicant submitted that his continuing detention since 2 November 2002 violated Article 5 of the Convention, the relevant parts of which provide as follows:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;

...”

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

110. The applicant submitted that when the Limassol Assize Court had sentenced him to a mandatory sentence of “life imprisonment”, in accordance with the Prison Regulations applicable at the material time, “life imprisonment” had meant imprisonment for a term of twenty years. Although the Assize Court had been aware of this definition, it had failed to review the matter and declare the said Regulations unconstitutional or, at least, inapplicable to the applicant’s case. It had simply proceeded to impose the sentence. He had then served his sentence but had not been released when his sentence had expired on 2 November 2002. By that date the applicant had exhausted the punitive element of his offence for murder and his detention had thus become arbitrary or disproportionate in terms of the objectives of the sentence imposed on him.

111. The applicant maintained that it was hard to understand the logic behind or the justification for his continued detention, especially since there was no evidence that he was mentally unstable and dangerous to the public (relying, *inter alia*, on *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, §§ 28-49 and 62-83, ECHR 2002-IV).

2. *The Government*

112. The Government submitted that the applicant’s continuing detention beyond 2 November 2002 was compatible with Article 5 § 1 (a) of the Convention. The applicant had been serving a mandatory sentence of imprisonment for life which had been imposed on him by a court’s judgment, on 10 March 1989, pursuant to section 203 of the Criminal Code, following conviction. At all times since his conviction, the applicant’s detention had been authorised by the sentence of life imprisonment prescribed by the Criminal Code and passed by the Limassol Assize Court. The causal link with the original sentence had not therefore been broken. In this connection, they pointed out that the applicant’s sentence, being a mandatory life sentence, had not been imposed by reference to considerations pertaining to the dangerousness of the offender, which were amenable to change over time; the sentence was not divided up into a punitive element, that is, a punitive “tariff” phase of detention, and a subsequent element based on the risk presented by the prisoner, that is, an ensuing phase of detention on the grounds of public protection.

113. The Supreme Court’s judgment in the case of *Politis v. the Republic of Cyprus* (see paragraph 35 above) made it clear that the Constitution had

singled out certain categories of crimes, including premeditated murder, for exceptional treatment in view of their gravity and their repercussions for the well-being of society. This was irrespective of the fact that a life prisoner might, in practice, be released under the Constitution or the Prison Law of 1996. Likewise, in the case of *Hadjisavvas*, the Supreme Court had held that the legislature did not equate the sentence of life imprisonment to imprisonment for any time-span, either where this was imposed as a mandatory measure of punishment under section 203(2) of the Criminal Code, or where it was imposed as a discretionary measure under section 23 of the Code.

114. For this reason the Government considered that the position in Cyprus was equivalent to that examined by the Court in *Wynne v. the United Kingdom* (18 July 1994, Series A no. 294-A), in which the Court held that a mandatory life sentence had been imposed automatically as the punishment for the offence of murder irrespective of the considerations pertaining to the dangerousness of the offender. The developments in English domestic law subsequent to the above case had no parallel in Cyprus where there was no equivalent of the tariff-fixing exercise.

115. The Government finally submitted that the Regulations had been irrelevant to the lawfulness of the applicant's continued detention since, by the time they might have operated in such a way as to result in the applicant's early release in November 2002, they had been repealed by the Prison Law of 1996.

B. The Court's assessment

1. General principles

116. The Court reiterates that where the "lawfulness" of detention is in issue, the Convention refers essentially to national law and lays down the obligation to conform to the substantive and procedural rules of national law. This primarily requires any arrest or detention to have a legal basis in domestic law but also relates to the quality of the law, requiring it to be compatible with the rule of law, a concept inherent in all the Articles of the Convention (see, *inter alia*, *Stafford*, cited above, and *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 50, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III). In this respect, the Court's case-law indicates that it may be necessary to look beyond the appearances and the language used and concentrate on the realities of the situation (see *Van Droogenbroeck v. Belgium*, 24 June 1982, § 38, Series A no. 50). In addition, any deprivation of liberty should be in keeping with the purpose of Article 5, namely to protect the individual from arbitrariness (see, among many other authorities, *Winterwerp v. the*

Netherlands, 24 October 1979, §§ 39 and 45, Series A no. 33, and *Amuur*, cited above, § 50).

117. The “lawfulness” required by the Convention presupposes not only conformity with domestic law but also, as confirmed by Article 18, conformity with the purposes of the deprivation of liberty permitted by sub-paragraph (a) of Article 5 § 1 (see *Bozano v. France*, 18 December 1986, § 54, Series A no. 111, and *Weeks v. the United Kingdom*, 2 March 1987, § 42, Series A no. 114). Furthermore, the word “after” in sub-paragraph (a) does not simply mean that the detention must follow the “conviction” in point of time: in addition, the “detention” must result from, “follow and depend upon” or occur “by virtue of” the “conviction”. In short, there must be a sufficient causal connection between the conviction and the deprivation of liberty in issue (see *Van Droogenbroeck*, §§ 35 and 39, and *Weeks*, § 42, both cited above).

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

118. The Court is in no doubt, and it was common ground between the parties, that the applicant was convicted in accordance with a procedure prescribed by law by a competent court within the meaning of Article 5 § 1 (a) of the Convention. Furthermore, the applicant does not contest the lawfulness of his detention until 2 November 2002. Rather, the question to be determined is whether the detention of the applicant after that date conformed to the original mandatory life sentence imposed on him.

119. The Court observes that the applicant was convicted of premeditated murder by the Limassol Assize Court on 9 March 1989 and on the next day received a mandatory life sentence by that court on the basis of section 203(2) of the Criminal Code. Such a sentence is imposed automatically under the Criminal Code as the punishment for the offence of premeditated murder irrespective of the considerations pertaining to the dangerousness of the offender. In imposing the life sentence, the Limassol Assize Court made it quite plain that the applicant had been sentenced to life imprisonment for the remainder of his life as provided by the Criminal Code and not for a period of twenty years (see paragraphs 14 and 15 above).

120. The Court considers therefore that the fact that the applicant was subsequently given a notice by the prison authorities, on the basis of the Prison Regulations in force at the time, setting a conditional release date cannot and does not affect the sentence of life imprisonment passed by the Limassol Assize Court or render his detention beyond the above date unlawful. In the Court’s view there is a clear and sufficient causal connection between the conviction and the applicant’s continuing detention, which was pursuant to his conviction and in accordance with the mandatory life

sentence imposed on him by a competent court, in conformity with the requirements of the Convention and free of arbitrariness.

121. On the facts of the case, therefore, the Court is satisfied that the continuing detention of the applicant after 2 November 2002 is justified under Article 5 § 1 (a). There has therefore been no violation of Article 5 § 1 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 4 OF THE CONVENTION

122. In his submissions before the Grand Chamber, the applicant raised a supplementary complaint that the mandatory nature of life imprisonment coupled with the absence of a parole system in Cyprus constituted a violation of Article 5 § 4 of the Convention, which reads as follows:

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

123. The Government submitted that the sentence lawfully imposed on the applicant being detention for life, no new issues of lawfulness could arise with regard to his detention which required review by an independent tribunal. His detention was lawful and the requirements of Article 5 § 4 of the Convention were incorporated in the original sentence of the Limassol Assize Court.

124. The Court notes that this complaint was raised for the first time in the applicant’s memorial to the Grand Chamber. It is therefore not covered by the decision on admissibility of 11 April 2006, which delimits the scope of the Court’s jurisdiction (see, among other authorities, *Brogan and Others v. the United Kingdom*, 29 November 1988, §§ 46-47, Series A no. 145-B; *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 162, ECHR 2004-II; and *Draon v. France* [GC], no. 1513/03, § 117, 6 October 2005). It follows that this complaint falls outside the scope of the case before the Grand Chamber.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 7 OF THE CONVENTION

125. The applicant complained that the unforeseeable prolongation of his term of imprisonment as a result of the repeal of the Regulations and, further, the retroactive application of the new legislative provisions violated Article 7 of the Convention, which provides as follows:

“1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

2. This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.”

A. The parties’ submissions

1. *The applicant*

126. The applicant submitted that when he had been sentenced to mandatory life imprisonment on 10 March 1989 by the Limassol Assize Court, under the Prison Regulations applicable at the time, “life imprisonment” had been tantamount to imprisonment for a period of twenty years. As a result of the repeal of the Regulations, the amendment of the relevant legislative provisions and the retroactive application of the provisions thus amended, he had been subjected to an unforeseeable prolongation of his term of imprisonment from a definite twenty-year sentence to an indeterminate term for the remainder of his life, with no prospect of remission, and to a change in the conditions of his detention. Thus, a heavier penalty had been imposed than that applicable at the time he had committed the offence of which he had been convicted, in breach of Article 7 of the Convention.

127. In the applicant’s view, the Government should be estopped from denying that his sentence had been more than twenty years and that by applying the Regulations he would have served his sentence by 2002. It was clear from the facts that the applicant believed that his sentence expired in 2002. He had not appealed against his sentence, relying on the notice and release date given by the prison authorities. In fact, both the prison authorities and the Office of the Attorney-General had been aware of this. The prolongation of his sentence following the repeal of the Regulations could not have been foreseen either at the time of committing the offence or at the time of his sentencing. His sentence had been retroactively increased from a definite twenty-year term to an indefinite term without the prospect of remission.

128. Finally, the applicant considered that his case did not fall within the ambit of the exemption provided for in the second paragraph of Article 7 of the Convention.

2. *The Government*

129. The Government pointed out that Article 7 did not relate to changes in how a sentence passed by a court was executed, as opposed to changes in the substantive penalty prescribed for the offence itself (relying, *inter alia*, on *Hogben v. the United Kingdom*, no. 11653/85, Commission decision of

3 March 1986, DR 46; *Grava v. Italy* no. 43522/98, § 51, 10 July 2003; and *Uttley v. the United Kingdom* (dec.), no. 36946/03, 29 November 2005).

130. Section 203(2) of the Criminal Code, imposing a mandatory life sentence for premeditated murder, was the only substantive provision of domestic law prescribing the applicable penalty to be imposed by the courts for such a crime. In contrast, the Regulations did not contain a provision which defined in substantive terms the penalty for the offence of murder but had been subordinate legislation made on the basis of, and for the purposes of, the Prison Discipline Law and simply concerned the manner of the execution of that sentence. They had not been made pursuant to the Criminal Code, but rather under sections 4 and 9 of the Prison Discipline Law, which, as its title suggested, had been concerned with prison discipline. Neither of the two sections authorised the making of regulations prescribing the sentences that could be imposed by the courts.

131. The definition in Regulation 2 (as inserted by the 1987 Regulations) that “imprisonment for life meant imprisonment for twenty years” and Regulation 93 (as amended by the 1987 Regulations) prescribing that a life prisoner could earn a remission of his sentence on the grounds of good conduct and diligence concerned the execution of the life sentence imposed by the court.

132. The Government noted that the above analysis had been accepted by the domestic courts. First of all, the Limassol Assize Court, when sentencing the applicant in March 1989, had questioned the validity of the Regulations under the Constitution and held that, in any event, even if they had been valid, they could not have been taken into account when sentencing the applicant so as to enable it to impose three consecutive life sentences. That court had considered that “imprisonment for life meant imprisonment for the remainder of the accused’s life”. Under the Constitution subordinate legislation could not alter that position. No appeal had been brought against this sentence in 1989. Furthermore, the Supreme Court, when examining the applicant’s appeal concerning his habeas corpus application, had held that the then existing Regulations did not change the fact that, in accordance with the law, imprisonment for the remainder of the applicant’s life had been imposed.

133. In the Government’s view the Supreme Court’s interpretation of the legal effect of the Regulations had been correct. The penalty for the offence within the meaning of Article 7 of the Convention had always been mandatory life imprisonment in accordance with section 203(2) of the Criminal Code. A change in law which required a prisoner to serve a

greater part of his original sentence than he would have had to serve at the time he committed the offence did not constitute a violation of Article 7. Judged from the prisoner's perspective, the position was no doubt harsher. But this did not alter the fact that the "applicable penalty" for the purposes of Article 7 remained throughout the penalty prescribed by the relevant domestic law.

134. If the applicant's argument were correct, it would mean that a retrospective change in subordinate legislation or indeed any change in administrative practice in any member State of the Council of Europe which postponed the date on which a prisoner was eligible for early release from a prison sentence, whether determinate or indeterminate, that was lawfully imposed by a court would be incompatible with Article 7. That would be a significant departure from the existing case-law under the Convention.

135. For all the above reasons, the Government considered that it could not be said that the repeal of the Regulations had resulted in the retroactive increase of the penalty of life imprisonment which had been applicable at the time the murders were committed by the applicant and which had been imposed on him by the Limassol Assize Court in respect of those offences.

136. Finally, the Government noted that in the event the Court were to conclude that at the time of the commission of the offence the Regulations had operated in domestic law in such a way as to limit the maximum penalty for the offence to twenty years (as distinct from governing the manner of implementation of a penalty of life imprisonment), then the repeal of those Regulations had resulted in a retrospective increase in that maximum. It would then also be necessary to consider whether the maximum penalty prescribed by the regulations was fifteen years or twenty years. If the latter was the case then the applicant would not have been entitled to release pursuant to the requirements of Article 7 until July 2007. It had been clear under the Regulations that the maximum period a life prisoner could be required to serve was twenty years and the earliest date of release was after serving fifteen years of his sentence. Although it was administrative practice to deduct the five years at the outset of the sentence, so as to identify the earliest possible date of release, this practice was not required by the Regulations or by the enabling legislation. An administrative practice of such nature could not in the Government's view constitute a substantive restriction on the maximum length of the sentence imposed by the court. The Government, however, emphasised that this was not the correct interpretation of domestic law and that the interpretation given by the Supreme Court should be followed and adopted by the Court.

B. The Court's assessment

1. General principles

137. The guarantee enshrined in Article 7, which is an essential element of the rule of law, occupies a prominent place in the Convention system of protection, as is underlined by the fact that no derogation from it is permissible under Article 15 of the Convention in time of war or other public emergency. It should be construed and applied, as follows from its object and purpose, in such a way as to provide effective safeguards against arbitrary prosecution, conviction and punishment (see *S.W. v. the United Kingdom*, and *C.R. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, §§ 35 and 33 respectively, Series A no. 335-B and C).

138. Accordingly, it embodies in general terms the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) (see *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 52, Series A no. 260-A). While it prohibits in particular extending the scope of existing offences to acts which previously were not criminal offences, it also lays down the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instance by analogy (*Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, § 145, ECHR 2000-VII, and *Achour*, cited above, § 41).

139. When speaking of "law", Article 7 alludes to the very same concept as that to which the Convention refers elsewhere when using that term, a concept which comprises statute law as well as case-law (see, *mutatis mutandis*, *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, § 47, Series A no. 30; *Kruslin v. France*, 24 April 1990, § 29, Series A no. 176-A; and *Casado Coca v. Spain*, 24 February 1994, § 43, Series A no. 285-A). In this connection, the Court has always understood the term "law" in its "substantive" sense, not its "formal" one. It has thus included both enactments of lower rank than statutes and unwritten law (see, in particular, *mutatis mutandis*, *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, 18 June 1971, § 93, Series A no. 12). In sum, the "law" is the provision in force as the competent courts have interpreted it (see *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 88, ECHR 2005-XI).

140. Furthermore, the term "law" implies qualitative requirements, including those of accessibility and foreseeability (see, among other authorities, *Cantoni v. France*, 15 November 1996, § 29, *Reports* 1996-V; *Coëme and Others*, cited above, § 145; and *E.K. v. Turkey*, no. 28496/95, § 51, 7 February 2002). These qualitative requirements must be satisfied as regards both the definition of an offence and the penalty the offence

in question carries (see *Achour*, cited above, § 41). An individual must know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it what acts and omissions will make him criminally liable and what penalty will be imposed for the act committed and/or omission (see, among other authorities, *Cantoni*, cited above, § 29). Furthermore, a law may still satisfy the requirement of "foreseeability" where the person concerned has to take appropriate legal advice to assess, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail (see, among other authorities, *ibid.*, § 35, and *Achour*, cited above, § 54).

141. The Court has acknowledged in its case-law that however clearly drafted a legal provision may be, in any system of law, including criminal law, there is an inevitable element of judicial interpretation. There will always be a need for elucidation of doubtful points and for adaptation to changing circumstances. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice (see, *mutatis mutandis*, *The Sunday Times (no. 1)*, § 49, and *Kokkinakis*, § 40, both cited above). The role of adjudication vested in the courts is precisely to dissipate such interpretational doubts as remain (see, *mutatis mutandis*, *Cantoni*, cited above). Article 7 of the Convention cannot be read as outlawing the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, "provided that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen" (see *S.W. v. the United Kingdom*, cited above, § 36, and *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 50, ECHR 2001-II).

142. The concept of "penalty" in Article 7 is, like the notions of "civil right and obligations" and "criminal charge" in Article 6 § 1 of the Convention, autonomous in scope. To render the protection afforded by Article 7 effective, the Court must remain free to go behind appearances and assess for itself whether a particular measure amounts in substance to a "penalty" within the meaning of this provision (see *Welch v. the United Kingdom*, 9 February 1995, § 27, Series A no. 307-A, and *Jamil v. France*, 8 June 1995, § 30, Series A no. 317-B). The wording of Article 7 § 1, second sentence, indicates that the starting-point in any assessment of the existence of a penalty is whether the measure in question is imposed following conviction for a "criminal offence". Other factors that may be taken into account as relevant in this connection are the nature and purpose of the measure in question; its characterisation under national law; the

procedures involved in the making and implementation of the measure; and its severity (see *Welch*, cited above, § 28, and *Jamil*, cited above, § 31). To this end, both the Commission and the Court in their case-law have drawn a distinction between a measure that constitutes in substance a “penalty” and a measure that concerns the “execution” or “enforcement” of the “penalty”. In consequence, where the nature and purpose of a measure relates to the remission of a sentence or a change in a regime for early release, this does not form part of the “penalty” within the meaning of Article 7 (see, *inter alia*, *Hogben*, cited above; *Hosein v. the United Kingdom*, no. 26293/95, Commission decision of 28 February 1996, unreported; *Grava*, cited above, § 51; and *Uttley*, cited above). However, in practice, the distinction between the two may not always be clear cut.

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

143. At the outset the Court notes that it is common ground between the parties that at the time the applicant was prosecuted and convicted, the offence of premeditated murder was punishable by mandatory life imprisonment under section 203(2) of the Criminal Code and that he had been sentenced under that provision. The legal basis for the applicant’s conviction and sentence was therefore the criminal law applicable at the material time and his sentence corresponded to that prescribed in the relevant provisions of the Criminal Code.

144. The essence of the parties’ arguments concerns the actual meaning of the term “life imprisonment”. On the one hand the applicant maintains that at the time he committed the offence of which he was convicted life imprisonment had been tantamount to imprisonment for a period of twenty years. The subsequent repeal of the Prison Regulations and the retroactive application of the Prison Law of 1996 brought about both an unforeseeable prolongation of his term of imprisonment to an indefinite term for the remainder of his life and a change in the conditions of his detention. On the other hand the Government submit that section 203(2) of the Criminal Code was, and still remains, the only substantive provision of domestic law prescribing the penalty of a life sentence to be imposed by the courts for premeditated murder. This was the penalty imposed by the Limassol Assize Court on the applicant. The Prison Regulations concerned the execution of the life sentence imposed by the court, namely, the assessment of a possible remission of his sentence on the grounds of good conduct and diligence.

145. Consequently, the issue that the Court needs to determine in the present case is what the “penalty” of life imprisonment actually entailed under the domestic law at the material time. The Court must, in particular,

ascertain whether the text of the law, read in the light of the accompanying interpretative case-law, satisfied the requirements of accessibility and foreseeability. In doing so it must have regard to the domestic law as a whole and the way it was applied at the material time.

146. Although at the time the applicant committed the offence it was clearly provided by the Criminal Code that the offence of premeditated murder carried the penalty of life imprisonment, it is equally clear that at that time both the executive and the administrative authorities were working on the premise that this penalty was tantamount to twenty years' imprisonment (see paragraph 65 above). The prison authorities were applying the Prison Regulations, made on the basis of the Prison Discipline Law (Cap. 286), under which all prisoners, including life prisoners, were eligible for remission of their sentence on the grounds of good conduct and industry. For these purposes, Regulation 2 defined life imprisonment as meaning imprisonment for twenty years (see paragraph 42 above). As admitted by the Government, this was understood at the time by the executive and the administrative authorities, including the prison service, as imposing a maximum period of twenty years to be served by any person who had been sentenced to life imprisonment (see paragraph 65 above). The prison authorities were therefore assessing the remission of the life sentences of prisoners on the basis of twenty years' imprisonment. This also transpires from the letter sent by the then Attorney-General of the Republic to the President at that time (see paragraph 53 above).

147. On 5 February 1988 the Nicosia Assize Court, in its sentencing judgment in the case of *the Republic of Cyprus v. Andreas Costa Aristodemou, alias Yiouroukkis*, clearly stated that life imprisonment under the Criminal Code was for the remainder of the biological existence of the convicted person and not for twenty years. Subsequently, on 10 March 1989 the Limassol Assize Court, when passing sentence on the applicant, relied on the findings of the Nicosia Assize Court in the above case. It accordingly sentenced the applicant to "life imprisonment" for the remainder of his life. In spite of this, when the applicant was admitted to prison to serve his sentence, he was given a written notice by the prison authorities with a conditional release date, the remission of his life sentence having been assessed on the basis that it amounted to imprisonment for a term of twenty years. It was not until 9 October 1992 in the case of *Hadjisavvas v. the Republic of Cyprus* (see paragraphs 19 and 50 above) that the Regulations were declared unconstitutional and *ultra vires* by the Supreme Court (see paragraphs 50-51 above). They were eventually repealed on 3 May 1996.

148. In view of the above, while the Court accepts the Government's argument that the purpose of the Regulations concerned the execution of

the penalty, it is clear that in reality the understanding and the application of these Regulations at the material time went beyond this. The distinction between the scope of a life sentence and the manner of its execution was therefore not immediately apparent. The first clarification by a domestic court in this respect was given in the *Yiouroukkis* case subsequent to the commission of the offence by the applicant that led to his prosecution and conviction. Furthermore, the Court notes that in both the case of *Yiouroukkis* and that of the applicant, the prosecution was inclined to take the view that life imprisonment was limited to a period of twenty years (see paragraphs 15 and 47 above).

149. At the same time, however, the Court cannot accept the applicant's argument that a heavier penalty was retroactively imposed on him since in view of the substantive provisions of the Criminal Code it cannot be said that at the material time the penalty of a life sentence could clearly be taken to have amounted to twenty years' imprisonment.

150. The Court considers, therefore, that there is no element of retrospective imposition of a heavier penalty involved in the present case but rather a question of "quality of law". In particular, the Court finds that at the time the applicant committed the offence, the relevant Cypriot law taken as a whole was not formulated with sufficient precision as to enable the applicant to discern, even with appropriate advice, to a degree that was reasonable in the circumstances, the scope of the penalty of life imprisonment and the manner of its execution. Accordingly, there has been a violation of Article 7 of the Convention in this respect.

151. However, as regards the fact that as a consequence of the change in the prison law (see paragraph 58 above), the applicant, as a life prisoner, no longer has a right to have his sentence remitted, the Court notes that this matter relates to the execution of the sentence as opposed to the "penalty" imposed on him, which remains that of life imprisonment. Although the changes in the prison legislation and in the conditions of release may have rendered the applicant's imprisonment effectively harsher, these changes cannot be construed as imposing a heavier "penalty" than that imposed by the trial court (see *Hogben* and *Hosein*, both cited above). In this connection, the Court would reiterate that issues relating to release policies, the manner of their implementation and the reasoning behind them fall within the power of the member States in determining their own criminal policy (see *Achour*, cited above, § 44). Accordingly, there has not been a violation of Article 7 of the Convention in this regard.

152. In conclusion, the Court finds that there has been a violation of Article 7 of the Convention with regard to the quality of the law applicable at the material time. It further finds that there has been no violation of

this provision in so far as the applicant complains about the retrospective imposition of a heavier penalty with regard to his sentence and the changes in the prison law exempting life prisoners from the possibility of remission of their sentence.

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

153. Finally, the applicant complained that he had been subjected to discriminatory treatment *vis-à-vis* both life prisoners and other prisoners, contrary to Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 3, 5 and 7. Article 14 of the Convention provides:

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

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

154. The applicant submitted that most other life prisoners had been released having served their twenty-year sentence. In this connection he noted that while these prisoners had been released by way of commutation of their sentences by the President of the Republic under Article 53 § 4 of the Constitution, for reasons unknown to him, he had been subjected to discriminatory treatment and kept in prison. Furthermore, he noted that in addition to the nine life prisoners released in 1993, another four life prisoners had been released between 1997 and 2005 on the basis of Article 53 § 4. As a consequence of this discriminatory treatment, he had become the longest-serving life prisoner at the Central Prisons.

155. Finally, he argued that, following the amendments to the relevant legislation, under section 12(1) of the Prison Law of 1996 as a life prisoner he had been excluded from the possibility of any remission of his sentence.

2. *The Government*

156. The Government acknowledged that the applicant had been treated differently to the nine life prisoners who had been released in 1993 by way of commutation of their sentences by the President of the Republic under Article 53 § 4 of the Constitution. However, they submitted that this difference in treatment was not contrary to Article 14 of the Convention. In particular, the applicant had not been treated differently from the nine life prisoners because of any “personal characteristic” but because of the

nature of the Assize Court's judgment in sentencing him. The Assize Court had expressly addressed the proper interpretation of a life sentence and the question of whether the Regulations had been unconstitutional. The other nine prisoners had all been sentenced prior to the judgment in the case of *Yiouroukkis*, in which these matters of interpretation of the life sentence and validity of the Regulations had first been raised. It was clear from the letters sent by the Attorney-General to the President that the nine prisoners had been released on the basis that it had been announced to them that their sentences would be twenty years' imprisonment. Contrary to the position in the applicant's case, this announcement had not previously been qualified by the remarks of the sentencing courts.

157. Furthermore, all the nine prisoners had nearly reached the end of the period they would have been required to serve under the Regulations when the Supreme Court gave its judgment in the case of *Hadjisavvas*. They had all been eligible for release under the Regulations in either 1993 or 1994 and, unlike the applicant, had served almost the whole of their sentences on the clear understanding that they would be automatically released under the Regulations. In those circumstances, the President, acting on the recommendation of the Attorney-General, decided that it was appropriate, on humanitarian grounds, to release the nine prisoners early under Article 53 § 4 of the Constitution. The same considerations did not apply to the applicant's case. Therefore, the Government considered that by requiring the applicant to serve the term of life imprisonment (unconstrained by any impact of the Regulations), thereby treating him differently from the other nine life prisoners, they had plainly pursued the legitimate penal aim of requiring the applicant to serve the full sentence imposed by the Criminal Code and the domestic courts. In this connection, the Government pointed out that the life prisoner, Mr Yiouroukkis, had been treated in exactly the same way and for exactly the same reasons as the applicant. He was therefore also still serving his life sentence.

158. Finally, the Government noted that since 1993 only two life prisoners had been released under Article 53 § 4 of the Constitution and not four as the applicant alleged. The other two cases that the applicant referred to did not involve prisoners serving a life sentence.

B. The Court's assessment

1. General principles

159. The Court reiterates that Article 14 of the Convention has no independent existence, since it has effect solely in relation to the rights and freedoms safeguarded by the other substantive provisions of the Convention

and its Protocols. However, the application of Article 14 does not presuppose a breach of one or more of such provisions, and to this extent it is autonomous (see, for example, *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 40, ECHR 2000-IV). A measure which in itself is in conformity with the requirements of the Article enshrining the right or freedom in question may however infringe this Article when read in conjunction with Article 14 for the reason that it is of a discriminatory nature (see, for example, *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium* (merits), 23 July 1968, § 9, Series A no. 6). Accordingly, for Article 14 to become applicable it suffices that the facts of a case fall within the ambit of another substantive provision of the Convention or its Protocols (see, for example, *Thlimmenos*, cited above, § 40, and *Karlheinz Schmidt v. Germany*, 18 July 1994, § 22, Series A no. 291-B).

160. Furthermore, the Court notes that Article 14 does not forbid every difference in treatment in the exercise of the rights and freedoms recognised by the Convention. It safeguards persons who are in analogous or relevantly similar positions against discriminatory differences in treatment that have as their basis or reason a personal characteristic (“status”) by which persons or a group of persons are distinguishable from each other (see *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976, § 56, Series A no. 23, and *Thlimmenos v. Greece*, cited above, §§ 40-49).

161. According to the Court’s case-law, a difference of treatment is discriminatory, for the purposes of Article 14 of the Convention, if it “has no objective and reasonable justification”. In other words, the notion of discrimination includes in general cases where a person or group is treated, without proper justification, less favourably than another, even though the more favourable treatment is not called for by the Convention (see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 82, Series A no. 94). Article 14 does not prohibit distinctions in treatment which are founded on an objective assessment of essentially different factual circumstances and which, being based on the public interest, strike a fair balance between the protection of the interests of the community and respect for the rights and freedoms safeguarded by the Convention (see, among other authorities, *G.M.B. and K.M. v. Switzerland* (dec.), no. 36797/97, 27 September 2001). The Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a difference in treatment (see *Gaygusuz v. Austria*, 16 September 1996, § 42, *Reports* 1996-IV). The scope of the margin of appreciation will vary according to the circumstances, the subject matter and its background (see *Rasmussen v. Denmark*, 28 November 1984, § 40, Series A no. 87, and *Inze v. Austria*, 28 October 1987, § 41, Series A no. 126),

but the final decision as to observance of the Convention's requirements rests with the Court (see *Willis v. the United Kingdom*, no. 36042/97, § 39, ECHR 2002-IV).

2. Application of the above principles to the instant case

162. In the present case the Court notes that the discriminatory treatment alleged by the applicant lies in the distinction drawn, firstly, between the applicant and other life prisoners who have been released since 1993 and, secondly, between the applicant, as a life prisoner, and other prisoners under section 12(1) of the Prison Law of 1996.

163. As regards the applicant's first complaint, the Court observes that the life prisoners referred to were all released following the commutation and remission of their sentences by the President of the Republic in the exercise of his wide prerogative and discretionary power under Article 53 § 4 of the Constitution, which is applied on a case-to-case basis. In particular, the nine life prisoners who, like the applicant, had received their sentence within the period when the Prison Regulations were applicable and had been allocated a release date by the prison authorities were not released on the basis of the Regulations or their sentence but by the President in the exercise of his discretionary Constitutional powers. Furthermore, as the Government have pointed out, in the applicant's case the Limassol Assize Court had expressly addressed the proper interpretation of a life sentence and passed a sentence of imprisonment for the remainder of the applicant's life.

164. In view of the above, and particularly bearing in mind the wide variety of factors taken into account in the exercise of the President's discretionary powers, such as the nature of the offence and the public's confidence in the criminal-justice system (see paragraph 87 above), it cannot be said that the exercise of this discretion gives rise to an issue under Article 14.

165. With regard to the applicant's second complaint, the Court considers that the applicant cannot claim to be in an analogous or relevantly similar position to other prisoners who are not serving life sentences, given the nature of a life sentence.

166. The Court concludes, therefore, that there has not been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 3, 5 and 7.

VI. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

167. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

168. The applicant did not seek compensation for pecuniary damage. He submitted that a finding of a violation in respect of his complaints and his consequent release from prison would constitute adequate satisfaction. Furthermore, although the applicant sought an award for non-pecuniary damage he did not claim a specific sum and left the matter to the Court’s discretion. In this connection, he submitted that he had been subjected to intense mental suffering and had been experiencing feelings of uncertainty, fear and anguish owing to the wrongful continuation of his imprisonment and the prospect of dying in prison. The applicant requested the Court, when assessing the amount to be awarded under this head, to bear in mind, *inter alia*, the reasonable expectations of release emanating from the notice given to him by the prison authorities, the increase in his sentence without any fault on his part and the fact that the whole experience could be considered tantamount to the feelings experienced by a person on “death row”.

169. The Government submitted that should the Court find a violation in relation to the applicant’s first complaint under Article 3, such a violation would constitute sufficient just satisfaction. In this connection, they emphasised that even if the domestic law had been different, for example, even if the possibility of the applicant’s release were to be determined by an independent parole board, it did not follow that the existence of such procedures would have necessarily led to the applicant’s release at any particular time. If the Court were to find a violation of the Convention in respect of any of the applicant’s other complaints, the Government accepted that depending on the precise nature of the Court’s findings it might be appropriate to award the applicant a sum in compensation for non-pecuniary damage to be determined by the Court on a just and equitable basis considering all the aspects of the case.

170. Having regard to all the circumstances of the case, the Court considers that a finding of a violation of Article 7 of the Convention constitutes in itself sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage suffered by the applicant.

B. Costs and expenses

171. The applicant claimed the amount of 7,645.25 Cypriot pounds (CYP), including value-added tax (VAT) at 15%, for the legal costs and expenses incurred in the domestic proceedings concerning his habeas corpus application. He further claimed the sum of CYP 20,933.35, including VAT at 15%, for those incurred in the proceedings before the Court. This amount took into account the sum of 715 euros (EUR) granted as legal aid by the Council of Europe for the proceedings before the Chamber. He submitted bills of costs containing an itemised breakdown of the work.

172. His claim concerning the domestic proceedings was in respect of a total of 51 hours' work on the part of his lawyer, charged at an hourly rate of CYP 125, and for out-of-pocket expenses, which mainly included communication costs.

173. His claim for costs and expenses incurred before the Court was composed of the following items:

(a) CYP 8,075, plus VAT, for fees and expenses covering the work carried out by his lawyer for the preparation of the observations before the Chamber and the Grand Chamber, and for meetings and correspondence. The above amount was claimed in respect of a total of 56 hours' work, 13 hours being charged at an hourly rate of CYP 125 and the remainder at an hourly rate of CYP 150;

(b) CYP 468, plus VAT, for out-of-pocket expenses mainly in respect of communication costs (faxes, telephone bills, mail), copying costs and the purchase of books concerning the issues raised in the case;

(c) CYP 9,150, plus VAT, for fees and expenses covering work carried out by his lawyer in preparation for the Grand Chamber and the attendance of his representatives at the Grand Chamber hearing; and

(d) CYP 863, plus VAT, for fees and expenses incurred in relation to the preparation by his lawyer, subsequent to the Grand Chamber hearing, of the reply to the Government's comments of 23 January 2007.

174. The Government left the matter to the Court's discretion.

175. With regard to the proceedings in the domestic courts, the Court reiterates that, where it finds that there has been a violation of the Convention, it may award the applicant the costs and expenses incurred before the national courts "for the prevention or redress of the violation" (see, for example, *Hertel v. Switzerland*, 25 August 1998, § 63, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, and *Carabasse v. France*, no. 59765/00, § 68, 18 January 2005). In the instant case, as the applicant's case before the Supreme Court was essentially aimed at remedying the violations of

the Convention alleged before the Court, these domestic legal costs may be taken into account in assessing the claim for costs.

176. As regards the costs and expenses incurred in the Strasbourg proceedings, the Court reiterates that according to its established case-law costs and expenses will not be awarded under Article 41 unless it is established that they were actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum. Furthermore, legal costs are only recoverable in so far as they relate to the violation found (see, for example, *Iatridis v. Greece* (just satisfaction) [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 2000-XI; *Beyeler v. Italy* (just satisfaction) [GC], no. 33202/96, § 27, 28 May 2002; and *Sahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, § 105, ECHR 2003-VIII).

177. The Court has found a violation of Article 7 of the Convention. Furthermore, it notes that the issues before the Grand Chamber were extensive and complex and that significant work was involved in the preparation of the case.

178. Nonetheless, the Court still considers that the total sum claimed in fees is excessive.

179. Having regard to the circumstances of the case, the Court awards the applicant, in respect of all the costs incurred in the domestic and Convention proceedings, a total of EUR 16,000.16, less the sums already received under this head in legal aid (EUR 2535.16), making a total of EUR 13,465, together with any tax that may be chargeable on that amount.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by ten votes to seven that there has been no violation of Article 3 of the Convention;
2. *Holds* by sixteen votes to one that there has been no violation of Article 5 § 1 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that the complaint under Article 5 § 4 of the Convention falls outside the scope of its examination;
4. *Holds*
 - (a) by fifteen votes to two that there has been a violation of Article 7 of the Convention with regard to the quality of the law applicable at the

material time;

(b) by sixteen votes to one that there has been no violation of this provision in so far as the applicant complains about the retrospective imposition of a heavier penalty with regard to his sentence and the changes in the prison law exempting life prisoners from the possibility of remission of their sentence;

5. *Holds* by sixteen votes to one that there has been no violation of Article 14 of the Convention;
6. *Holds* unanimously that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant;
7. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months EUR 13,465 (thirteen thousand four hundred and sixty-five euros) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
8. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 12 February 2008.

Michael O'Boyle
Deputy Registrar

Jean-Paul Costa
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) concurring opinion of Judge Bratza;
- (b) joint partly dissenting opinion of Judges Tulkens, Cabral Barreto, Fura-Sandström, Spielmann and Jebens;
- (c) partly dissenting opinion of Judge Loucaides joined by Judge Jočienė;
- (d) partly dissenting opinion of Judge Borrego Borrego.

J.-P.C.
M.O'B.

CONCURRING OPINION OF JUDGE BRATZA

I agree with the conclusions of the Grand Chamber on all aspects of the case and would only add a few remarks of my own as to the complaint under Article 3 of the Convention in view of the importance of the issue raised.

I consider that the time has come when the Court should clearly affirm that the imposition of an irreducible life sentence, even on an adult offender, is in principle inconsistent with Article 3 of the Convention. What amounts to an “irreducible” sentence for this purpose has been variously explained by the Court as being a sentence for the duration of the life of the offender with no “possibility” or “hope” or “prospect” of release. As is observed in the Court’s judgment, a life sentence is not “irreducible” merely because the possibility of early release is limited nor because, in practice, the sentence may be served in full.

In the present case, in common with the majority of the Court, I am unable to conclude that the applicant had no “prospect” or “hope” of release, having regard to the statutory powers which currently exist in Cyprus (and which are set out in the judgment) to suspend, remit or commute a life sentence and to grant conditional release.

It is true that the exercise of these powers, including the power conditionally to release a life prisoner under the Prison Law of 1996 as amended, is within the discretion of the President of the Republic, on the recommendation or with the agreement of the Attorney General, and that the exercise of the discretion is not currently subject to review by a judicial or other independent body. It is also true that there exist no procedural safeguards governing the exercise of the discretion: in particular, the discretion is not exercised according to any published criteria and there is no requirement to publish the opinion of the Attorney-General or to give reasons for the refusal of an application for early release.

However, I do not consider that the absence of such independent review or procedural safeguards can be said to rob the applicant, as a life prisoner, of any “hope” or “prospect” of release, as those terms have been previously interpreted and applied by the Court. Nor, having regard to the way in which the powers have been exercised in practice in Cyprus (see paragraph 52 of the judgment), can I accept the suggestion in the minority opinion that, in the absence of any independent review or procedural safeguards, any prospect of release in the Republic is not “real and tangible” and that, consequently, the life sentence imposed on the applicant subjected him to inhuman and degrading treatment in violation of Article 3.

On the other hand, the absence of any such review and safeguards attaching to the executive discretion conditionally to release a life prisoner is not necessarily without significance in terms of the Convention. But its significance, if any, relates in my view not to Article 3 of the Convention but to Article 5 § 4, which provides that everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to have “the lawfulness of his detention ... decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful”.

In its *Stafford* judgment (*Stafford v. the United Kingdom* [GC] no. 46215/99, ECHR 2002-IV), the Court was concerned with the continued detention of a mandatory life prisoner in the United Kingdom after the expiry of the so-called “tariff” representing the punishment element of the life sentence. The Court observed that, after the expiry of the tariff, continued detention depended on elements of dangerousness and risk associated with the objectives of the original sentence for murder. In the Court’s view, since these elements might change with the course of time, new issues of lawfulness arose which required determination by a body satisfying the requirements of Article 5 § 4, that is, an independent body with power to order release and following a procedure containing the necessary judicial safeguards, including, for example, the possibility of an oral hearing (*ibid.*, §§ 87-90).

The system which was there being examined by the Court has, currently, no equivalent in Cyprus in that when imposing a mandatory life sentence a trial judge does not specify a tariff representing the element of punishment and the period of a life prisoner’s detention is not notionally divided into pre- and post-tariff phases. Nevertheless, even in the absence of a tariff system, it appears to me that the Court’s reasoning in the *Stafford* case may not be without relevance to a system such as exists in Cyprus where there is an express power of conditional release which is applicable even in the case of a mandatory life prisoner. The question whether conditional release should be granted in any individual case must, in my view, principally depend on an assessment of whether the term of imprisonment already served satisfies the necessary element of punishment for the particular offence and, if so, whether the life prisoner poses a continuing danger to society. As the *Stafford* judgment makes clear, the determination of both questions should in principle be in the hands of an independent body, following procedures containing the necessary judicial safeguards, and not of an executive authority.

In the end, however, it is neither necessary nor appropriate finally to decide the question whether the lack of independent review of the applicant’s continued detention or of adequate procedural safeguards where an

application for conditional release is made would give rise to an issue under Article 5 § 4 of the Convention since, as the Court has found, the applicant's complaint under that provision was lodged after the decision on admissibility and since the matter has not been fully argued before the Court.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES
TULKENS, CABRAL BARRETO, FURA-SANDSTRÖM,
SPIELMANN AND JEBENS

(Translation)

We do not share the opinion of the majority as regards Article 3 of the Convention and we wish to state our reasons for this. The issue at the heart of this case is whether a life sentence or an irreducible sentence is compatible with Article 3 of the Convention. In the current context, this is a crucial issue in view of the trend observed in many European countries towards longer custodial sentences.

1. First of all, we must reiterate the clear message given by the Court in the *Selmouni v. France* judgment ([GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V) as to the interpretation of Article 3 of the Convention, a fundamental provision in the structure of the Convention: "... the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies" (ibid., § 101).

2. As the majority rightly observe, it is important to determine firstly whether the sentence of life imprisonment imposed on the applicant has removed any prospect of his release (see paragraph 100 of the judgment), and is therefore tantamount to imprisonment for the rest of the convicted person's life (see paragraph 102).

Under the current system in Cyprus, any prospect a life prisoner has for release rests with the President of the Republic, who has the discretionary power, subject to the agreement of the Attorney-General, to remit, commute or suspend sentences (Article 53 § 4 of the Constitution). Moreover, section 14 of the Prison Law of 3 May 1996 (as amended by Law no. 12(I)/97) extended the President's constitutional powers to cover conditional release. Hence, although the prospect of release for prisoners serving life sentences does exist in theory, it is in practice extremely limited. It is true that the mere fact that the prospect of release is limited is not sufficient in itself for a finding of a violation of Article 3 of the Convention (see *Einhorn v. France* (dec.), no. 71555/01, §§ 27-28, ECHR 2001-XI). However, the prospect of release, even if limited, must exist *de facto* in concrete terms, particularly so as not to aggravate the uncertainty and distress inherent in a life sentence. By "*de facto*" we mean a genuine possibility of release. That was manifestly not the case in this instance.

3. While it can be accepted that acts of pardon and clemency are in general within the discretionary power of the executive, as soon as these are

extended to cover all types of sentence review and release arrangements, an issue is also raised under Article 3 if there are no adequate safeguards against arbitrariness. Although a State's choice of a specific criminal-justice system, including sentence review and release arrangements, is in principle outside the scope of the supervision that the Court carries out at European level, this is provided so that the system chosen does not contravene the principles set forth in the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Achour v. France* [GC], no. 67335/01, § 51, ECHR 2006-IV). The State's power in the sphere of criminal justice is therefore not unlimited.

As the Government expressly acknowledged, the procedure currently followed in Cyprus suffers from a number of shortcomings (see paragraph 91 of the judgment) and proposals for legislative reform were expected during 2007 (see paragraph 92). In particular, there is no obligation to inform a prisoner of the Attorney-General's opinion on his application for early release or for the President to give reasons for refusing such an application. Nor is this the President's practice. In addition, there is no published procedure or criteria governing the operation of these provisions. Consequently, a life prisoner is not aware of the criteria applied or of the reasons for the refusal of his application. Lastly, a refusal to order a prisoner's early release is not amenable to judicial review. This lack of a fair, consistent and transparent procedure compounds the anguish and distress which are intrinsic in a life sentence and which, in the applicant's case, have been further aggravated by the uncertainty surrounding the practice relating to life imprisonment at the time.

In this connection, we attach weight to the safeguards concerning conditional release recommended by the Council of Europe in the various instruments referred to in the judgment (see, in particular, paragraphs 69-72). Indeed, for this reason, the present case can be distinguished from other cases in which the Court has held that the life sentences in issue were compatible with Article 3 and in which the criminal-justice systems under consideration had a number of safeguards in place in respect of conditional release (see, among other authorities, *Stanford v. the United Kingdom* (dec.), no. 73299/01, 12 December 2002; *Sawoniuk v. the United Kingdom* (dec.), no. 63716/00, ECHR 2001-VI; *Einhorn*, cited above, §§ 20-21, 27-28; *Hill v. the United Kingdom* (dec.), no. 19365/02, 18 March 2003; and *Wynne v. the United Kingdom* (dec.), no. 67385/01, 22 May 2003).

4. The judgment states that "at the present time there is not yet a clear and commonly accepted standard amongst the member States of the Council of Europe concerning life sentences and, in particular, their review and method of adjustment. Moreover, no clear tendency can be ascertained with

regard to the system and procedures implemented in respect of early release” (see paragraph 104).

In our view, such an assessment quite simply does not appear compatible with the relevant Council of Europe instruments which the judgment takes care to cite. For more than thirty years the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly have repeatedly concerned themselves with matters relating to long-term sentences and have expressly called on member States to “introduce conditional release in their legislation if it does not already provide for this measure” (Committee of Ministers Recommendation Rec(2003)22 of 24 September 2003 on conditional release). The same Recommendation further acknowledges that conditional release – which is not a form of leniency or of lighter punishment but a means of sentence implementation – “is one of the most effective and constructive means of preventing reoffending and promoting resettlement”. The European Prison Rules adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006 (Recommendation Rec(2006)2), reflecting the existing European consensus in this field, also refer to the question of release of sentenced prisoners: “In the case of those prisoners with longer sentences in particular, steps shall be taken to ensure a gradual return to life in free society” (107.2). And very recently, in a statement of 12 November 2007, the Council of Europe’s Commissioner for Human Rights firmly asserted that “the use of life sentences should be questioned”. He added that if release was denied persistently until the end of a detainee’s life, this would amount to *de facto* life imprisonment.

The same trend can be observed at European Union level. Thus, Framework Decision 2002/584/JHA on the European arrest warrant and the surrender procedures between member States, adopted by the Council of the European Union on 13 June 2002, provides for the execution in any member State of a judicial decision issued in another member State for the arrest and surrender of a person for the purpose of criminal proceedings or the execution of a custodial sentence but, crucially, makes this obligation subject to certain guarantees to be provided by the State, including the following: “if the offence on the basis of which the European arrest warrant has been issued is punishable by custodial life sentence or life-time detention order, the execution of the said arrest warrant may be subject to the condition that the issuing member State has provisions in its legal system for a review of the penalty or measure imposed, on request or at the latest after twenty years, or for the application of measures of clemency to which the person is entitled to apply for under the law or practice of the issuing member State, aiming at a non-execution of such penalty or measure ...” (Article 5 § 2).

Lastly, the most recent developments in international criminal justice reflect a similar approach. A life sentence may be imposed on a person found guilty of the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes or the crime of aggression only “when justified by the extreme gravity of the crime and the individual circumstances of the convicted person” (Article 77 § 1 (b) of the Rome Statute of the International Criminal Court). The Statute also specifies the conditions for obtaining reductions of sentences: “When the person has served two-thirds of the sentence, or twenty-five years in the case of life imprisonment, the Court shall review the sentence to determine whether it should be reduced ...” (Article 110).

The judgment takes care to refer to and quote extensively from the majority of these instruments, which, on a European and universal scale, have contributed and are still contributing to forming a genuine body of law on sentences and prisoners in advanced democratic societies. However, it draws no practical inferences from them, thereby creating the risk of a backward step in the protection of fundamental rights.

5. It is commonly accepted nowadays, not only at international level but also at domestic level, for example in numerous constitutional instruments, that besides the punitive purpose of sentences, they must also encourage the social reintegration of prisoners. Although life imprisonment is provided for by law in most countries, it does not necessarily imply imprisonment for the remainder of the convicted person’s life. Most legal systems provide for the possibility of reviewing life sentences and of granting release after a certain number of years of imprisonment. It is regrettable in this connection that the judgment contains no reference to comparative law. For example, as the parliamentary debates in the United Kingdom concerning the bill to abolish the death penalty in 1964 clearly illustrate, as a general rule “experience shows that nine years, ten years, or thereabouts is the maximum period of confinement that normal human beings can undergo without their personality decaying, their will going, and their becoming progressively less able to re-enter society and look after themselves and become useful citizens”. The Court often reiterates, in relation to prisoners, that suffering must not go beyond that inevitably associated with the legitimate requirements of the sentence (see *Mouisel v. France*, no. 67263/01, § 48, ECHR 2002-IX). However, once it is accepted that the “legitimate requirements of the sentence” entail reintegration, questions may be asked as to whether a term of imprisonment that jeopardises that aim is not in itself capable of constituting inhuman and degrading treatment.

6. That being so, we cannot accept that under the procedure currently in place in Cyprus the applicant has a real and tangible prospect of release, and we therefore consider that there has been a violation of Article 3 of the

Convention on that account. Unless one chooses to ignore reality, a sentence of life imprisonment, with no hope of release, attains the level of severity required for Article 3 of the Convention to apply and constitutes inhuman and degrading treatment. As Judge Bratza asserts in his partly concurring opinion, we likewise believe that “the time has come when the Court should clearly affirm that the imposition of an irreducible life sentence, even on an adult offender, is in principle inconsistent with Article 3 of the Convention”.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES JOINED BY JUDGE JOČIENĖ

I am in agreement with the judgment of the Court except as to the finding that there has been a violation of Article 7 of the Convention “with regard to the quality of the law applicable at the material time”. This is the first time that the “quality of law” concept has been used in the context of Article 7 of the Convention, with reference more particularly to the second sentence of the first paragraph, which provides as follows: “Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.”

Although I have some difficulty in understanding how the “quality of law” fits in as a requirement of the above provision, I will proceed on the basis of the approach of the majority.

In finding the violation in question, the Court proceeded to state in the operative provisions that “there has been no violation of this provision in so far as the applicant complains about the retrospective imposition of a heavier penalty with regard to his sentence and the changes in the prison law exempting life prisoners from the possibility of remission of their sentence”. In fact, the wording and the philosophy of Article 7 of the Convention aim at preventing abuses by the State (for example, punishing a person *ex post facto* for ulterior motives through an offence invented for this purpose). Thus, Article 7 intends to offer “essential safeguards against arbitrary prosecution, conviction and punishment”¹. The basic scope and objective of Article 7 is to prohibit the retrospective effect of criminal legislation.

The Court found that there had been no retrospective imposition of a heavier penalty on the applicant in the circumstances of the present case. Normally one would have expected the matter to end at that point. However, the Court proceeded to state that “there is no element of retrospective imposition of a heavier penalty involved in the present case but rather a question of ‘quality of law’”. In particular, the Court found that “... at the time the applicant committed the offence, the relevant Cypriot law taken as a whole was not formulated with sufficient precision as to enable the applicant to discern, even with appropriate advice, to a degree that was reasonable in the circumstances, the scope of the penalty of life imprisonment and the manner of its execution. Accordingly, there has been a violation of Article 7 of the Convention in this respect” (see paragraph 150 of the judgment).

The basis of this finding is the fact that although the sentence imposed on the applicant by the Court was the one clearly envisaged by the Criminal Code

1. *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 52, Series A no. 260-A.

for the relevant offence (premeditated murder), namely life imprisonment, “[w]hen the applicant was admitted to prison to serve his sentence, he was given written notice by the prison authorities that the date set for his release was 16 July 2002” (see paragraph 16), which meant that he would serve only a sentence of twenty years. The twenty-year sentence was based on the prison regulations concerning the execution of a life sentence imposed by a court. According to the jurisprudence of the Convention institutions, there is a clear distinction between a sentence and its execution, and this distinction applies in relation to Article 7 of the Convention (see *Hogben v. the United Kingdom*, no. 11653/85, Commission decision of 3 March 1986, Decisions and Reports 46, p. 231).

In *Grava v. Italy* (no. 43522/98, § 51, 10 July 2003) the Court stated (translation from French original):

“Furthermore, in the Court’s opinion the ‘penalty’ within the meaning of Article 7 § 1 must be regarded as the sentence of four years’ imprisonment. The question of remission as envisaged in Presidential Decree no. 394/1990 concerns the execution of the sentence and not the sentence itself. Accordingly, the ‘penalty’ imposed cannot be said to have been heavier than the one provided for by law (see, *mutatis mutandis*, *Hogben v. the United Kingdom*, no. 11653/85, Commission decision of 3 March 1986, Decisions and Reports 46, pp. 231 and 242, with regard to parole).”

The Court accepted the distinction between the sentence and its execution in the present case. In this connection the Court stated:

“However, as regards the fact that as a consequence of the change in the prison law (see paragraph 58 above), the applicant, as a life prisoner, no longer has a right to have his sentence remitted, the Court notes that this matter relates to the execution of the sentence as opposed to the ‘penalty’ imposed on him, which remains that of life imprisonment. Although the changes in the prison legislation and in the conditions of release may have rendered the applicant’s imprisonment effectively harsher, these changes cannot be construed as imposing a heavier ‘penalty’ than that imposed by the trial court (see *Hogben* and *Hosein*, both cited above). In this connection, the Court would reiterate that issues relating to release policies, the manner of their implementation and the reasoning behind them fall within the power of the member States in determining their own criminal policy (see *Achour*, cited above, § 44). Accordingly, there has not been a violation of Article 7 of the Convention in this regard” (see paragraph 151 of the judgment).

However, the Court also found that “[t]he distinction between the scope of a life sentence and the manner of its execution was not immediately apparent”. The relevant part of the judgment runs as follows:

“In view of the above, while the Court accepts the Government’s argument that the purpose of the Regulations concerned the execution of the penalty, it is clear that, in reality, the understanding and the application of these Regulations at the material time went beyond this. The distinction between the scope of a life sentence and the manner of its execution was not immediately apparent” (see paragraph 148).

I believe that the real reason which led the majority to find a violation of Article 7 was in actual fact the possible confusion or even the impression that formed in the applicant's mind as a result of the note given to him by the administrative authorities on his admission to prison after his conviction to the effect that, on the basis of the prison regulations, he was going to serve twenty years, even though such confusion was incompatible with the Criminal Code and the relevant judgment of the court which convicted the applicant and imposed on him a clear sentence of life imprisonment. This is also accepted by the Court in the following fundamental finding:

“At the same time, however, the Court cannot accept the applicant's argument that a heavier penalty was retroactively imposed on him *since in view of the substantive provisions of the Criminal Code it cannot be said that at the material time the penalty of a life sentence could clearly be taken to have amounted to twenty years' imprisonment*” (see paragraph 149, emphasis added).

There follows the finding of a violation, expressed as follows:

“The Court considers, therefore, that there is no element of retrospective imposition of a heavier penalty involved in the present case but rather a question of ‘quality of law’. In particular, the Court finds that at the time the applicant committed the offence, the relevant Cypriot law taken as a whole was not formulated with sufficient precision as to enable the applicant to discern, even with appropriate advice, to a degree that was reasonable in the circumstances, the scope of the penalty of life imprisonment and the manner of its execution. Accordingly, there has been a violation of Article 7 of the Convention in this respect” (see paragraph 150).

I. Confusion or an incorrect impression regarding the sentence notwithstanding the clear provisions of the Criminal Code, even if such a problem is caused by the administrative authorities, cannot be considered to entail a violation of Article 7 because this Article is only concerned with the retrospective effect of criminal legislation (an element which was ruled out by the Court in this case) and not with any confusion or wrong impressions on the part of applicants regarding their sentence. This is not a problem falling within the scope of the Convention.

II. The “quality of law” criterion was used outside its normal context (generally it is linked with the phrase “in accordance with the law” or “prescribed by law”) as established by the jurisprudence of the Court and was, in fact, irrelevant for the purposes of the requirements of Article 7 of the Convention, in respect of which the Court had already found that that “there is no element of retrospective imposition of a heavier penalty involved in the present case” since “*in view of the substantive provisions of the Criminal Code it cannot be said that at the material time the penalty of a life sentence could clearly be taken to have amounted to twenty years' imprisonment*” (see paragraphs 149 and 150 of the judgment, emphasis added). Therefore, the

scope and nature of the sentence was, in accordance with the Criminal Code, sufficiently accessible, precise and foreseeable in its application to avoid all risk of arbitrariness. If the sentence did not satisfy these requirements, then there should have been a violation of the substantive provisions of Article 7. But no such violation, rightly, was found by the Court in this case.

Finally, I wish to state my reaction to the Court's following finding: "In particular, the Court finds *that at the time the applicant committed the offence, the relevant Cypriot law taken as a whole* was not formulated with sufficient precision as to enable the applicant to discern, even with appropriate advice, to a degree that was reasonable in the circumstances, the scope of the penalty of life imprisonment and the manner of its execution" (see paragraph 150 of the judgment, emphasis added).

In every system of law there is a hierarchy of legal instruments or rules (in general: Constitution, conventions, statutes, regulations, administrative acts). Therefore one cannot speak about "Cypriot law taken as a whole" as if all the sources or rules of Cypriot law were of equal legal effect. Those of inferior rank cannot be incompatible with those above them.

It is not appropriate, therefore, to refer to "Cypriot law" or, for that matter, to any country's law "taken as a whole" on the basis that all legal instruments are on an equal level and have equal effect, forming one uniform and homogeneous indivisible "law", and then to continue to judge it "as a whole" in order to decide whether or not it was formulated with sufficient precision. Depending on the subject – for example, constitutional law or criminal law – the question whether the "law" was sufficiently precise has to be decided with reference to the provisions of the relevant specific enactments at the same level in the hierarchy of that law. One cannot combine an enactment with relevant regulations or administrative acts of any kind and rule on them regardless of whether the regulations and administrative acts are inconsistent with the enactment. Therefore, I believe it was wrong for the majority to come to their conclusion by relying on the relevant "Cypriot law taken as a whole".

Furthermore, in this particular case what was relevant and decisive in enabling a person to discern the scope of the penalty of life imprisonment was the Criminal Code, with the help of its interpretation clauses and any relevant jurisprudence, rather than any inferior subsidiary regulation, administrative acts or practice, a fortiori if appropriate legal advice was also available. Such advice could also easily have explained that if there was any inconsistency between the Criminal Code and any regulations, the Code prevailed. The appropriate legal advice could also have explained the difference between the penalty and its execution and the fact that execution, being a matter governed by regulations, administrative acts or practice, was

liable to change at any time if the penal policy of the relevant government authorities changed.

Accordingly, assuming that before the applicant embarked on the premeditated murder of the victim and his two children, he had asked a lawyer about the sentence applicable at the time of the commission of the crime, he would have received advice to the effect that the Criminal Code punished this crime with life imprisonment, and if he had wanted to know more about the manner of the execution of this sentence in terms of prison regulations or practice, he could very well have been advised that the regulations provided for a twenty-year term for the execution of a life imprisonment sentence but that (a) these regulations might change at any time and leave whole-life imprisonment as the only possible sentence and that (b) if such regulations caused any confusion as compared with the Criminal Code or “went beyond” the mere execution of the penalty, they were inconsistent with the Code and therefore legally ineffective and liable to be withdrawn at any moment.

I have had to elaborate on matters that quite honestly I believed were not very complicated. But I felt that I had to do so because of the importance of the case and its possible effects, especially as far as future cases are concerned. I find the approach of the majority to amount to an extension of Article 7 of the Convention, which is not justified by either the language or the philosophy of the Article.

Finally, I must make it clear that in my opinion the violation of Article 7 of the Convention as formulated in the judgment does not affect the lawfulness of the applicant’s continued detention. Reference is made in this connection to the finding of the Court in paragraph 121 of the judgment as regards Article 5 § 1 of the Convention:

“On the facts of the case, therefore, the Court is satisfied that the continuing detention of the applicant after 2 November 2002 is justified under Article 5 § 1 (a) of the Convention. There has therefore been no violation of Article 5 § 1.”

For the above reasons I consider that there has been no violation of Article 7 in any respect.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE BORREGO BORREGO

(Translation)

1. Perplexity. Ivory tower. And regret. I greatly regret having to write this opinion, as the account of the facts leaves me perplexed and the reasoning of the judgment is far removed from reality, as though it had been pronounced from an ivory tower.

Account of the facts and perplexity

2. The present case originated in the horrific murder of a member of Cypriot high society and his two children by a contract killer. Several days after the murder, the contract killer was arrested by the police. He is still in prison. The events took place more than twenty years ago. The police have still not managed to find the person behind the murder, who was probably also a member of high society. The prisoner, for his part, has never disclosed the person's identity.

3. Facts are facts, and as well as being stubborn things, they are sacred. Among the facts described, there is one that appears intermittently, while another has been mislaid and another has vanished.

4. The fact appearing intermittently is that the crime of which the applicant was convicted was a contract killing.

The First Section's decision of 11 April 2006, declaring the application admissible, makes no reference to the professional nature of the killing whereas the present judgment does (one and a half lines in paragraph 12). No further mention is made in the rest of the judgment. In other words, the fact of the contract killing first of all does not exist, and is then mentioned very briefly before disappearing. I remain perplexed as to the intermittent nature of this reference to an absolutely crucial fact.

5. As to the fact that has been mislaid, an account of criminal proceedings starts with the crime and only afterwards goes on to describe the investigation, detention, trial, judgment and appeals. But not in this case. The murder and the date on which it occurred, from which all subsequent facts proceed, are displaced to the extent of not being mentioned.

Despite the title of the chapter, "Background to the case", paragraph 12 begins not with the murder but with the date of the guilty verdict, 9 March 1989. What is the reason for displacing a fundamental fact in this way? I do not know, but I find it interesting to read (in paragraph 14) that the judgment of 10 March 1989 passing sentence on the applicant "relied

primarily” on a judgment of 5 February 1988. The applicant was sentenced to life imprisonment in 1989, and the sentencing judgment interpreted “life imprisonment” to mean imprisonment “for the remainder of the convicted person’s life”, on the basis of the 1988 judgment. The fact that the murder took place in 1987 was overlooked, yet in a State based on the rule of law the law applicable to a criminal act is the law in force at the time of the act. No judicial precedent existed in Cyprus in 1987 for interpreting life imprisonment as entailing the deprivation of liberty for the remainder of the convicted person’s life.

6. As to the fact that has vanished, in 1991 (the precise date has not been indicated) the widow/mother of the victims visited the prison to ask the applicant for the name of the person who had hired him to carry out the murder. Since he failed to reply, she contacted the President of Cyprus, requesting him to interview the applicant. The President went to the prison together with the Attorney-General. The parties’ accounts differ as to what was said: according to the applicant, in return for the person’s name, the President offered to release him and to give him a sum of money and employment abroad. However, the Government asserted (in their letter of 23 January 2007 to the Court, which was included in the case file) that no offer had been made and that the applicant had been informed that any cooperation on his part would be taken into consideration when the question of his early release came to be examined.

The disappearance of this fact also leaves me perplexed. The President, together with the Attorney-General, visited a criminal in prison to ask him to identify the person who had hired him, in exchange for his early release. This personal request by the President was rebuffed by the prisoner, even though he was aware that, under Cypriot law, “any adjustment of a life sentence [was] only within the President’s discretion subject to the agreement of the Attorney-General” (see paragraph 103).

How can anyone explain the absence of this crucial fact from the judgment of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights? I would rather not go into a comparative analysis of the treatment of life prisoners in the Council of Europe’s member States, but personally I am truly perplexed at the disappearance of this fact, and I feel obliged to say so.

Ivory-tower reasoning

7. Sometimes the law can become complicated. In such cases the courts must apply it in such a way as to make it simpler. However, where the law is absolutely straightforward (“no penalty without law”), and the facts are likewise straightforward, a court cannot complicate the law or perform conjuring tricks with the facts.

In this judgment the Court has, to my mind, indulged in ivory-tower reasoning. It has been very far removed from the reality of a horrific contract murder; it has ignored the shock felt by Cypriot high society at the murder of one of its members, probably committed at the behest of another of its members, and the silence (whether out of criminal loyalty or fear) of the applicant, who refused to cooperate with the President of Cyprus; it has also been detached from legal, administrative, executive and judicial reality, according to which life imprisonment meant a maximum of twenty years at the material time, and from a judicial decision which dated from after the offence but was applied to the applicant by keeping him in prison until his death unless he expressed “remorse” and agreed to identify the individual who had paid him for the crime he had carried out.

In my opinion, there has been a violation of Article 7 of the Convention in the present case, since the applicant was sentenced to a penalty that did not exist at the time of the offence. There has consequently also been a violation of Article 3, Article 5 § 1 (a) and Article 14 of the Convention.

Violation of Article 7

8. To avoid confusion, I shall quite simply ask five questions and then give the answers.

First question: when was the crime committed? Answer: on 10 July 1987. (I invite readers to waste their time looking for the date of the crime in the judgment. This is the first time I have seen a judgment in which the date of the offence giving rise to the trial is not mentioned.)

Second question: what was the penalty for murder at the time of the offence? Answer: life imprisonment (law of 1983 – see paragraph 33 of the judgment). Prior to that law, murder carried the death penalty.

Third question: what was the definition of life imprisonment at the time of the offence? Answer: on the basis of the Prison Discipline Law (Cap. 286), the 1981 Regulations provided: “Where the imprisonment is for life or where a sentence of death is commuted to imprisonment for life, remission of the sentence shall be calculated as if the imprisonment is for twenty years” (see paragraph 40 of the judgment). Subsequently, a still more lenient provision was included in the amended Prison Regulations, which came into force on 13 March 1987, nearly four months before the murder: “imprisonment for life’ means imprisonment for twenty years” and prisoners may be granted remission of one-quarter of such a sentence (that is, five years) “on the grounds of good conduct and industry” (see paragraphs 41, 42 and 43).

Fourth question: with regard to Article 7, what are we to understand by “law”? Answer: “the ‘law’ is the provision in force as the competent courts have interpreted it” (see paragraph 139).

Fifth question: on 10 July 1987, did any existing law or interpretation of the law in Cyprus preclude the interpretation of life imprisonment as meaning imprisonment for fifteen or twenty years? Answer: no.

Why, then, if everything appears so straightforward, is the judgment so complicated?

It even refers six times (in four paragraphs, 146-49) to “clarity” in various forms (noun, adjective, adverb): “it was clearly provided by the Criminal Code ...”, “it is equally clear ...”, “the Nicosia Assize Court ... clearly stated ...”, “it is clear ...”, “the first clarification ...”, “... could clearly be taken to have amounted to ...”. I do not understand why it is necessary to repeat ad nauseam something so straightforward, or why we should clarify what is clear from the outset.

The Court’s ivory-tower reasoning becomes more evident in paragraph 147, where the majority seek to explain that “on 5 February 1988”, in the Yiouroukkis case, the Nicosia Assize Court interpreted life imprisonment (for the first time in Cyprus, and I have to say this as the judgment does not) as meaning “imprisonment for life”. And the judgment further asserts: “Subsequently, on 10 March 1989, the Limassol Assize Court, when passing sentence on the applicant, relied on the findings of the Nicosia Assize Court in the above case.” “Subsequently”? Admittedly, 1989 is subsequent to 1988. However, there is a problem: the murder was committed in 1987 and it is not possible to impose a heavier penalty than the one applicable “at the time the [act or omission] was committed” (Article 7 of the Convention).

This excess of clarity becomes dazzling and leads to a whole sequence of contradictory arguments.

Thus, in paragraph 150, the majority find a violation of Article 7 but at the same time observe that “there is no element of retrospective imposition of a heavier penalty involved in the present case”. In other words, there is a breach of the principle “no punishment without law” and yet no heavier penalty was retrospectively imposed. What a superb contradiction!

Similarly, paragraphs 151 and 152 state that the penalty was imposed on the applicant in breach of Article 7 but that the execution of the sentence does not infringe the Convention. This distinction between a penalty breaching the Convention and its implementation being in conformity with the Convention is quite magnificent. (Following the same reasoning, a death sentence could be in breach of the Convention, but since the electric chair was comfortable and the room had a pleasant atmosphere, execution of the sentence would not infringe the Convention.)

Here is yet another example of this contradiction. In order to justify the distinction I have referred to in the paragraphs above, the majority rely on three previous cases. They include Hogben and Hosein, two cases

against the United Kingdom, in which another problem arises in addition to the one already discussed: the execution of life sentences in the United Kingdom is completely different from the situation in Cyprus, as indeed is acknowledged by both the Government (in paragraph 92) and the Court (in paragraphs 102 and 105). It is clear that the same judicial precedent cannot be applied to two completely different factual situations.

As regards the case of *Achour v. France*, while I obviously agree with the judgment in so far as it refers to the “power of the member States in determining their own criminal policy”, I consider that the majority neglect the fact that Cyprus changed its criminal policy concerning life imprisonment nine years after the events in issue, when Law no. 62(I)/96 was enacted on 3 May 1996, repealing Cap. 286 (see paragraphs 56 and 57 of the judgment).

“The guarantee enshrined in Article 7, which is an essential element of the rule of law, occupies a prominent place in the Convention system” (see paragraph 137). An essential guarantee, straightforward facts, a straightforward law, and a conclusion that is also straightforward: a violation of Article 7.

Article 3

9. The applicant’s “future [is] death in prison” (paragraph 85). Why? Because “any adjustment of a life sentence [is] only within the President’s discretion” (see paragraph 103), and the President, who is precisely the highest State institution, visited the applicant in an (unsuccessful) attempt to request his cooperation.

If the applicant does not identify the person who hired him to carry out the crime, he will not leave prison alive. He is aware of this, as are his lawyer and the entire country. Surprisingly, it seems that the majority of the Court do not realise this, hence the reasoning concerning Article 3, which to my mind has been produced from an ivory tower. Several paragraphs, such as paragraph 106, display a lack of sensitivity that is unworthy of a court of human rights.

Since 2 November 2002 the applicant’s imprisonment has amounted to torture. The definition of torture, as has been internationally accepted since 9 December 1975 (Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), is “any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted by or at the instigation of a public official on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or confession ...”. Since 2 November 2002 the applicant has been in prison because he did not “collaborate” in disclosing

the identity of the person who paid him to carry out a murder, who has yet to be identified by the police or the authorities. The crime was horrific, but the fact that the person behind it is still at large cannot on any account be offset or obscured by the applicant's life-long imprisonment.

I find it hypocritical to justify the applicant's continued imprisonment by the fact that he has not displayed "significant remorse for his crimes" (see paragraph 90). It is worth noting the use of the word "remorse" rather than "confession" and the reference to the existence of "significant danger to society" as opposed to a danger of the authorities facing criticism for their inability to identify the person behind the murder, since the applicant's release would serve as a reminder of the crime and of the fact that the unidentified powerful citizen at whose behest it was committed is still at large.

My conclusion: a violation of Article 3 of the Convention since 2 November 2002.

Article 5 § 1 (a)

10. Once again, I note a contradiction resulting from the Court's ivory-tower reasoning. Although the majority find a breach of the fundamental safeguard embodied in the maxim "no punishment without law", at the same time they assert that the applicant has been "lawfully" deprived of his liberty.

As the Convention provides, no one may be deprived of his liberty after being convicted in breach of the Convention. This is a straightforward matter: a violation of Article 5 § 1 (a) since 2 November 2002.

(One surprising detail is that the Government are prepared to admit that since July 2007 (see paragraph 136) the applicant's detention has been unlawful, but the majority of the Court go even further than this argument by the Government in finding it "lawful" to keep him in prison indefinitely.)

Article 14 taken in conjunction with Articles 3, 5 and 7 of the Convention

11. After everything that has been discussed, the fact that the majority argue that there has been no discrimination does not simply constitute ivory-tower reasoning but much more than that. In my opinion, such an assertion is almost an insult to intelligence.

The applicant, Mr Kafkaris, a criminal, is the victim of discriminatory treatment in relation to all other criminals imprisoned in Cyprus, because he is unable or unwilling to identify the powerful citizen behind this horrific murder. Denying that fact or hypocritically trying to disguise it by speaking

of “remorse” rather than a “confession” amounts to turning a blind eye to reality.

I therefore consider that there has been a violation of Article 14 taken in conjunction with Articles 3, 5 and 7 of the Convention.

Personal conclusion

12. There has been, and there continues to be, something much more serious than a violation of four fundamental Convention rights in the present case. I consider that there has been a breach of the very principle of the rule of law.

13. I shall conclude my opinion with one final observation: in the judgment, from start to finish, all those who are mentioned are given the appropriate designation for their sex, with the exception of the judges and Registrar of the Grand Chamber. I object to the presentation of judges as sexually neutral individuals in a society made up of men and women. The distinction between the two sexes in relation to judges is expressly acknowledged in the Rules of Court, since Rule 25 § 2 requires the Court’s composition to be gender balanced. It is also a matter of concern to the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, which advocates the presence of women on all lists of candidates for posts as judges of the Court. This has prompted the Committee of Ministers to request an advisory opinion. So the opinion on the sex of candidates for posts as judges will be given by judges who are presented to the public as sexually neutral. Any comment would, to my mind, be superfluous. But to avoid any confusion, I wish to point out that I belong to the male sex.

KAFKARIS c. CHYPRE
(Requête n° 21906/04)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 12 FÉVRIER 2008¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre après dessaisissement d'une chambre en vertu de l'article 30 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Peine perpétuelle dénuée de toute perspective de libération pour bonne conduite à la suite d'un changement de législation****Article 3**

Traitement inhumain – Traitement dégradant – Peine perpétuelle dénuée de toute perspective de libération pour bonne conduite à la suite d'un changement de législation – Peine compressible de facto et de jure – Absence d'espoir légitime de libération – Changements du droit interne intervenus six ans avant la perspective de libération et faisant clairement apparaître que l'intéressé purgerait la peine perpétuelle – Souffrances inhérentes à la nature de la peine infligée

Article 7

Nulla poena sine lege – Dispositions législatives conflictuelles quant à la signification d'une peine de réclusion à perpétuité aux fins d'établir le droit à bénéficier d'une remise de peine – Accessibilité – Prévisibilité – Difficile distinction entre la portée de la peine et les modalités de son exécution – Changement de législation concernant la remise de peine pour bonne conduite dans le cas d'un détenu condamné à la réclusion à perpétuité, ayant d'emblée été informé par le tribunal chargé de le juger que sa condamnation signifiait l'emprisonnement à vie – Absence de mesure imposant une peine plus forte – Changement législatif concernant uniquement l'exécution de la peine et non la peine elle-même

*

* *

En 1989, le requérant fut reconnu coupable de trois assassinats et condamné à des peines obligatoires de réclusion criminelle à perpétuité en application du code pénal. A l'époque, le règlement pénitentiaire prévoyait que les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité pouvaient bénéficier d'une remise de peine pouvant aller jusqu'au quart de la peine. A cette fin, la réclusion à perpétuité s'entendait d'un emprisonnement pour une durée de vingt ans. Ainsi, l'accusation invita la cour d'assises à préciser si, dans le cas du requérant, la réclusion à perpétuité impliquerait l'emprisonnement pour le reste des jours de l'intéressé ou pour une durée de vingt ans, car dans cette seconde hypothèse l'accusation réclamerait le

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

cumul des peines. La cour dit que ces termes signifiaient l'emprisonnement pour le reste de l'existence du condamné. Toutefois, lors de l'incarcération du requérant, les services pénitentiaires lui indiquèrent qu'en cas de bonne conduite il pourrait être libéré en 2002. Par la suite, la Cour suprême déclara dans une autre affaire que les dispositions pénitentiaires régissant la remise de peine étaient inconstitutionnelles et représentaient un excès de pouvoir; une nouvelle législation priva les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité de la possibilité de solliciter une remise de peine pour bonne conduite. Le requérant ne fut pas libéré à la date que lui avaient indiquée les services pénitentiaires. Il saisit deux fois la Cour suprême d'une demande de libération mais en fut débouté. Les seules perspectives de libération qui s'offrent désormais aux détenus condamnés à la réclusion à perpétuité relèvent des pouvoirs dont la Constitution investit le président de suspendre, remettre ou commuer une peine sur recommandation de l'*Attorney-General* ou que lui reconnaît la loi d'ordonner la libération conditionnelle avec l'assentiment de ce dernier.

1. Article 3: a) Durée de la détention – Les détenus purgeant une peine perpétuelle ont des perspectives limitées d'élargissement mais ces peines n'en sont pas pour autant incompressibles, sans aucune possibilité de libération. Elles sont au contraire compressibles *de facto* et *de jure*. Plusieurs détenus condamnés à la réclusion à perpétuité ont été libérés en vertu des pouvoirs conférés au président. De plus, un condamné à la réclusion à perpétuité peut obtenir le bénéfice des dispositions pertinentes à tout moment sans avoir à purger une période de sûreté. En conséquence, bien que la procédure existante présente des lacunes et que des réformes soient en cours, le requérant ne peut prétendre qu'il est privé de toute perspective de libération ni que son maintien en détention, fût-ce pour une longue durée, est en soi constitutif d'un traitement inhumain ou dégradant.

b) Détention au-delà de la date fixée par les autorités pénitentiaires – Même si le changement de la législation applicable et l'anéantissement des espérances de libération nourries par l'intéressé n'ont pas manqué de lui causer une certaine angoisse, les sentiments ainsi provoqués n'ont pas atteint le degré de gravité voulu pour tomber sous le coup de l'article 3. Compte tenu de la chronologie des événements, le requérant ne pouvait légitimement concevoir l'espoir sincère d'être libéré en 2002. En effet, la cour d'assises avait prononcé une décision sans ambiguïté et les modifications qui ont été apportées au droit interne sont intervenues environ six ans avant la date de libération que les autorités pénitentiaires avaient indiquée au requérant. Si espoir il y a eu de la part de celui-ci de bénéficier d'une libération anticipée, il a sans aucun doute diminué puisque les changements du droit interne ont fait apparaître clairement que l'intéressé purgerait la peine perpétuelle. Certes, une peine perpétuelle prononcée sans indication d'une période de sûreté engendre par la force des choses une angoisse et une incertitude tenant à la vie carcérale, mais ce sont là des sentiments inhérents à la nature de la peine infligée et, compte tenu des perspectives d'élargissement que ménage le système en vigueur, ils ne permettent pas de conclure à un traitement inhumain et dégradant.

Conclusion: non-violation (dix voix contre sept).

2. Article 5 § 1: la cour d'assises avait dit clairement que le requérant avait été condamné à la réclusion à perpétuité pour le reste de ses jours et non pour une durée de vingt ans. Le fait que les autorités pénitentiaires aient par la suite indiqué au requérant une date de libération conditionnelle ne saurait avoir et n'a aucune incidence sur la peine prononcée ni n'entache d'illégalité la détention postérieurement à 2002.

Conclusion: non-violation (seize voix contre une).

3. Article 7: a) Qualité de la loi – Sur la question de l'accessibilité et de la prévisibilité, lorsque le requérant commit l'infraction, le code pénal prévoyait clairement la peine de réclusion à perpétuité en cas d'assassinat, mais il est également clair que, se fondant sur le règlement pénitentiaire, tant les autorités exécutives que les autorités administratives partaient du principe que cette peine équivalait à vingt ans d'emprisonnement et que tous les détenus, y compris les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité, pouvaient prétendre à une remise de peine pour bonne conduite. Le règlement concernait l'exécution de la peine, et non la peine elle-même, mais la distinction entre la portée de la peine et les modalités de son exécution n'apparaissait pas d'emblée. Dès lors, à l'époque où le requérant commit l'infraction, le droit chypriote pris dans son ensemble n'était pas formulé avec suffisamment de précision pour permettre à l'intéressé de discerner, à un degré raisonnable dans les circonstances, fût-ce en s'entourant au besoin de conseils éclairés, la portée de la peine de réclusion à perpétuité et les modalités de son exécution.

Conclusion: violation (quinze voix contre deux).

b) Imposition rétroactive d'une peine plus forte et perte de la possibilité d'une remise de peine – La Cour ne peut suivre le requérant lorsqu'il soutient qu'une peine plus forte lui a été imposée rétroactivement puisque, compte tenu des dispositions matérielles du code pénal, on ne saurait dire qu'à l'époque des faits, la peine de réclusion à perpétuité pouvait assurément s'entendre comme une peine de vingt ans d'emprisonnement. En outre, le fait que le requérant, condamné à la réclusion à perpétuité, ne peut plus prétendre à une remise de peine se rapporte à l'exécution de la peine et non à la « peine » qui lui a été imposée, laquelle demeure celle de l'emprisonnement à vie. Même si les changements apportés à la législation pénitentiaire et aux conditions de libération ont pu rendre l'emprisonnement du requérant en effet plus rigoureux, on ne peut y voir une mesure imposant une « peine » plus forte que celle infligée par la juridiction de jugement. Les questions relatives à l'existence, aux modalités d'exécution ainsi qu'aux justifications d'un régime de libération, relèvent de la politique criminelle, qui doit être définie au niveau national.

Conclusion: non-violation (seize voix contre une).

4. Article 14, combiné avec les articles 3, 5 et 7: a) Discrimination alléguée entre le requérant et les condamnés à la réclusion à perpétuité qui ont été libérés – Les

condamnés à une peine perpétuelle dont il est question ont été libérés non sur la base du règlement pénitentiaire ou de leur peine mais par le président de la République dans l'exercice des pouvoirs discrétionnaires que lui confère la Constitution. En outre, dans le cas du requérant, la cour d'assises avait expressément indiqué comment il fallait entendre la peine de réclusion à perpétuité et elle avait condamné l'intéressé à l'emprisonnement pour le reste de ses jours. Compte tenu du grand nombre d'éléments, telles que la nature de l'infraction et la confiance du public dans le système de justice pénale, que le président prend en considération dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires, la Cour ne saurait conclure que l'exercice de cette prérogative soulève une question sur le terrain de l'article 14.

b) Discrimination alléguée entre le requérant en tant que détenu condamné à la réclusion à perpétuité et les autres détenus – Eu égard à la nature de la peine de réclusion à perpétuité, l'intéressé ne peut prétendre se trouver dans une situation analogue ou comparable en la matière à celle d'autres détenus qui ne purgent pas des peines perpétuelles.

Conclusion : non-violation (seize voix contre une).

Article 41 : la Cour estime que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral éventuellement subi par le requérant. Elle accorde une somme au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, 18 juin 1971, série A n° 12
Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, série A n° 25
Kotälla c. Pays-Bas, n° 7994/77, décision de la Commission du 6 mai 1978, Décisions et rapports 14
Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), 26 avril 1979, série A n° 30
Bamber c. Royaume-Uni, n° 13183/87, décision de la Commission du 14 décembre 1988, Décisions et rapports 59
Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, série A n° 161
Kruslin c. France, 24 avril 1990, série A n° 176-A
Treholt c. Norvège, n° 14610/89, décision de la Commission du 9 juillet 1991, Décisions et rapports 71
Kokkinakis c. Grèce, 25 mai 1993, série A n° 260-A
Casado Coca c. Espagne, 24 février 1994, série A n° 285-A
Welch c. Royaume-Uni, 9 février 1995, série A n° 307-A
Jamil c. France, 8 juin 1995, série A n° 317-B
S.W. c. Royaume-Uni, 22 novembre 1995, série A n° 335-B
C.R. c. Royaume-Uni, 22 novembre 1995, série A n° 335-C
Hosein c. Royaume-Uni, n° 26293/95, décision de la Commission du 28 février 1996
Cantoni c. France, 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V
V. c. Royaume-Uni [GC], n° 24888/94, CEDH 1999-IX
Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV

- Coëme et autres c. Belgique*, n^{os} 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, CEDH 2000-VII
- Kudła c. Pologne* [GC], n^o 30210/96, CEDH 2000-XI
- Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n^{os} 34044/96, 35532/97 et 44801/98, CEDH 2001-II
- Sawoniuk c. Royaume-Uni* (déc.), n^o 63716/00, CEDH 2001-VI
- Nivette c. France* (déc.), n^o 44190/98, CEDH 2001-VII
- Einhorn c. France* (déc.), n^o 71555/01, CEDH 2001-XI
- E.K. c. Turquie*, n^o 28496/95, 7 février 2002
- Stanford c. Royaume-Uni* (déc.), n^o 73299/01, 12 décembre 2002
- Hill c. Royaume-Uni* (déc.), n^o 19365/02, 18 mars 2003
- Wynne c. Royaume-Uni* (déc.), n^o 67385/01, 22 mai 2003
- Grava c. Italie*, n^o 43522/98, 10 juillet 2003
- Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n^o 44774/98, CEDH 2005-XI
- Uttley c. Royaume-Uni* (déc.), n^o 36946/03, 29 novembre 2005
- Achour c. France* [GC], n^o 67335/01, CEDH 2006-IV

En l'affaire Kafkaris c. Chypre,

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

Jean-Paul Costa, *président*,

Nicolas Bratza,

Boštjan M. Zupančič,

Peer Lorenzen,

Françoise Tulkens,

Loukis Loucaides,

Ireneu Cabral Barreto,

Nina Vajić,

Snejana Botoucharova,

Anatoli Kovler,

Stanislav Pavlovski,

Javier Borrego Borrego,

Elisabet Fura-Sandström,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens,

Danutė Jočienė,

Ján Šikuta, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 24 janvier, le 27 juin et le 5 décembre 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 21906/04) dirigée contre la République de Chypre et dont un ressortissant de cet Etat, M. Panayiotis Agapiou Panayi, alias Kafkaris («le requérant»), a saisi la Cour le 3 juin 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M^e A. Demetriades, avocat à Nicosie. Le gouvernement chypriote («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. P. Clerides, *Attorney-General* de la République de Chypre.

3. Le requérant alléguait que la peine perpétuelle qui lui avait été infligée et son maintien en détention méconnaissaient les articles 3, 5, 7 et 14 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 2 novembre 2004, le président de la section a décidé d'accorder la priorité à la requête (article 41 du règlement) et le 7 janvier 2005 de communiquer celle-ci au Gouvernement (article 54 § 2 b) du règlement). Le 11 avril 2006, la requête a été déclarée recevable par une chambre de ladite section composée des juges dont le nom suit : Christos Rozakis, Loukis Loucaides, Nina Vajić, Anatoly Kovler, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann et Sverre Erik Jebens, ainsi que de Søren Nielsen, greffier de section. Le 31 août 2006, la chambre s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, ni l'une ni l'autre des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

5. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Le 19 janvier 2007, Luzius Wildhaber est parvenu au terme de son mandat de président de la Cour. Jean-Paul Costa lui a succédé en cette qualité et a assumé la présidence de la Grande Chambre dans la présente affaire (article 9 § 2 du règlement).

6. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire. Le requérant a aussi présenté ses prétentions au titre de la satisfaction équitable. Le Gouvernement a formulé des observations sur la question.

7. Le 3 janvier 2007, le requérant a communiqué des documents supplémentaires concernant l'affaire. Le 23 janvier 2007, le Gouvernement a déposé des commentaires sur ces documents.

8. Une audience consacrée au fond de l'affaire s'est déroulée en public le 24 janvier 2007 au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. P. Clerides, Attorney-General
de la République de Chypre, *agent*,
B. Emmerson QC,
S. Grodzinski, Barrister-at-Law,
M^{me} M. Clerides-Tsiappas, conseil principal
de la République de Chypre, *conseils*;

– *pour le requérant*

M^e A. Demetriades, Barrister-at-Law, *conseil*,

M^{mes} J. Loizidou, Barrister-at-Law,
S. Bartolini,

conseillères.

La Cour a entendu en leurs déclarations M^c Demetriades et M. Emmerson, ainsi que les réponses des représentants des parties aux questions de juges. Le Gouvernement a sollicité, et obtenu, l'autorisation de compléter sa réponse par écrit. De son côté, le requérant a sollicité, et obtenu, l'autorisation de répondre aux observations du Gouvernement du 23 janvier 2007.

9. Les réponses des parties sont parvenues au greffe le 6 février 2007. Dans sa réponse, le requérant a formulé des prétentions supplémentaires au titre de la satisfaction équitable. Le Gouvernement a présenté des commentaires à ce sujet le 21 février 2007.

10. Le 30 avril 2007, le Gouvernement a signalé des éléments nouveaux concernant le droit interne. Le 15 mai 2007, le requérant a formulé des observations en réponse.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Le requérant est né en 1946. Il purge actuellement une peine de réclusion criminelle à perpétuité à la prison centrale de Nicosie.

A. Genèse de l'affaire

12. Le 9 mars 1989, en vertu notamment de l'article 203 §§ 1 et 2 du code pénal (loi n° 154), la cour d'assises de Limassol déclara le requérant coupable de trois assassinats commis le 10 juillet 1987. Le 10 mars 1989, elle le condamna à la peine obligatoire de réclusion criminelle à perpétuité pour chacun de ces crimes. Le requérant avait placé un explosif sous une voiture et l'avait mis à feu, causant la mort de M. P. Michael et de ses deux enfants, âgés de onze et treize ans. Une personne dont il n'a pas révélé l'identité lui avait promis la somme de 10 000 livres chypriotes (CYP) pour l'assassinat de M. Michael.

13. Dans l'arrêt par lequel elle prononça la peine à l'encontre du requérant, la cour d'assises de Limassol observa que l'accusation l'avait invitée à examiner la signification de l'expression de «réclusion criminelle à perpétuité» figurant dans le code pénal, et en particulier à préciser si cette expression impliquait que le condamné serait emprisonné pour le reste de son existence ou seulement pour une durée de vingt ans comme le prévoyaient le règlement pénitentiaire général de 1981 et le règlement de 1987 portant modification de celui-ci («le règlement»), adoptés en

application de l'article 4 de la loi sur la discipline pénitentiaire (loi n° 286). Si la cour estimait que ce règlement trouvait à s'appliquer, il fallait alors se demander si les peines devaient se cumuler ou être confondues et l'accusation proposerait le cumul des peines.

14. La cour d'assises de Limassol s'appuya principalement sur les constats auxquels la cour d'assises de Nicosie était parvenue en 1988 dans l'affaire *The Republic of Cyprus v. Andreas Costa Aristodemou, alias Yiouroukkis* (arrêt du 5 février 1988, affaire n° 31175/87), et se déclara en conséquence incompétente pour examiner la validité du règlement ou pour envisager les répercussions qu'il pourrait avoir sur la peine. Elle estima que l'expression de «réclusion criminelle à perpétuité» figurant dans le code pénal s'entendait d'un emprisonnement pour le reste de l'existence du condamné. Dès lors, elle ne jugea pas nécessaire de dire si les peines seraient cumulées ou confondues.

15. Dans son arrêt, la cour d'assises déclara notamment ceci :

«La loi sur le fondement de laquelle l'accusé a été reconnu coupable de trois chefs d'assassinat, dispose :

«Quiconque est reconnu coupable d'assassinat est passible de la réclusion à perpétuité».

Il s'ensuit que pour l'infraction dont il est question, la cour prononce la réclusion à perpétuité, peine obligatoire.

M. Kyprianou, pour l'accusation, invite la cour à examiner le sens de «réclusion à perpétuité» et à dire s'il faut entendre par là l'emprisonnement du condamné pour le restant de sa vie ou, comme le prévoient l'article 2 du règlement pénitentiaire général de 1981 et le règlement de 1987 portant modification du règlement pénitentiaire général (ci-après «le règlement»), adoptés en vertu de l'article 4 de la loi sur la discipline pénitentiaire (loi n° 286), un emprisonnement pour une durée de vingt ans. M. Kyprianou a émis l'idée que, dans l'hypothèse où la cour conclurait que la réclusion à perpétuité s'entend d'un emprisonnement pour vingt ans, interprétation qui, si nous le comprenons bien, est la bonne selon lui, alors se posera la question de savoir si les peines doivent être cumulées ou confondues. Il a enfin suggéré, et c'est pourquoi en fait il est revenu à la question, que si telle était la position à laquelle parvenait la cour, il conviendrait en l'occurrence, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les infractions ont été commises, de prononcer le cumul des peines.

La cour d'assises de Nicosie a été saisie de la même question, en substance, dans l'affaire n° 31175/87, *The Republic of Cyprus v. Andreas Costa Aristodemou, alias Yiouroukkis*. Dans cette affaire-là, la cour d'assises, rendant un arrêt détaillé dans lequel elle fait référence aux principes généraux qui régissent la question ainsi qu'à la jurisprudence, a conclu que la réclusion à perpétuité s'entendait dans le sens que recouvrent clairement ces termes, et qu'elle n'avait pas compétence pour examiner la validité des règlements ou pour prendre en compte les incidences qu'ils pouvaient avoir sur la peine. Nous souscrivons pleinement à cet arrêt auquel nous nous référons.

Pour ce qui est de la validité du règlement, l'*Attorney-General* de la République aurait probablement pu envisager d'autres dispositifs pour trancher la question à l'époque où les autorités compétentes tentèrent de mettre en œuvre cette disposition réglementaire spécifique. Nous ne mentionnons pas ici le droit de grâce que la Constitution confère au président. Quant à la remarque que la cour d'assises a faite selon laquelle les incidences de ce règlement, à supposer bien entendu qu'il soit valide, ne sont pas à prendre en compte, nous renvoyons en outre à la décision rendue dans l'affaire *Anthony Maguire Frederick George Charles En^{os}* 40 Cr. App. R. p. 92, *Martin Derek Turner* 51 Cr. App. R. p. 72 et *R. v. Black* (1971) Crim. L.R. 109.

Nous considérons que par réclusion à perpétuité il faut entendre l'emprisonnement pour le reste de la vie du condamné. Il est donc inutile de déterminer s'il y aura confusion ou cumul des peines.»

16. Le jour de son incarcération, le requérant reçut des autorités pénitentiaires une notification écrite indiquant que la date fixée pour sa libération était le 16 juillet 2002. Il se vit en particulier remettre un formulaire F5 intitulé « Dossier personnel du condamné », « I.D. n° 7176 ». Sur le formulaire, à la rubrique « Peine », il était indiqué « Perpétuité », puis « Vingt ans »; sous le titre « Période », il était inscrit « du 17 juillet 1987 au 16 juillet 2007 », et à la rubrique « Expiration » on avait noté « Remise ordinaire 16 juillet 2002 ». La libération du requérant était subordonnée à sa bonne conduite et à son assiduité au travail durant la détention. Le requérant ayant, le 6 novembre 1989, commis une infraction disciplinaire, sa libération fut reportée au 2 novembre 2002.

17. L'intéressé attaqua le verdict de culpabilité.

18. Le 21 mai 1990, la Cour suprême le débouta et confirma donc le verdict.

19. Le 9 octobre 1992, dans l'affaire *Hadjisavvas v. the Republic of Cyprus* (arrêt du 8 octobre 1992, (1992) 1 A.A.D. 1134), la Cour suprême, à l'occasion d'une demande d'*habeas corpus* présentée par un détenu à vie qui n'avait pas été libéré à la date indiquée par les autorités pénitentiaires, déclara que le règlement était inconstitutionnel et constituait un excès de pouvoir (paragraphes 50 et 51 ci-dessous).

20. Le 3 mai 1996 fut promulguée la loi de 1996 sur les prisons (loi n° 62(I)/96), qui vint abroger et remplacer la loi sur la discipline pénitentiaire.

21. Par une lettre du 16 mars 1998, le requérant sollicita du président de la République de l'époque, par l'intermédiaire du directeur des prisons, une mesure de grâce ou la suspension du restant de sa peine afin de pouvoir porter assistance à son épouse, atteinte de leucémie.

22. Par une lettre du 30 avril 1998, l'*Attorney-General* de l'époque repoussa la demande. Il informa le requérant en particulier que, après avoir examiné sa demande, il estimait qu'il ne se justifiait pas de recommander au

président de suspendre ou de commuer la peine en vertu de l'article 53 § 4 de la Constitution.

23. Le requérant ne fut pas libéré le 2 novembre 2002.

B. La procédure d'*habeas corpus* devant la Cour suprême

1. La procédure de première instance

24. Le 8 janvier 2004, le requérant saisit la Cour suprême (statuant en première instance) d'une demande d'*habeas corpus* par laquelle il contestait la légalité de sa détention. Il invoquait à ce propos les articles 3, 5 § 4 et 7 de la Convention. Le 17 février 2004, après avoir examiné ces dispositions, la Cour suprême repoussa la demande.

Dans son arrêt, le juge Kallis déclara notamment ceci :

« (...) Ce qui importe en l'espèce, c'est le principe énoncé dans l'affaire Hogben et non les différences de détail entre les faits. Dans l'affaire Hogben, donc, le principe qui a été établi est que l'article 7 s'applique uniquement à la peine infligée et non à la manière dont elle est purgée. En conséquence, l'article 7 ne fait pas obstacle à un changement rétroactif de la loi ou de la pratique en ce qui concerne la libération ou la libération conditionnelle.

J'estime dès lors que le principe dégagé dans l'affaire Hogben peut s'appliquer en l'espèce. Tous les arguments que l'éminent défenseur du demandeur a invoqués dans sa plaidoirie se rapportent à la pratique de la libération. En l'espèce, la cour d'assises a prononcé la peine de réclusion criminelle à perpétuité à l'encontre du demandeur, auquel elle a expliqué à cette même occasion que la réclusion criminelle à perpétuité signifiait l'emprisonnement pour le reste de son existence. Ce que les autorités pénitentiaires ont fait avec le formulaire F5 représente un acte qui se rapporte à l'exécution de la peine. Après l'affaire Hadjisavvas, le règlement sur lequel les autorités pénitentiaires se sont appuyées pour remettre au demandeur le formulaire F5 a cessé de s'appliquer, avec cette conséquence que la peine de réclusion criminelle à perpétuité infligée au demandeur par la cour d'assises s'applique. Il y a eu un changement de la situation légale en ce qui concerne le moment de la libération du demandeur. De même que, dans l'affaire Hogben, l'article 7 § 1 de la Convention ne trouve pas à s'appliquer.

(...)

Je souscris au principe énoncé dans Hogben. Je considère que le demandeur ne peut tirer de l'article 5 § 4 de la Convention un droit au contrôle juridictionnel à cause d'un prétendu changement de la date de son élargissement qui ne vient pas modifier la base légale de sa détention. Il y a lieu de souligner que la détention repose sur la peine de réclusion criminelle à perpétuité que la cour d'assises a infligée à l'intéressé, auquel la cour a expliqué qu'il fallait entendre par là une « détention pour le reste de son existence ». Il s'ensuit que la suggestion de M^c Demetriades à ce propos ne tient pas et est écartée.

Je saisis cette occasion pour ajouter que la décision de la Commission sur la question de l'interprétation de l'article 5 § 4 de la Convention est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (voir l'arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* (« affaires de vagabondage ») du 18 juin 1971, série A n° 12) (...)

(...)

Le fait que la décision Hogben émane de la Commission ne la rend pas moins convaincante. Il s'agit de la décision d'un organe spécialisé doté d'une grande expérience de l'interprétation de la Convention. Elle représente donc un précédent jurisprudentiel d'une grande force de persuasion. Je suis convaincu du bien-fondé de la décision de la Commission dans Hogben, à laquelle je souscris.

M^e Demetriades émet aussi l'idée que « ce type de peine qui a été imposé au demandeur sans aucune possibilité d'un examen par une commission de la libération conditionnelle est contraire à l'article 3 de la Convention ».

(...)

Je souscris à la démarche ci-dessus [adoptée dans l'affaire Hogben]. En substance, un changement de la politique en matière de libération n'emporte pas violation de l'article 3 de la Convention. L'existence ou l'absence d'une commission de la libération conditionnelle n'est pas ce qui motive la décision. Voilà qui répond à la thèse de M^e Demetriades concernant l'absence d'une commission de la libération conditionnelle à Chypre. En conséquence, l'argument fondé sur l'article 3 de la Convention ne résiste pas à l'examen et est écarté.

(...)

Enfin, je me dois de noter que le demandeur a sollicité sa libération par le biais d'une demande d'*habeas corpus*. Or, comme il a été dit dans l'affaire Doros Georgiades (appel civil n° 11355, 3 octobre 2002), dans le même sens que la jurisprudence anglaise (voir *Halsbury's Laws of England*, 4^e édition, volume 11, §§ 1472 et 1473):

« De manière générale, le mandat d'*habeas corpus* n'est pas accordé aux personnes condamnées ou purgeant leur peine selon les voies légales, parmi lesquelles les personnes en train de purger une peine régulièrement imposée après qu'elles ont été reconnues coupables d'un crime. Le mandat d'*habeas corpus* ne peut être accordé lorsqu'il reviendrait à revoir la décision d'une des juridictions supérieures qui aurait pu faire l'objet d'un appel ou à remettre en cause la décision d'une juridiction ou d'un organe inférieur sur une question relevant de sa compétence; ou lorsqu'il falsifierait le procès-verbal d'un tribunal ayant compétence. »

En conséquence, décerner un mandat d'*habeas corpus* en l'espèce serait revenu à revoir la peine que la cour d'assises avait prononcée, alors que cela aurait pu se faire dans le cadre d'un appel. »

2. L'instance d'appel

25. Le 26 février 2004, le requérant saisit la Cour suprême (en tant que juridiction d'appel).

26. Dans ses moyens d'appel, il contestait l'interprétation que la cour d'assises avait donnée de l'expression « réclusion criminelle à perpétuité » lorsqu'elle l'avait condamné en 1989, eu égard au règlement pénitentiaire applicable à l'époque et à la notification que les autorités pénitentiaires lui avaient remise lors de son incarcération. Il soutenait que le fait qu'il n'eût pas contesté sa peine après le verdict de culpabilité ne signifiait pas qu'il eût accepté l'interprétation que la cour d'assises avait livrée de l'expression « réclusion criminelle à perpétuité ». Il invoquait entre autres les articles 3, 5 § 4, 7 et 14 de la Convention relativement à la légalité de son maintien en détention.

27. En ce qui concerne l'article 3 de la Convention, le requérant estimait que par leur comportement les autorités avaient enfreint cette disposition. Dans le septième moyen de son appel, en particulier, il s'exprimait en ces termes :

« Le fait qu'il existait, au moment où la peine a été infligée au condamné, le règlement définissant la peine de réclusion criminelle à perpétuité comme étant de vingt ans, que le formulaire F5 a été remis à l'intéressé, que l'on a reconnu que le [requérant] aurait été libéré le 2 novembre 2002 si le règlement susmentionné avait été applicable, puis l'annulation soudaine de tous ces éléments ont constitué un traitement inhumain et dégradant.

La République ne peut se comporter ainsi vis-à-vis de la vie du requérant avec des conséquences pour nul autre que lui seul, qui doit vivre dans cette incertitude.

Le changement susmentionné d'une détention de vingt ans à la détention à vie à la suite d'une erreur de la Chambre des représentants et/ou de l'Attorney-General de la République et/ou du président de la République s'analyse, en l'absence de toute faute de la part du requérant, en un traitement inhumain et dégradant qui, en raison de l'incertitude qu'il fait régner, enfreint l'article 3 de la Convention.

Le changement susmentionné de la peine de vingt ans d'emprisonnement qui avait été infligée en une peine de mort, qui prendra effet à une date inconnue puisqu'il n'existe aucune possibilité de réexaminer la question, s'analyse en un traitement inhumain contraire à l'article 3 de la Convention. Ce constat devient encore plus patent si l'on considère que la peine de mort est d'ores et déjà abolie à Chypre. »

28. Pour ce qui est de l'article 5 § 4 de la Convention, le requérant notait dans son sixième moyen d'appel qu'il ne sollicitait pas le contrôle juridictionnel de sa peine à cause d'un changement de politique relativement au jour de sa libération, mais l'examen de la légalité de sa détention du fait que même les autorités pénitentiaires avaient admis qu'il aurait dû être élargi le 2 novembre 2002. Il dénonçait à ce propos l'absence d'un dispositif qui permît de faire examiner la légalité de sa détention.

29. Lorsqu'il en vint à contester l'interprétation que la Cour suprême (statuant en première instance) avait donnée de l'article 7 de la Convention, le requérant distingua sa cause de l'affaire *Hogben c. Royaume-Uni* (n° 11653/85, décision de la Commission du 3 mars 1986, Décisions et rapports 46, p. 231), en ce que l'affaire *Hogben* concernait la manière dont la peine avait été appliquée à la suite d'un changement de politique de la commission de la libération conditionnelle, alors que dans son cas la question qui se posait concernait un changement rétroactif de la loi pour cause d'inconstitutionnalité et le fait que la peine avait été portée de vingt ans à la perpétuité. L'intéressé soulignait à ce propos que contrairement à l'Angleterre, Chypre n'avait pas de commission de la libération conditionnelle.

30. Le 20 juillet 2004, la Cour suprême repoussa le recours, entre autres par les motifs suivants :

« L'appelant soulève essentiellement une question. Et son éminent conseil reconnaît que la décision sur cette [question] déterminera la conclusion (...) Nous résumons les positions de l'appelant telles qu'elles sont exprimées dans les moyens d'appel et telles qu'elles ont été expliquées.

L'intéressé ne voit pas dans le règlement un motif autonome de le libérer puisque, notamment, (...) ce texte ne s'applique plus. Par ailleurs, il ne suggère pas ou ne tente pas d'obtenir un réexamen de l'arrêt de la cour d'assises comme on l'avait cru à tort en première instance. Nous ne nous élevons pas, a-t-il expliqué, contre l'arrêt de la cour d'assises mais contre la République dans son ensemble. Le règlement était applicable à l'époque et la cour d'assises ne l'ayant pas annulé pour inconstitutionnalité, force nous est de conclure qu'elle l'a considéré comme valide. Et la loi ne définissant pas l'expression « réclusion criminelle à perpétuité », c'est là un élément qui régit la peine infligée. Comme M^e Demetriades l'a dit, à l'époque où la peine fut infligée, on pouvait déduire de l'état de la législation dans son ensemble que par réclusion criminelle à perpétuité il fallait entendre en substance un emprisonnement de vingt ans. En outre, même s'il y avait des doutes à ce propos, ils devaient profiter à l'accusé. Dès lors, il n'y avait aucune raison d'attaquer l'arrêt de la cour d'assises, d'autant que le requérant s'était vu remettre le formulaire F5.

(...)

L'idée émise par l'appelant présume qu'une décision judiciaire constatant l'inconstitutionnalité ou, plus précisément, constatant que le règlement constitue un excès de pouvoir par rapport à la loi en vertu de laquelle il a été pris, implique une modification de la loi quelle qu'en soit la forme. Or, comme cela a été dit (voir les affaires *Georgios Mavrogenis v. the House of Representatives and Others* ((1996) 1 A.A.D. 315, p. 341), et *Alekos N. Clerides v. the Republic of Cyprus*, 20 octobre 2000), une décision de justice statue nécessairement de manière rétroactive sur la loi ou le règlement querellé et, comme le veut le principe de la séparation des pouvoirs, elle n'implique pas un changement législatif. Il reste que ce problème, en première

instance comme devant la cour de céans, n'a pas été abordé de ce point de vue de façon à soulever la question de la loi 62 n° (1)/96.

Quoi qu'il en soit, la cour d'assises a prononcé une peine de réclusion criminelle à perpétuité à l'encontre de l'appelant, en précisant bien qu'il fallait entendre par là que l'intéressé demeurerait en prison le reste de son existence. C'est pourquoi elle ne s'est pas penchée sur la question du cumul éventuel des peines et l'appelant se trompe lorsqu'il pense qu'il fallait en déduire que la cour d'assises reconnaissait la validité du règlement. La cour d'assises a pour l'essentiel considéré que le règlement ne se rapportait pas à la question de la peine envisagée, car elle n'estimait pas que le règlement alors en vigueur venait changer le fait que, conformément à la loi, l'emprisonnement était décidé pour le restant de la vie de l'appelant.

La cour d'assises a-t-elle versé dans l'erreur ? La loi, perçue dans son ensemble, même à la lumière de l'interprétation qu'en préconise l'appelant, en comparant l'article 7 § 1 de la Convention à l'article 12 § 1 de la Constitution, envisageait-elle en réalité un emprisonnement pour vingt ans seulement ? Nous dirions qu'il n'y a pas eu d'erreur dans l'arrêt de première instance où il est constaté que cette situation correspondait à celle en cause dans l'affaire Hogben. Le principe appliqué, à savoir que l'article 7 § 1 de la Convention n'a pas trait à l'exécution de la peine, qui demeure une peine de réclusion criminelle à perpétuité, ne se trouve pas en cause. Le règlement a été adopté sur la base et aux fins de la loi sur la discipline pénitentiaire, alors que c'est le code pénal qui détermine la peine, en l'espèce la peine d'emprisonnement perpétuel obligatoire et aucune autre.

Cela dit, et comme M^e Demetriades en a lui aussi convenu, nous ne sommes pas en train de réexaminer la justesse de l'arrêt de la cour d'assises. Pareil réexamen n'entre pas dans la compétence [de la cour de céans] lorsqu'elle est saisie d'une demande d'*habeas corpus*.

(...)

L'appelant est détenu en vertu d'un arrêt de la cour d'assises qui l'a condamné à la réclusion criminelle à perpétuité, ce qui s'entend d'une détention pour le reste de son existence. Il est donc détenu sur une base légale et sa demande de libération a été à bon droit écartée sur cette remarque finale que « décerner un mandat d'*habeas corpus* en l'espèce serait revenu à revoir la peine que la cour d'assises avait prononcée, alors que cela aurait pu se faire dans le cadre d'un appel. »

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Les peines perpétuelles

31. En droit chypriote, le crime d'assassinat est punissable d'une peine obligatoire de réclusion criminelle à perpétuité.

32. L'article 203 § 1 du code pénal (loi n° 154) (tel que modifié par la loi n° 3/62 de 1962) est ainsi libellé :

« Toute personne qui provoque avec préméditation la mort d'une autre personne par un acte ou une omission illicite se rend coupable d'assassinat. »

33. L'article 203 § 2 du code pénal (loi n° 154) (tel que modifié par la loi n° 86/83 de 1983) énonce :

« Quiconque est reconnu coupable d'assassinat est passible de la réclusion criminelle à perpétuité. »

Avant d'être modifié par la loi n° 86/83, l'article ci-dessus prévoyait la peine capitale obligatoire pour le crime d'assassinat.

34. L'article 29 du code pénal (tel que modifié par les lois n°s 86/83 et 15(1)/99) dispose que, à l'exception de l'assassinat et de la trahison (articles 36 et 37 du code pénal), dans les cas où une personne est reconnue coupable d'autres infractions graves punissables de la réclusion criminelle à perpétuité, tel l'homicide (article 205 § 3 du code pénal), ou à temps, le tribunal compétent a toute latitude pour prononcer une peine d'emprisonnement plus courte ou lui substituer une sanction pécuniaire qui ne soit pas d'un montant supérieur à celui qu'il est habilité à imposer.

35. Dans l'affaire *Politis v. the Republic of Cyprus* ((1987) 2 C.L.R. 116), la Cour suprême a examiné la constitutionnalité des articles 29 et 203 du code pénal (à l'époque, la peine capitale était toujours en vigueur), et a statué en ces termes :

« La première finalité de l'article 7 § 2 [de la Constitution] est de sanctionner par la peine capitale la catégorie limitée des crimes graves qui y sont énoncés. La seconde, d'habiliter le législateur à décider, dans l'exercice de son pouvoir législatif, que cette mesure punitive revêtira un caractère obligatoire (...) L'expression « une loi peut disposer », qui figure à la seconde partie de l'article 7 § 2, suppose que le législateur a la latitude d'ordonner, à titre de mesure de politique législative, la peine capitale en cas d'assassinat. Il n'est pas tenu de le faire mais en a la faculté s'il le juge bon. Il en découle nécessairement qu'il peut ordonner toute autre mesure déterminée de sanction y compris, sans aucun doute, la peine de réclusion criminelle à perpétuité. (...) De toute évidence, la législation constitutionnelle a distingué les crimes dont la liste est dressée à l'article 7 § 2 pour leur réserver un traitement exceptionnel compte tenu de leur gravité et de leurs répercussions sur le bien-être de la société. Dans le cas de l'assassinat, ce qui fait la gravité de l'infraction, c'est l'élément de préméditation qui rend nécessairement le crime particulièrement odieux. Partageant l'avis de la cour d'assises, nous déclarons que les articles 29 et 203 § 2 du code pénal ne sont pas inconstitutionnels et qu'ils rendent obligatoire le prononcé d'une peine de réclusion criminelle à perpétuité en cas de verdict de culpabilité d'assassinat. »

B. Dispositions relatives à la libération des détenus

1. *La Constitution*

36. L'article 53 de la Constitution est ainsi libellé :

« 1. Le président et le vice-président de la République disposent d'un droit de grâce envers les personnes appartenant à leurs communautés respectives qui seraient condamnées à la peine capitale.

2. Lorsque la personne lésée et le délinquant appartiennent à des communautés différentes, la prérogative de la grâce est exercée par accord entre le président et le vice-président de la République; en cas de désaccord entre eux, la voix pour la clémence l'emporte.

3. Dans le cas où la prérogative de la grâce est exercée en vertu du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 du présent article, la peine capitale est commuée en réclusion à perpétuité.

4. Le président et le vice-président de la République, sur recommandation concordante de l'Attorney-General et de l'Attorney-General adjoint de la République, peuvent remettre, suspendre ou commuer une peine infligée par un tribunal de la République dans tous les autres cas. »

37. Depuis les événements de 1963, en particulier le retrait des Chypriotes turcs du gouvernement et l'occupation du nord de Chypre par les troupes turques qui a suivi, la décision de remettre, suspendre ou commuer une peine en vertu de l'article 53 § 4 de la Constitution doit être prise par le président de la République avec l'assentiment de l'*Attorney-General* de la République.

38. L'*Attorney-General* peut formuler des recommandations ou émettre des avis au président de la République à propos de la libération anticipée des détenus condamnés à la réclusion à perpétuité. Ces recommandations et avis ne lient toutefois pas le président.

2. *La loi sur la discipline pénitentiaire (loi n° 286)*

39. Les articles pertinents de la loi de 1879 sur la discipline pénitentiaire, telle qu'applicable lorsque le règlement pénitentiaire général de 1981 entra en vigueur (paragraphe 40 ci-dessous) énonçaient :

Article 4 – Règlement sur la discipline pénitentiaire

« Le Gouverneur [de l'île] peut édicter un règlement prévoyant les modalités de la garde et du soutien des détenus, la nature et la quantité du travail à accomplir par eux, la classification des détenus en fonction des peines auxquelles ils ont été condamnés, la sanction des infractions commises par eux, et le maintien de l'ordre et de la discipline dans les prisons. Pour pouvoir entrer en vigueur, pareil règlement doit être publié au Journal officiel. »

Article 9 § 1 – Remise de peine pour bonne conduite

« Tout règlement adopté en vertu de l'article 4 peut édicter une disposition qui permette, dans les circonstances définies par lui, de remettre une partie de la peine d'un détenu pour assiduité au travail et bonne conduite; la peine sera réputée purgée lorsque la personne bénéficiant de pareille remise de peine sera libérée. »

Article 11 § 1 – Libération conditionnelle des condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité

« Le Gouverneur peut à tout moment, s'il le juge approprié, libérer sous condition un détenu purgeant une peine de réclusion criminelle à perpétuité, sous réserve du respect des conditions qu'il serait le cas échéant périodiquement amené à fixer. »

3. Le règlement pénitentiaire général de 1981 (règlement n° 18/81)

40. Le règlement pénitentiaire général de 1981, pris en vertu de l'article 4 de la loi sur la discipline pénitentiaire (loi n° 286) disposait en ses parties pertinentes :

Article 7 – Libération d'un détenu

« Aucun condamné ne peut être libéré avant l'expiration de sa peine sauf dans les cas prévus à l'article 53 § 4 de la Constitution de la République de Chypre. »

Article 94 – Remise de peine pour bonne conduite

« Tout détenu purgeant une peine égale ou supérieure à neuf ans peut bénéficier d'une remise de la moitié de sa peine pour bonne conduite et assiduité au travail. »

Article 96 c) – Calcul de la remise de peine pour les détenus purgeant une peine perpétuelle

« En cas de réclusion criminelle à perpétuité ou lorsque la peine capitale est commuée en réclusion criminelle à perpétuité, la remise de peine est calculée comme si l'emprisonnement était de vingt ans. »

Article 97 – Date d'expiration de la peine

« La date d'expiration de la peine et la première date de libération possible sont mentionnées dans le dossier personnel de chaque détenu et dans le registre des libérations qui doit être tenu à la prison, et le directeur doit consulter ces dossiers et le registre des libérations à intervalles fréquents afin de veiller au strict respect du présent règlement. »

Article 99 – Détenus purgeant une peine perpétuelle

« Le directeur doit soumettre au ministre afin qu'il le transmette à l'Attorney-General de la République le nom de tout détenu purgeant une peine perpétuelle qui a purgé dix ans de sa peine, ou de tout détenu purgeant une peine supérieure à quinze ans qui a purgé huit ans de sa peine, et qui a atteint, ou, en l'absence de preuve en ce sens, dont on croit qu'il a atteint l'âge de soixante ans, afin que son cas soit examiné. Le

directeur doit communiquer le présent article à chaque détenu se trouvant dans ce cas. Il doit être bien précisé aux détenus que la communication de leur nom au ministre n'implique nullement qu'ils bénéficieraient à coup sûr d'une remise de peine.»

4. *Le règlement pénitentiaire général de 1987 (acte réglementaire n° 76/87)*

41. Le règlement de 1987 portant modification du règlement pénitentiaire général de 1981 entra en vigueur le 13 mars 1987.

42. L'article 2 du règlement de 1987 introduisit la définition suivante de la «réclusion criminelle à perpétuité» :

« Dans le présent règlement

(...)

« réclusion criminelle à perpétuité » s'entend d'un emprisonnement de vingt ans.

(...)»

43. L'article 93, qui régissait la remise de peine des détenus condamnés à la réclusion à perpétuité, introduit alors, était ainsi libellé :

« i. Tout détenu purgeant une peine de réclusion criminelle à perpétuité peut bénéficier, pour bonne conduite et assiduité au travail, d'une remise de peine ne pouvant dépasser au total le quart de sa peine.

ii. La décision sur la réduction de la peine ainsi que sur l'ampleur de cette remise pour chaque détenu dans ce cas ne peut être prise qu'une fois que le détenu concerné a purgé quinze ans de sa peine. »

44. L'article 96 c) fut supprimé.

5. *Le droit et la pratique internes*

45. Dans l'affaire *Malachtou v. the Attorney-General of Cyprus* ((1981) 1 C.L.R. 543), la Cour suprême a déclaré, à propos de la législation déléguée, notamment ce qui suit :

« (...) Le pouvoir d'édicter une législation déléguée doit, par la nature des choses, émaner uniquement des dispositions de la loi d'habilitation. Toute autre manière de procéder empièterait sur le pouvoir législatif de la Chambre des représentants, seul organe que notre Constitution dote de pouvoirs législatifs. Toute législation déléguée édictée sans juste cause sera considérée comme un excès de pouvoir (...) Un organe auquel est délégué le pouvoir de légiférer doit tenir son pouvoir des dispositions de l'instrument d'habilitation; toute tentative d'outrepasser ou de transgresser les limites ainsi fixées sera sanctionnée comme constituant un excès de pouvoir. Pareil organe ne peut supposer détenir d'autre pouvoir de légiférer que celui que la loi lui confère expressément et doit donc se borner aux strictes limites de l'instrument d'habilitation. Tout assouplissement de cette manière de procéder nuirait sans aucun doute au

mécanisme de la séparation des pouvoirs qui est sous-jacent à notre système légal et trouve son expression dans la Constitution.»

46. Dans l'affaire *Triftarides v. the Republic of Cyprus* ((1985), arrêt du 16 octobre 1985), la Cour suprême, lorsqu'elle a examiné la manière dont le président avait accordé en vertu de l'article 53 § 4 de la Constitution une remise de peine à un détenu purgeant une peine de dix ans d'emprisonnement, s'est exprimée en ces termes :

« (...) En vertu de l'article 53 § 4 de la Constitution, le président de la République a remis la peine prononcée par le tribunal et non la peine qui aurait été purgée en vertu de l'article 94 du règlement pénitentiaire. Cela ressort clairement du libellé de l'article 53 § 4 qui, dans ses parties pertinentes sur ce point, énonce que « [l]e président (...) remet (...) toute peine prononcée par une juridiction de la République (...) ».

47. Dans son arrêt du 5 février 1988 dans l'affaire *The Republic of Cyprus v. Andreas Costa Aristodemou, alias Yiouroukkis* (affaire n° 31175/87), la cour d'assises de Nicosie a notamment déclaré ceci lorsqu'en vertu du code pénal elle a prononcé la peine contre la personne accusée d'assassinat :

« L'accusé, reconnu coupable d'assassinat, a été condamné à la réclusion à perpétuité. Cette peine doit être obligatoirement prononcée par la cour car c'est la seule prévue par le code pénal, loi n° 154, modifié par la loi n° 86/83, qui porte aussi amendement à l'article 29 du code pénal; la cour ne peut pas prononcer une autre peine en cas de crime d'assassinat. Une fois que cette loi a aboli la peine capitale, le législateur a prévu la peine susmentionnée pour se conformer à l'article 53 § 3 de la Constitution. Cet article prévoit la commutation de la peine capitale en réclusion à perpétuité dans le cas où le président de la République exerce son droit de grâce en vertu du paragraphe 1 de cet article.

(...)

L'avocat de l'accusé invite la cour à dire que la peine de réclusion à perpétuité qui a été prononcée contre l'accusé sera confondue avec celle qu'il purge d'ores et déjà.

(...)

(...) [A] l'appui de sa proposition, il invoque l'affaire *R v. Foy* (1962) 2 All E.R. 246.

(...) A l'inverse, M. Kyprianou estime que la cour doit ordonner que la peine prononcée soit purgée après celle que l'accusé est d'ores et déjà en train de purger parce que, selon le règlement de 1987 (Journal officiel de la République, annexe 3, partie I, du 13/3/1987), pris par le Conseil des Ministres et publié au Journal officiel de la République après avoir été soumis au Parlement, par « réclusion à perpétuité » il faut entendre « emprisonnement pour une durée de vingt ans ». L'article 93 du règlement prévoit qu'une personne condamnée à la réclusion à perpétuité peut, pour bonne conduite et assiduité au travail, bénéficier d'une remise de peine ne dépassant pas au total le quart de la peine. Dès lors, poursuit M. Kyprianou, la peine d'emprisonnement à perpétuité a été définie comme une période de vingt ans, ou de quinze ans en cas de bonne conduite du condamné. En conséquence, ce que Lord Parker a dit dans l'affaire

R. v. Foy et qu'invoque l'avocat de la défense est sans objet ici. M. Kyprianou a aussi manifesté sa préoccupation, en sa qualité de conseil supérieur de la République, à l'idée que dans certains cas, comme celui dont il est question ici, une personne aurait commis plusieurs meurtres mais ne se verrait infliger qu'une peine d'emprisonnement de quinze ou vingt ans.

A notre sens, ni M. Kyprianou ni M. Clerides ne traitent la question juridique comme il se doit.

(...)

Sur la foi de tout ce que Lord Parker a dit [dans l'affaire R v. Foy (1962) 2 All E.R. 246], par réclusion criminelle à perpétuité il faut entendre l'emprisonnement pour le temps qu'il reste à vivre au requérant. En conséquence, et une peine de réclusion criminelle à perpétuité ayant été prononcée contre l'accusé, aucune autre peine ne peut encore être prononcée. M. Clerides pense toutefois que la cour doit prendre cette décision car il se fonde aussi sur le règlement de 1987 et il craint que, depuis que ce règlement est en vigueur, l'accusé puisse éventuellement être libéré dans les quinze ans et risque alors d'avoir à purger une autre peine de prison de quinze ou vingt ans, si la seconde peine suit la première.

Aux termes de l'article 12 § 1 de la Constitution, un tribunal ne peut prononcer une peine plus longue que celle prévue par la loi au moment où l'infraction a été commise. Le code pénal dispose en fait que la peine de réclusion criminelle à perpétuité est obligatoire et la seule qui puisse être prononcée une fois l'intéressé convaincu d'assassinat. Selon nous, l'expression «réclusion criminelle à perpétuité» signifie exactement ce que disent dans leur simplicité les mots grecs, à savoir l'emprisonnement pour le reste de l'existence du condamné. C'est l'interprétation qu'a aussi donnée la Court of Appeal d'Angleterre en l'affaire R v. Foy (...). Comme nous l'avons déjà dit, l'article 203 § 2 du code pénal est la seule disposition qui prescrive la peine obligatoire de la réclusion criminelle à perpétuité, et ce à la lumière des dispositions de l'article 53 § 3 de la Constitution. Le règlement de 1987 a été élaboré à partir de la loi sur la discipline pénitentiaire (loi n° 286), qui s'applique toujours en vertu des dispositions de la Constitution même si elle a été promulguée juste au moment où Chypre est devenue une colonie anglaise. Les dispositions de cette loi doivent toutefois s'appliquer de manière à se concilier avec les dispositions expresses de la Constitution. Nous nous demandons si ce règlement n'est pas inconstitutionnel et si l'interprétation de l'expression «réclusion criminelle à perpétuité», que l'on rencontre dans la Constitution et le code pénal, comme signifiant «vingt ans» est arbitraire. Nous disons «nous nous demandons» car cette question n'a pas été soulevée devant nous et nous n'avons donc aucun droit, dans le cadre de cette procédure, à livrer une opinion à ce sujet. On peut toutefois faire une autre observation. Il semble que les auteurs du règlement, même si celui-ci est valide, n'ont pas prêté attention à la disposition spéciale de l'article 11 de la loi susmentionnée (loi n° 286) qui concerne les détenus à vie et prévoit qu'ils peuvent être libérés sous condition sur décision du «Gouverneur», décision qui peut être révoquée. La loi en question entend expressément que la peine perpétuelle dure jusqu'à la fin de la vie, comme c'est le cas dans le système légal anglais. C'est pourquoi Lord Parker s'est exprimé comme nous l'avons rappelé ci-dessus. Une

autre question qui se pose, ne serait-ce qu'aux fins d'un débat théorique, est de savoir dans quelle mesure une loi ou un règlement peut prévoir la réduction, la suspension ou la commutation de la peine d'une personne condamnée compte tenu de la disposition expresse de l'article 53 § 4 de la Constitution qui confère ce privilège au président de la République avec l'assentiment de l'Attorney-General.

La jurisprudence antérieure établit que lorsqu'un tribunal prononce une peine il ne tient pas compte du règlement, même s'il s'applique, qui permet une remise de peine en cas de bonne conduite du condamné. Le règlement de 1987 a été édicté à des fins que le tribunal n'a pas à l'esprit lorsqu'il prononce la peine, celle-ci étant déterminée en fonction de la législation applicable et de la Constitution. C'est donc aux autorités compétentes qu'il appartient, si et quand la question se pose le moment venu, de prendre en compte ce dont nous faisons état ci-dessus sous forme d'observations juridiques. Nous avons déjà prononcé à l'encontre de l'accusé la peine qu'envisage la loi, c'est-à-dire la réclusion criminelle à perpétuité, et nous n'avons rien à ajouter.»

48. Le 16 octobre 1991, l'*Attorney-General* de l'époque adressa la lettre suivante au directeur des prisons, par l'intermédiaire du directeur général du ministère de la Justice, à propos de M. Yiouroukkis, le détenu en question :

« En réponse à votre lettre du 26 septembre 1991 relative au dossier no F162/2/a, j'ai l'honneur de vous informer que le condamné Andreas Aristodimou Yiouroukkis, que votre lettre concerne, a été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité par la cour d'assises de Nicosie le 5 février 1988 dans l'affaire pénale n° 31175/87 ; la cour d'assises entendait par là l'emprisonnement pour le reste de l'existence de l'intéressé.

Cette position juridique pour ce qui est de la nature de la réclusion criminelle à perpétuité est aussi celle qui a été retenue dans une affaire ultérieure, n° 23069/87, par la cour d'assises de Limassol le 10 mars 1989.

Compte tenu de ce qui précède, la durée de la peine en cas de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité n'est pas fixée et n'est pas réduite en application de l'article 2 et de l'article 93 § 1 des règlements pénitentiaires généraux de 1981 et de 1987 respectivement, mais c'est le président de la République qui peut, en vertu de l'article 53 § 4 de la Constitution, remettre ou suspendre la condamnation en question et dans l'exercice de ses pouvoirs prendre en compte, entre autres choses, l'esprit de l'article 2 et de l'article 93 § 1 susmentionnés.»

49. Le 2 janvier 1992, l'*Attorney-General* écrivit ceci au directeur général du ministère de la Justice à propos du détenu Yiouroukkis :

« En réponse à votre lettre du 3 décembre 1991 concernant le dossier no Y.D. 12.7.01, qui a trait à la durée de la réclusion perpétuelle du condamné Andreas Aristodimou Yiouroukkis, je note ce qui suit :

(...)

En l'espèce, lorsqu'elle a prononcé la peine de la réclusion criminelle à perpétuité à l'encontre du condamné susmentionné, la cour d'assises de Nicosie a interprété l'article 203 § 2 du code pénal, loi n° 154 (tel que modifié à cette fin par la loi n° 86/83) et a estimé qu'il fallait entendre par là un emprisonnement pour le reste de l'existence

du condamné. En conséquence, l'arrêt s'applique pour la durée de la peine infligée à ce condamné précis, condamnation qui n'a pas été infirmée en appel et s'impose à toutes les autorités de la République, pour lesquelles elle a force obligatoire.

La cour d'assises de Limassol a suivi dans une affaire ultérieure l'interprétation que la cour d'assises de Nicosie a ainsi donnée de la disposition pertinente du code pénal (...) et cette interprétation n'ayant pas été remise en cause par une autre cour d'assises ni infirmée par la Cour suprême, il y a lieu de la tenir pour l'interprétation judiciaire correcte de la disposition du code pénal en question et elle devra s'appliquer à l'avenir dans tous les cas où un accusé sera condamné à la réclusion criminelle à perpétuité, même si l'arrêt ne mentionne aucunement que par réclusion criminelle à perpétuité il faut entendre l'emprisonnement pour le reste de l'existence de l'intéressé.

(...)

Il ne peut nullement être question d'une inégalité de traitement entre les détenus purgeant une peine de réclusion criminelle à perpétuité par rapport aux détenus qui purgent des peines à temps parce que la peine de réclusion criminelle à perpétuité, de par sa nature, se distingue radicalement de toute autre peine d'emprisonnement, et des questions d'inégalité de traitement ne peuvent se poser qu'en présence de situations comparables et non dissemblables.

D'ailleurs, il n'est pas possible d'appliquer une législation déléguée, telle que le règlement pénitentiaire général de 1981 et de 1987, lorsqu'elle est en contradiction avec une législation primaire telle que la disposition pertinente du code pénal. C'est pourquoi le règlement en question ne trouve pas à s'appliquer, dans la mesure où il est en contradiction avec la disposition pertinente du code pénal telle qu'elle a été interprétée par les tribunaux.

(...)

(...) [L]orsque, en coopération avec l'Attorney-General, le président de la République examine s'il est possible d'accorder une remise de peine en vertu de l'article 53 § 4 de la Constitution dans l'hypothèse où le condamné purge une peine de réclusion criminelle à perpétuité, il aura à l'esprit que la peine, à moins d'une remise de peine, s'entend de la détention pour le reste de l'existence du condamné et il agira en conséquence au vu des circonstances de la cause.»

50. Le 9 octobre 1992, la Cour suprême (statuant en première instance) dans l'affaire *Hadjisavvas v. the Republic of Cyprus* (paragraphe 19 ci-dessus) déclara le règlement pénitentiaire général inconstitutionnel et le tint pour un excès de pouvoir. Dans cette affaire-là, le détenu avait été lui aussi reconnu coupable d'assassinat et condamné à la réclusion criminelle à perpétuité. Il avait saisi la Cour suprême d'une demande d'*habeas corpus* faute d'avoir été libéré à la date que les autorités pénitentiaires lui avaient indiquée comme la date de son élargissement. La Cour suprême repoussa sa demande et réaffirma que l'expression de «réclusion criminelle à perpétuité» figurant

dans le code pénal s'entendait de l'emprisonnement pour le reste de la vie du condamné. Elle dit en particulier ceci :

«Le code pénal prévoit une peine obligatoire pour le crime d'assassinat: « (...) une peine de réclusion criminelle à perpétuité» (article 203 § 2 du code pénal tel que modifié par la loi n° 86/83). La constitutionnalité de cette disposition législative a été examinée dans l'affaire *Politis v. Republic* (1987) 2 C.L.R. 116 et elle a été tenue pour valide au regard des dispositions des articles 7 § 2 et 12 § 3 de la Constitution. Le législateur ne met pas la peine de la réclusion criminelle à perpétuité sur un pied d'égalité avec une peine d'emprisonnement à temps, qu'elle soit imposée à titre de mesure répressive obligatoire en application de l'article 203 § 2 ou comme une mesure discrétionnaire en application de l'article 29 du code pénal, loi n° 154. Cela serait de toute façon contraire aux dispositions de ces deux articles du code pénal puisque la réclusion perpétuelle est obligatoire en cas d'assassinat alors que, d'après l'article 29, lorsque la réclusion perpétuelle est une mesure discrétionnaire, il est loisible aux tribunaux d'imposer une peine de plus courte durée. Une peine d'emprisonnement pour une période plus brève que la réclusion perpétuelle peut être plus longue qu'un emprisonnement de vingt ans, que l'article 2 du règlement pénitentiaire assimile à la réclusion perpétuelle. Dans l'affaire *Georghios Aristidou v. Republic* (1967) 2 C.L.R. 43, la cour d'appel a infligé une peine de vingt-cinq ans d'emprisonnement, la condamnation de l'appelant ayant été requalifiée d'assassinat en homicide volontaire.

M^e Pourgourides [l'avocat du demandeur] émet l'idée que la promulgation du règlement de 1987 portant modification du règlement pénitentiaire général (loi de réglementation administrative n° 76/87) par le Conseil des Ministres avec l'approbation du Parlement, comme le prévoit la loi d'habilitation pour la soumission à la Chambre des représentants des règlements pris en application de la loi de 1985 (N. 51/85) et la loi de 1983 portant amendement à la loi sur la discipline pénitentiaire (N. 85/83) a entraîné la modification des dispositions pertinentes du code pénal, de sorte qu'une peine de réclusion criminelle à perpétuité se traduirait par vingt ans d'emprisonnement seulement. A l'appui de sa thèse, il renvoie à Bennion, *Statutory Interpretation*, 2^e édition, pp. 154-155, où il est dit qu'au Royaume-Uni, lorsque le Parlement modifie une législation déléguée, celle-ci devient une législation principale.

Cette thèse ne tient pas compte :

- a) du fait que le règlement pénitentiaire a été édicté dans le cadre du pouvoir conféré par la loi sur la discipline pénitentiaire et non sur la base du code pénal ;
- b) du lien immédiat entre le règlement de 1987 et le pouvoir que confère l'article 4 de la loi n° 286 et du fait que ce pouvoir de l'édicter émane exclusivement des dispositions de cette loi ;
- c) de la stricte séparation des pouvoirs qui s'applique à Chypre et de la limitation du pouvoir des autorités exécutives à la promulgation d'une législation déléguée en vertu d'un pouvoir exprès conféré par la législation principale (voir *Police v. Hondrou & Another*, 3 R.S.C.C. 82 ; *Malachtou v. Attorney-General*, (1981) 1 C.L.R. 543, et *Payiatas v. Republic* (1984) 3 C.L.R. 1239).

Si l'on suivait la thèse de M^e Pourgourides, la conséquence serait notamment la participation des autorités exécutives à la promulgation de la législation principale, au mépris de l'article 61 de la Constitution et du principe de la séparation des pouvoirs. Dans les affaires *President of Republic v. House of Representatives* (1985) 3 C.L.R. 2165 et *President of Republic v. House of Representatives* (1986) 3 C.L.R. 1159, il est précisé que le fait que le Parlement participe à l'élaboration d'une législation déléguée ne fait pas de celle-ci une législation principale.

Dans l'affaire *Republic v. Sampson* (appel civil 8532, arrêt rendu le 26 septembre 1991), la Cour suprême statuant en assemblée plénière a eu l'occasion de se pencher sur la condition juridique du règlement pénitentiaire par rapport à la loi d'habilitation, c'est-à-dire la loi sur la discipline pénitentiaire, n° 286. Nous avons noté d'emblée que cette loi avait été promulguée en 1879 et que, comme celles de toute autre loi coloniale en vigueur lors de la proclamation de la République, les dispositions de la loi n° 286 s'appliquent moyennant un aménagement, « si nécessaire, à la Constitution » (article 188 § 1 de la Constitution). Cet aménagement, avons-nous souligné, est du ressort du pouvoir judiciaire (voir, entre autres, *Diagoras Development v. National Bank* (1985) 1 C.L.R. 581, et *United Pibles Societies (Gulf) v. Hadjidakou* (appel civil 7413, arrêt rendu le 28 mai 1990).

L'aménagement des dispositions de la loi n° 286 suppose que les dispositions de celle-ci se concilient avec le principe de la séparation des pouvoirs qui fait du pouvoir judiciaire le seul juge de la sanction à infliger aux délinquants (voir, entre autres, *Politis* (précité) et *The District Officer of Nicosia v. Hadjiyiannis*, R.S.C.C. 79; *The District Officer of Famagusta v. Demetra Panayiotou Antoni*, 1 R.S.C.C. 84; *The Superintendent Gendarmerie of Lefka v. Christodoulos Antoni Hadjiyianni*, 2 R.S.C.C. 21; *Morphou Gendarmerie v. Andreas Demetri Englezos*, 3 R.S.C.C. 7; *The District Officer of Nicosia v. Michael Ktori Palis*, 3 R.S.C.C. 27; *The District Officer of Famagusta v. Michael Themistocli and Another*, 3 R.S.C.C. 47; *Nicosia Police v. Djemal Ahmet*, 3 R.S.C.C. 50; *The District Officer of Kyrenia v. Adem Salih*, 3 R.S.C.C. 69; *Miliotis v. The Police* (1975) 7 J.S.C. 933).

En conséquence, si et dans la mesure où l'article 4, combiné avec l'article 9, de la loi n° 286 habilite une autorité autre qu'une autorité judiciaire à fixer la durée d'une peine d'emprisonnement, il est contraire à la Constitution et a cessé de s'appliquer après la proclamation de la République. D'ailleurs, il est contraire au principe de la séparation des pouvoirs, qui empêche un organe administratif ou exécutif d'intervenir dans la fixation de la peine infligée, d'accorder au directeur des prisons le pouvoir de remettre une peine pour bonne conduite et assiduité au travail en vertu des dispositions de l'article 93 du règlement. La seule autorité que la Constitution habilite à remettre, suspendre ou commuer une peine d'emprisonnement est le président de la République, agissant avec l'assentiment de l'Attorney-General. En l'espèce, la cour n'est pas véritablement appelée à examiner le pouvoir d'édicter une législation déléguée prévu aux articles 4 et 9 de la loi n° 286, puisque ni l'une ni l'autre de ces deux dispositions ne concernent l'exécution d'une peine de réclusion criminelle à perpétuité. L'exécution d'une peine de réclusion criminelle à perpétuité est spécifiquement régie par les dispositions de l'article 11 de la loi n° 286, d'où il ressort que par réclusion criminelle à perpétuité il faut entendre la détention pour le reste de l'existence du

condamné, sous réserve du droit dont le président de la République se trouve investi de suspendre la peine pour une durée qui sera déterminée au moment de la libération conditionnelle du condamné. L'article 11 de la loi n° 286 concorde avec la Constitution et est demeuré en vigueur après la proclamation de la République pour autant qu'il se concilie avec les pouvoirs que l'article 53 § 4 de la Constitution confère au président de la République.»

51. Pour la Cour suprême, il n'avait donc pas été démontré que M. Hadjisavvas aurait dû être élargi à la date indiquée ou à toute autre date ultérieure; la demande de libération (*habeas corpus*) fut en conséquence rejetée.

52. En 1993, neuf détenus à vie (huit purgeant une peine perpétuelle obligatoire et un une peine perpétuelle discrétionnaire) furent libérés en vertu de l'article 53 § 4 de la Constitution. Leurs peines furent commuées en vingt ans d'emprisonnement, puis ils bénéficièrent d'une remise de peine, de sorte qu'ils purent être libérés immédiatement. Ce fut la même procédure qui fut suivie pour leur élargissement. L'exemple donné ci-après se rapporte à l'un deux.

53. Le 28 septembre 1993, l'*Attorney-General* de la République adressa au président de la République la lettre que voici à propos d'un détenu à vie :

« Monsieur le Président de la République,

Anastasis Savva Politis (condamné n° 7035 à la maison centrale) a été condamné par la cour d'assises de Nicosie à la réclusion criminelle à perpétuité pour assassinat.

En vertu des règlements pénitentiaires généraux de 1981 et de 1987 applicables, on a estimé que par réclusion criminelle à perpétuité il fallait entendre un emprisonnement de vingt ans et on a annoncé à l'intéressé, le lendemain de sa condamnation, qu'il purgerait une peine de vingt ans d'emprisonnement à compter du 26 décembre 1986.

Dans l'intervalle, sa peine fut ramenée à huit ans d'emprisonnement, une grâce présidentielle ayant été accordée pour le cinquième de la peine (quatre ans) à l'occasion de l'élection du nouveau président de la République en 1988, et compte tenu d'une remise de peine de huit ans pour bonne conduite et assiduité au travail, en application du règlement pénitentiaire général, et la date de la libération fut fixée au 25 décembre 1994.

Le 5 février 1988, la cour d'assises de Nicosie a jugé dans une autre affaire que la réclusion criminelle à perpétuité s'entendait de l'emprisonnement pour le reste de l'existence du condamné et de ce fait, le 29 janvier 1992, j'ai émis l'avis qu'en pareil cas l'article pertinent du règlement ne trouvait pas à s'appliquer de manière que la réclusion criminelle à perpétuité soit automatiquement ramenée à vingt ans d'emprisonnement.

Compte tenu de ce qui précède, je suggère de commuer la peine du condamné dont il est question ici en vingt ans d'emprisonnement et de la réduire de quatre ans en vertu de la grâce présidentielle de 1988 et d'une période supplémentaire de façon que l'intéressé puisse être libéré immédiatement.

Les détenus à vie Andreas Soteriou Lemonas, Demetris Hadjisavvas et Demetris Miliotis ont bénéficié du même traitement, les deux premiers en avril 1993 et le dernier récemment.

Je saisis cette occasion pour suggérer, pour raisons humanitaires, de commuer la peine de tous les détenus à vie dont on a, en vertu des règlements pénitentiaires généraux de 1981 et de 1987, prévu la date de libération en 1993 et en 1994, en vingt ans d'emprisonnement et de la réduire de façon que les intéressés puissent être libérés immédiatement et ne demeurent pas dans les affres en se demandant s'ils vont ou non bénéficier du même traitement.

La prochaine date qui a été prévue, en application des règlements susmentionnés, pour l'élargissement d'un détenu à vie, est l'an 2000.

Je joins pour votre signature le décret pertinent pour le cas où vous marqueriez votre accord avec ma suggestion.»

54. Le 28 septembre 1993, le président de la République fit l'annonce suivante à propos du détenu à vie dont il est question ci-dessus :

«Attendu que le condamné Anastasis Savvas Politis (n° 7036) a été condamné, le 27 janvier 1987, dans l'affaire pénale n° 537/87, par la cour d'assises de Nicosie à la réclusion criminelle à perpétuité pour assassinat; et

Attendu que l'Attorney-General de la République, prenant en compte les circonstances particulières de la cause, a recommandé, en se fondant sur l'article 53 § 4 de la Constitution, de commuer la peine en vingt ans d'emprisonnement et d'accorder une remise de peine de façon que l'intéressé puisse être libéré immédiatement;

Par ces motifs, sur la recommandation de l'Attorney-General de la République, par le présent décret, et en vertu de l'article 53 § 4 de la Constitution, la peine du condamné est commuée en vingt ans d'emprisonnement et lui est remise de sorte qu'il doit être immédiatement libéré.»

55. Le 29 septembre 1993 fut annoncée la libération de six détenus à vie. Il était dit notamment ceci :

«Le président de la République, sur la base des recommandations de l'Attorney-General de la République en ce sens, et à l'occasion de l'anniversaire de l'indépendance de la République de Chypre, le premier de son mandat présidentiel, décide de remettre les peines, de façon qu'ils soient libérés immédiatement, des détenus à vie suivants qui, si l'on avait calculé leurs peines sur la base d'un emprisonnement de vingt ans, auraient été élargis en 1993 ou 1994 :

Ian Michael Davison
 Abdel Hakim Saado El Khalifa
 Khalet Abdel Kader El Khatib
 Saadeldin Mohammad Idress
 Achilleas Georgiou Avraam
 Anastasis Savva Politis.»

6. *La loi de 1996 sur les prisons (loi n° 62(I)/96) telle que modifiée*

56. Le 3 mai 1996 fut promulguée la loi de 1996 sur les prisons (loi n° 62(I)/96) qui vint abroger et remplacer la loi sur la discipline pénitentiaire (loi n° 286).

57. Les passages pertinents en l'espèce de son article 9 § 1, qui régit la libération des détenus, sont ainsi libellés :

«Aucun détenu purgeant une peine d'emprisonnement ne peut être libéré s'il n'a purgé sa peine conformément aux dispositions de la présente loi, si ce n'est dans le cas prévu par l'article 53 § 4 de la Constitution de la République ou toute autre loi en vigueur.»

58. L'article 12 § 1 de la loi de 1996 sur les prisons énonce que, à l'exception des détenus purgeant une peine de réclusion criminelle à perpétuité, un détenu peut bénéficier d'une remise de peine pour bonne conduite et assiduité au travail. Ses passages pertinents en l'espèce disposent :

«Conformément aux dispositions de la présente loi, un détenu purgeant une peine d'emprisonnement bénéficie d'une remise de peine en cas de bonne conduite et d'assiduité au travail, sauf s'il est sous le coup d'une peine de réclusion criminelle à perpétuité.»

59. L'article 14 de la loi (telle que modifiée par la loi n° 12(I)/97), qui régit la libération conditionnelle des détenus, énonce :

«1. Sous réserve des dispositions de la Constitution, le président de la République, en accord avec l'Attorney-General de la République, peut à tout moment ordonner par décret la libération conditionnelle d'un détenu.

2. Un détenu qui bénéficie d'une libération sous condition en vertu du présent article peut, jusqu'à l'expiration de sa peine, être placé sous la surveillance et le contrôle d'une personne indiquée dans le décret de libération conditionnelle et doit se conformer à toutes les autres conditions et restrictions fixées dans celui-ci.

3. Le président de la République, en accord avec l'Attorney-General de la République, peut à tout moment par un nouveau décret modifier ou annuler les conditions et restrictions fixées dans le décret pris en vertu du paragraphe 1 ci-dessus.

4. Si, avant l'expiration de la peine du détenu qui est libéré comme il est indiqué ci-dessus, le président de la République, en accord avec l'Attorney-General de la République, a la conviction que l'intéressé n'a pas respecté l'une ou l'autre condition ou restriction valide fixée dans le décret, il peut par un nouveau décret révoquer la libération conditionnelle du condamné et ordonner que celui-ci soit réintégré en prison pour y purger le reste de sa peine.

5. Une fois le condamné réintégré en prison, il ne peut prétendre aux avantages prévus à l'article 12 de la présente loi qu'au bout d'un an à compter de la date de sa réintégration en prison et sous réserve que son travail et son comportement aient été satisfaisants au cours de cette année.

6. Le laps de temps s'écoulant entre la date du décret de libération du détenu pris en vertu du présent article et la date de sa révocation est inclus dans la période que le détenu a purgée.

7. Un détenu qui ne se conforme pas au décret révoquant sa libération est réputé s'être évadé alors qu'il était légalement détenu.»

C. Autres dispositions pertinentes de la Constitution chypriote

60. Les dispositions pertinentes de la Constitution sont ainsi libellées :

1. Partie II: Droits et libertés fondamentaux

Article 7 § 2

«Nul ne peut être privé de la vie si ce n'est en exécution d'une peine prononcée par un tribunal compétent après un verdict de culpabilité de l'infraction pour laquelle cette peine est prévue par la loi. Une loi ne peut prévoir cette peine qu'en cas d'assassinat, de haute trahison, de piraterie du droit des gens et d'infraction majeure au regard du droit militaire.»

Article 8

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

Article 12 § 1

«Nul ne peut être condamné pour une action ou omission qui ne constituait pas, au moment où elle a eu lieu, une infraction d'après le droit applicable. De même, il ne peut être infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.»

Article 12 § 3

«Aucune loi ne peut prévoir de peine disproportionnée à la gravité de l'infraction.»

2. Partie IX: La Cour constitutionnelle suprême

Article 144

«1. Toute partie à une procédure judiciaire, y compris devant une juridiction d'appel, peut, à tout stade de ladite procédure, soulever la question de l'inconstitutionnalité de toute loi, décision ou disposition y contenue affectant le règlement de l'affaire en cause dans ladite procédure; dans ce cas, le tribunal devant lequel une telle question est soulevée réserve celle-ci pour décision de la Cour constitutionnelle suprême et suspend toute procédure jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle suprême statue à ce sujet.

2. La Cour constitutionnelle suprême, saisie d'une question ainsi réservée, après audition des parties, examine et tranche la question ainsi réservée et communique sa décision au tribunal qui avait réservé la question.

3. Toute décision rendue par la Cour constitutionnelle suprême en application du paragraphe 2 du présent article est obligatoire pour le tribunal qui a réservé la question

et pour les parties au procès et, dans le cas où la décision conclut à l'inconstitutionnalité de la loi, décision ou disposition y contenue, elle a pour effet de rendre ladite loi ou décision inapplicable uniquement à cette procédure.»

3. *Partie VI: Les magistrats indépendants de la République*

61. En vertu de la Constitution, l'*Attorney-General* est un magistrat indépendant de la République. L'article 112 de la Constitution énonce notamment :

1. Le président et le vice-président de la République désignent conjointement aux fonctions d'*Attorney-General* de la République et d'*Attorney-General* adjoint de la République deux personnes habilitées à exercer les fonctions de juge de la High Court.

(...)

2. L'*Attorney-General* de la République est le directeur, et l'*Attorney-General* adjoint de la République le directeur adjoint, du Bureau juridique de la République, qui est un service indépendant ne relevant d'aucun ministère.

(...)

4. L'*Attorney-General* et l'*Attorney-General* adjoint de la République sont membres de la magistrature permanente de la République et exercent leurs fonctions dans les mêmes conditions qu'un juge de la High Court autre que son président et ne peuvent être démis de leurs fonctions que pour les mêmes motifs et selon les mêmes modalités qu'un juge de la High Court.

(...)»

62. Selon l'article 113 de la Constitution, l'*Attorney-General* est le juriconsulte de la République et du président :

« 1. L'*Attorney-General* de la République, assisté de l'*Attorney-General* adjoint de la République, est le juriconsulte de la République et du président ainsi que du vice-président de la République et du Conseil des ministres et des ministres, et il exerce tous les autres pouvoirs et accomplit toutes les autres fonctions et devoirs qui lui sont conférés ou imposés par la présente Constitution ou par la loi.

2. L'*Attorney-General* de la République a le pouvoir, qu'il exerce selon son appréciation dans l'intérêt public, d'engager, de mener, de reprendre et de continuer ou suspendre des poursuites à raison d'une infraction dirigée contre une personne sur le territoire de la République. Ce pouvoir peut être exercé par lui en personne ou par des subordonnés agissant en vertu et dans le respect de ses instructions. »

D. Extraits du rapport du 26 mai 2004 établi d'office par la commissaire à l'Administration (médiatrice) de la République de Chypre sur le système pénitentiaire chypriote et les conditions de détention dans les maisons centrales

63. Dans son rapport, la commissaire à l'Administration a notamment examiné les questions se rapportant à la réclusion à perpétuité. Elle a comparé la situation de Chypre avec celle d'autres États membres du

Conseil de l'Europe, en particulier le Royaume-Uni, la Grèce et la France. Elle a formulé entre autres les observations suivantes :

« (...)

L'emprisonnement à vie

79. Dans les maisons centrales on compte actuellement douze détenus condamnés à la réclusion perpétuelle. La question de l'emprisonnement à vie, à la lumière du régime en vigueur, est actuellement débattue à la Chambre des représentants et par la commission compétente sous l'égide du ministère de la Justice et de l'Ordre public, qui est aussi l'instigateur de cette discussion. Le processus actuellement en cours vise essentiellement à réglementer par la voie législative l'emprisonnement perpétuel de façon à offrir aux détenus purgeant une peine d'emprisonnement à vie la possibilité d'être libérés une fois qu'ils auront purgé une partie importante de leur peine et auront bénéficié d'un traitement et d'une préparation préalables. Certains émettent des réserves quant à la constitutionnalité de pareille réglementation.

80. D'après moi, la Constitution permet de réglementer la question par voie législative. Il ne s'agit pas de la procédure de grâce, mais de la réglementation de l'exécution d'une peine, ce qui n'empiète nullement sur la prérogative que l'article 53 § 4 confère au président de la République de remettre, commuer ou suspendre une peine. Pour que la séparation des pouvoirs soit respectée, la réglementation de la question par la voie législative pourrait impliquer que dans le cas où un tribunal infligerait la peine de réclusion à perpétuité, le même tribunal pourrait fixer une période minimale à purger obligatoirement avant que la possibilité d'une libération conditionnelle du détenu ne soit envisagée. J'estime que cette période minimale ne devrait pas dépasser vingt ou vingt-cinq ans. Dans le cadre de la réglementation proposée pourrait être mise en place une commission ayant un rôle consultatif, qui, en se fondant sur les critères qui auraient été édictés et en fonction des progrès réalisés en vue de la réinsertion du détenu condamné à la réclusion à vie et des particularités de chaque affaire, pourrait recommander la libération conditionnelle.

(...)

Conclusions – Recommandations – Suggestions

(...)

– Pour ce qui est de la question des détenus condamnés à la réclusion à vie, il me paraît essentiel d'en accélérer le processus de réglementation par la voie législative de manière à fixer une période minimale de détention à purger, qui ne dépassera pas vingt ou vingt-cinq ans, à l'expiration de laquelle la possibilité d'une libération conditionnelle sera examinée en fonction des particularités de chaque cas.

(...)

E. L'application des règlements de 1981 et de 1987 par les autorités gouvernementales et administratives et la validité juridique de l'article 93 du règlement

64. Les paragraphes suivants renferment un résumé des informations fournies par le Gouvernement dans le cadre de la présente procédure sur la

situation en droit interne en ce qui concerne l'application et la validité des règlements de 1981 et 1987.

65. Avant l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Hadjisavvas v. the Republic of Cyprus* (paragraphe 19, 50 et 51 ci-dessus), le règlement de 1981/1987, en particulier les articles 2 et 93, était interprété par les autorités gouvernementales et administratives chypriotes, y compris par les services pénitentiaires, comme prévoyant pour toute personne condamnée à perpétuité une peine de réclusion criminelle d'une durée maximale de vingt ans. En pratique, tout condamné à perpétuité après l'entrée en vigueur du règlement obtenait automatiquement une remise de peine de cinq ans en vertu de l'article 93. Cette période de cinq ans pouvait être réduite en cas de mauvaise conduite du détenu. Il était entendu par les autorités exécutives et administratives de la République, dont les services pénitentiaires, qu'un détenu condamné à perpétuité ne pouvait pas être maintenu en prison au-delà de vingt ans en cas de mauvaise conduite. En réalité, en raison du nombre très limité de détenus condamnés à perpétuité à Chypre et des dates de leurs condamnations respectives, aucun n'est jamais parvenu à un stade de sa peine où ces dispositions lui auraient été directement appliquées de sorte qu'il aurait été élargi. Les neuf détenus à vie qui ont été libérés en 1993 l'ont été en application de l'article 53 § 4 de la Constitution à la lumière de la manière dont le règlement aurait fonctionné dans leur cas.

66. Dans son arrêt dans l'affaire *Hadjisavvas*, la Cour suprême a estimé que l'article 93 du règlement était inconstitutionnel et outrepassait la législation en vertu de laquelle il avait été adopté, en l'occurrence la loi sur la discipline pénitentiaire. En droit chypriote, au cours d'une instance où la constitutionnalité d'une législation déléguée était soulevée à titre subsidiaire par une partie, l'arrêt de la Cour suprême ne prenait effet qu'à l'égard de l'objet particulier du litige. Dès lors, l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Hadjisavvas*, dans laquelle la question de la constitutionnalité de l'article 93 avait été soulevée à titre subsidiaire dans le cadre du recours d'*habeas corpus* formé par M. Hadjisavvas, ne produisait d'effets que pour ce qui était de statuer sur la légalité du maintien en détention de M. Hadjisavvas. Il découlait ainsi de l'article 144 § 3 de la Constitution que l'arrêt susmentionné ne frappait pas d'inconstitutionnalité et d'invalidité l'article 93 du règlement à l'égard d'autres personnes que les parties à l'affaire. En d'autres termes, l'article 93 demeurait valide pour d'autres personnes.

67. Puisque l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Hadjisavvas* s'imposait aux parties à l'instance, y compris aux autorités exécutives et administratives chypriotes, l'article 93 ne pouvait à bon droit être appliqué ultérieurement par celles-ci. Cet arrêt ne pouvait pas pour autant être interprété comme produisant des effets rétroactifs permettant de contester

la validité de l'article 93 tel qu'appliqué aux autres personnes visées par cette disposition. Par conséquent, le fait que l'article 93 du règlement ait été considéré par la Cour suprême en 1992 comme inconstitutionnel et outrepassant la législation en vertu de laquelle il avait été adopté n'a pas eu pour effet rétroactif d'annuler *ab initio* le règlement à toutes fins utiles. Ainsi, par exemple, n'aurait pas été invalidée une mesure prise en application de l'article 93 entre la date de son adoption et celle de l'arrêt *Hadjisavvas*. Dès lors, au moment où l'infraction a été commise (juillet 1987) ou au moment où le requérant a été condamné (mars 1989), l'article 93 du règlement ne pouvait être considéré comme nul ou dépourvu d'effets juridiques à son égard. Toutefois, après l'arrêt *Hadjisavvas*, les autorités administratives et exécutives chypriotes ne pouvaient plus à bon droit prendre des mesures fondées sur l'article 93 en vue de réduire à vingt ans la durée maximale d'une peine de réclusion à perpétuité infligée par une juridiction, car cela n'aurait pas été conforme à la Constitution telle qu'interprétée dans l'arrêt *Hadjisavvas* par la Cour suprême, dont les décisions font autorité.

III. TEXTES INTERNATIONAUX

A. Extraits de textes pertinents du Conseil de l'Europe

1. Instruments adoptés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

68. L'article 21 de la Convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005 (entrée en vigueur le 1^{er} juin 2007) sur la prévention du terrorisme énonce :

Article 21 – Clause de discrimination

« (...)

3. Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader si la personne faisant l'objet de la demande d'extradition risque d'être exposée à la peine de mort ou, lorsque la loi de la Partie requise ne permet pas la peine privative de liberté à perpétuité, à la peine privative de liberté à perpétuité sans possibilité de remise de peine, à moins que la Partie requise ait l'obligation d'extrader conformément aux traités d'extradition applicables, si la Partie requérante donne des assurances jugées suffisantes par la Partie requise que la peine capitale ne sera pas prononcée ou, si elle est prononcée, qu'elle ne sera pas exécutée, ou que la personne concernée ne sera pas soumise à une peine privative de liberté à perpétuité sans possibilité de remise de peine.»

69. Le Comité des Ministres a traité dès 1976 des questions relatives aux détenus de longue durée et à la libération conditionnelle, lorsqu'il a adopté,

le 17 février 1976, lors de la 254^e réunion des Délégués des Ministres, la Résolution (76) 2 sur le traitement des détenus en détention de longue durée:

« Le Comité des Ministres,

(...)

I. Recommande aux gouvernements des Etats membres:

(...)

9. de s'assurer que les cas de tous les détenus seront examinés aussitôt que possible pour voir si une libération conditionnelle peut leur être accordée;

10. d'accorder au détenu la libération conditionnelle, sous réserve des exigences légales concernant les délais, dès le moment où un pronostic favorable peut être formulé, la seule considération de prévention générale ne pouvant justifier le refus de la libération conditionnelle;

11. d'adapter aux peines de détention à vie les mêmes principes que ceux régissant les longues peines;

12. de s'assurer que pour les peines de détention à vie l'examen prévu sous 9 ait lieu si un tel examen n'a pas déjà été effectué au plus tard après huit à quatorze ans de détention et soit répété périodiquement;

(...)

70. Dans son rapport général, le sous-comité chargé d'élaborer la résolution a déclaré ceci:

« (...) qu'il est inhumain d'emprisonner une personne pour la vie sans lui laisser aucun espoir de libération. Une politique de prévention de la criminalité qui accepterait de maintenir en prison un condamné à perpétuité, alors qu'il n'est plus un danger pour la société, ne serait compatible ni avec les principes actuels de traitement des prisonniers pendant l'exécution de leur peine, ni avec l'idée de réintégration des délinquants dans la société. Personne ne devrait être privé de la possibilité d'une libération éventuelle; la mesure dans laquelle cette possibilité se réalise doit dépendre du pronostic individuel. »

71. Le 30 septembre 1999, le Comité des Ministres a adopté, lors de la 681^e réunion des Délégués des Ministres, la Recommandation n° R (99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale:

« (...)

23. Il conviendrait de favoriser le développement des mesures permettant de réduire la durée effective de la peine purgée, en préférant les mesures individualisées, telle la libération conditionnelle, aux mesures collectives de gestion du surpeuplement carcéral (grâces collectives, amnisties).

24. La libération conditionnelle devrait être considérée comme une des mesures les plus efficaces et les plus constructives qui, non seulement, réduit la durée de la

détention mais contribue aussi de manière non négligeable à la réintégration planifiée du délinquant dans la communauté.

25. Il faudrait, pour promouvoir et étendre le recours à la libération conditionnelle, créer dans la communauté les meilleures conditions de soutien et d'aide au délinquant ainsi que de supervision de celui-ci, en particulier en vue d'amener les instances judiciaires ou administratives compétentes à considérer cette mesure comme une option valable et responsable.

26. Des programmes de traitement efficaces en cours de détention ainsi que de contrôle et de traitement au-delà de la libération devraient être conçus et mis en œuvre de façon à faciliter la réinsertion des délinquants, à réduire la récidive, à assurer la sécurité et la protection du public et à inciter les juges et procureurs à considérer les mesures visant à réduire la durée effective de la peine à purger ainsi que les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, comme des options constructives et responsables.

(...)»

72. Le 24 septembre 2003, le Comité des Ministres a adopté, à la 853^e réunion des Délégués des Ministres, la Recommandation Rec(2003)22 concernant la libération conditionnelle, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant qu'il est de l'intérêt des Etats membres du Conseil de l'Europe d'établir des principes communs en matière d'exécution des peines privatives de liberté, afin de renforcer la coopération internationale dans ce domaine ;

Reconnaissant que la libération conditionnelle est une des mesures les plus efficaces et les plus constructives pour prévenir la récidive et pour favoriser la réinsertion sociale des détenus dans la société, selon un processus programmé, assisté et contrôlé ;

Considérant que son usage devrait être adapté aux situations individuelles et conforme aux principes de justice et d'équité ;

(...)

Considérant qu'il est donc souhaitable de réduire autant que possible la durée de la détention et que la libération conditionnelle, qui intervient avant que la totalité de la peine n'ait été purgée, peut contribuer, dans une large mesure, à atteindre cet objectif ;

Reconnaissant que les mesures de libération conditionnelle requièrent l'appui des responsables politiques et administratifs, des juges, des procureurs, des avocats et de l'ensemble des citoyens, qui ont par conséquent besoin d'explications précises quant aux raisons de l'aménagement des peines de prison ;

Considérant que la législation et la pratique de la libération conditionnelle devraient être conformes aux principes fondamentaux des Etats démocratiques régis par le principe de la prééminence du droit, dont l'objectif primordial est la garantie des droits de l'homme, conformément à la Convention européenne des Droits de l'Homme et à la jurisprudence des organes chargés de veiller à son application ;

(...)

Recommande aux gouvernements des Etats membres :

1. d'introduire la mesure de libération conditionnelle dans leur législation si celle-ci ne la prévoit pas encore ;

2. d'orienter leur législation, leur politique et leur pratique concernant la mesure de libération conditionnelle selon les principes énoncés à l'annexe de la présente recommandation ; et

3. d'assurer la diffusion la plus large possible de la présente recommandation concernant la libération conditionnelle, et de son exposé des motifs.

Annexe à la Recommandation Rec(2003)22

(...)

II. Principes généraux

3. La libération conditionnelle devrait viser à aider les détenus à réussir la transition de la vie carcérale à la vie dans la communauté dans le respect des lois, moyennant des conditions et des mesures de prise en charge après la libération visant cet objectif et contribuant à la sécurité publique et à la diminution de la délinquance au sein de la société.

4.a. Afin de réduire les effets délétères de la détention et de favoriser la réinsertion des détenus dans des conditions visant à garantir la sécurité de la collectivité, la législation devrait prévoir la possibilité pour tous les détenus condamnés, y compris les condamnés à perpétuité, de bénéficier de la libération conditionnelle.

4.b. Si les peines sont trop courtes pour permettre la libération conditionnelle, il conviendrait de trouver d'autres moyens pour atteindre ces objectifs.

5. Au commencement de l'exécution de leur peine, les détenus devraient connaître le moment où la libération conditionnelle pourra leur être accordée du fait d'avoir purgé une période minimale (définie en termes absolus et/ou par référence à une proportion de la peine) et les critères utilisés pour déterminer s'ils peuvent bénéficier d'une libération conditionnelle (« système de libération discrétionnaire ») ou bien, le moment où celle-ci leur sera accordée de droit du fait d'avoir purgé une période fixe définie en termes absolus et/ou par référence à une proportion de la peine (« système de libération d'office »).

6. La période minimale ou fixe ne devrait pas être si longue que l'objectif de la libération conditionnelle ne pourrait être atteint.

(...)

IV. Octroi de la libération conditionnelle

Système de libération discrétionnaire

16. La période minimale que les détenus doivent purger avant de pouvoir prétendre à la libération conditionnelle devrait être définie en conformité avec la loi.

17. Les autorités compétentes devraient engager la procédure nécessaire pour que la décision concernant la libération conditionnelle puisse être rendue dès que le détenu a purgé la période minimale requise.

18. Les critères que les détenus doivent remplir pour pouvoir bénéficier de la libération conditionnelle devraient être clairs et explicites. Ils devraient également être réalistes en ce sens qu'ils devraient tenir compte de la personnalité des détenus, de leur situation socio-économique et de l'existence de programmes de réinsertion.

19. L'absence de possibilité d'emploi au moment de la libération ne devrait pas constituer un motif de refus ou de report de la libération conditionnelle. Des efforts devraient être déployés pour trouver d'autres formes d'activité. Le fait de ne pas disposer d'un logement permanent ne devrait pas non plus constituer un motif de refus ou de report de la libération conditionnelle. Il conviendrait plutôt de trouver une solution provisoire d'hébergement.

20. Les critères d'octroi de la libération conditionnelle devraient être appliqués de telle sorte que celle-ci puisse être accordée à tous les détenus dont on considère qu'ils remplissent le niveau minimal de garanties pour devenir des citoyens respectueux des lois. Il devrait incomber aux autorités de démontrer qu'un détenu n'a pas rempli les critères.

21. Si l'instance de décision rend une décision négative, elle devrait fixer une date en vue du réexamen de la question. En toute hypothèse, les détenus devraient pouvoir saisir une nouvelle fois l'instance de décision dès l'apparition d'une amélioration notable de leur situation.

Système de libération d'office

22. La période de la peine que les détenus doivent purger avant que la libération conditionnelle leur soit accordée de droit devrait être fixée par la loi.

(...)

VIII. Garanties procédurales

32. Les décisions relatives à l'octroi, au report ou à la révocation de la libération conditionnelle, ainsi qu'à l'imposition ou la modification des conditions et des mesures qui lui sont associées, devraient être prises par des autorités établies par disposition légale et selon des procédures entourées des garanties suivantes :

a) les condamnés devraient avoir le droit d'être entendus en personne et de se faire assister comme le prévoit la loi ;

b) l'instance de décision devrait accorder une attention soutenue à tout élément, y compris à toute déclaration, présenté par les condamnés à l'appui de leur demande ;

c) les condamnés devraient avoir un accès adéquat à leur dossier ;

d) les décisions devraient indiquer les motifs qui les sous-tendent et être notifiées par écrit.

33. Les condamnés devraient pouvoir introduire un recours auprès d'une instance de décision supérieure indépendante et impartiale, établie par disposition légale contre le fond de la décision ou le non-respect des garanties procédurales.

34. Des procédures de recours devraient également être disponibles s'agissant de l'exécution de la libération conditionnelle.

35. Toutes les procédures de recours devraient respecter les garanties énoncées aux Règles 13 à 19 des Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté.

36. Rien de ce qui est contenu aux paragraphes 32 à 35 ne devrait être interprété comme une restriction ou une dérogation aux droits garantis dans ce contexte par la Convention européenne des Droits de l'Homme.

(...)»

73. Le 11 janvier 2006, le Comité des Ministres a adopté, lors de la 952^e réunion des Délégués des Ministres, la Recommandation Rec(2006)2 sur les Règles pénitentiaires européennes. Les passages pertinents sont ainsi libellés :

«Partie VIII

Détenus condamnés

Objectif du régime des détenus condamnés

102.1 Au-delà des règles applicables à l'ensemble des détenus, le régime des détenus condamnés doit être conçu pour leur permettre de mener une vie responsable et exempte de crime.

102.2 La privation de liberté constituant une punition en soi, le régime des détenus condamnés ne doit pas aggraver les souffrances inhérentes à l'emprisonnement.»

2. *Extraits de rapports du Commissaire aux droits de l'homme*

a) **Rapport de M. Alvaro Gil-Robles à la suite de sa visite à Chypre le 12 février 2004 – Doc. CommDH(2004)2**

«10. Parallèlement, le Parlement a adopté des amendements au Code pénal permettant de substituer aux peines d'emprisonnement des peines de travaux d'intérêt général. Le ministre de la Justice a enfin fait part de réflexions en cours au sein du Gouvernement concernant la peine de l'emprisonnement à perpétuité, dans la perspective de permettre, dans certaines conditions, de mettre fin à l'incarcération.»

b) **Rapport de suivi du Commissaire aux droits de l'homme sur Chypre (2003-2005) «Evaluation des progrès accomplis dans la mise en œuvre des recommandations du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe» – Doc. CommDH(2006)12**

«11. Dans son rapport sur les conditions de détention à la prison centrale en 2004, la médiatrice a critiqué l'interprétation très littérale donnée par les autorités chypriotes de la peine d'emprisonnement à perpétuité. Dans la plupart des autres pays membres du Conseil de l'Europe, l'emprisonnement à perpétuité ne signifie pas le maintien en détention de la personne condamnée jusqu'à la fin de son existence. Lors de la première visite du Commissaire, le gouvernement discutait de la possibilité de mettre

fin à l'emprisonnement à perpétuité dans certaines conditions. Aucune solution n'a cependant été trouvée à ce jour. Le directeur adjoint de la prison centrale a mentionné les difficultés rencontrées dans les relations avec les personnes condamnées à la perpétuité, soit 14 hommes à l'époque de la visite du Bureau, tant parce qu'elles n'ont pas le moral que pour des raisons de sécurité. Les incitations habituelles à un bon comportement sont évidemment inapplicables aux détenus condamnés à la perpétuité et cela pose des problèmes de sécurité, aussi bien pour les gardiens que pour les autres détenus.»

B. Extraits de textes pertinents de l'Union européenne

74. La décision cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres adoptée par le Conseil de l'Union européenne le 13 juin 2002 (JO L 190 du 18 juillet 2002, p. 1) prévoit l'exécution dans tout Etat membre d'une décision judiciaire émise par un autre Etat membre quant à l'arrestation et à la remise d'une personne aux fins d'une procédure pénale ou de l'exécution d'une peine privative de liberté. L'article 5 en est ainsi libellé :

Article 5

Garanties à fournir par l'Etat membre d'émission dans des cas particuliers

«L'exécution du mandat d'arrêt européen par l'autorité judiciaire d'exécution peut être subordonnée par le droit de l'Etat membre d'exécution à l'une des conditions suivantes:

(...)

2. lorsque l'infraction qui est à la base du mandat d'arrêt européen est punie par une peine ou une mesure de sûreté privatives de liberté à caractère perpétuel, l'exécution dudit mandat peut être subordonnée à la condition que le système juridique de l'Etat membre d'émission prévoie des dispositions permettant une révision de la peine infligée – sur demande ou au plus tard après vingt ans – ou l'application de mesures de clémence auxquelles la personne peut prétendre en vertu du droit ou de la pratique de l'Etat membre d'émission en vue de la non-exécution de cette peine ou mesure;

(...)

C. Extraits de textes de droit international pertinents

75. L'article 77 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui traite des peines applicables, énonce dans ses parties pertinentes :

«1. Sous réserve de l'article 110, la Cour peut prononcer contre une personne déclarée coupable d'un crime visé à l'article 5 du présent Statut l'une des peines suivantes :

a) Une peine d'emprisonnement à temps de 30 ans au plus; ou

b) Une peine d'emprisonnement à perpétuité, si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient.

(...)»

76. L'article 110 sur l'examen par la Cour pénale internationale de la question d'une réduction de peine dispose :

« 1. L'État chargé de l'exécution ne peut libérer la personne détenue avant la fin de la peine prononcée par la Cour.

2. La Cour a seule le droit de décider d'une réduction de peine. Elle se prononce après avoir entendu le condamné.

3. Lorsque la personne a purgé les deux tiers de sa peine ou accompli 25 années d'emprisonnement dans le cas d'une condamnation à perpétuité, la Cour réexamine la peine pour déterminer s'il y a lieu de la réduire. Elle ne procède pas à ce réexamen avant ce terme.

4. Lors du réexamen prévu au paragraphe 3, la Cour peut réduire la peine si elle constate qu'une ou plusieurs des conditions suivantes sont réalisées :

a) La personne a, dès le début et de façon continue, manifesté sa volonté de coopérer avec la Cour dans les enquêtes et poursuites de celle-ci ;

b) La personne a facilité spontanément l'exécution des décisions et ordonnances de la Cour dans d'autres cas, en particulier en l'aidant à localiser des avoirs faisant l'objet de décisions ordonnant leur confiscation, le versement d'une amende ou une réparation et pouvant être employés au profit des victimes ; ou

c) D'autres facteurs prévus dans le Règlement de procédure et de preuve attestent un changement de circonstances manifeste aux conséquences appréciables de nature à justifier la réduction de la peine.

5. Si, lors du réexamen prévu au paragraphe 3, la Cour détermine qu'il n'y a pas lieu de réduire la peine, elle réexamine par la suite la question de la réduction de peine aux intervalles prévus dans le Règlement de procédure et de preuve et en appliquant les critères qui y sont énoncés. »

EN DROIT

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

77. Le requérant considère que son maintien en réclusion perpétuelle contrevient à l'article 3 de la Convention, qui énonce :

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

78. L'intéressé formule un double grief sur le terrain de cette disposition. Premièrement, la totalité ou une partie importante de sa détention à vie représenterait une période de détention punitive qui irait au-delà des normes raisonnables et acceptables exigées par la Convention en matière de durée d'une détention punitive; deuxièmement, l'anéantissement imprévu de ses espoirs légitimes de libération et son maintien en détention après la date que les autorités pénitentiaires lui avaient indiquée le laisseraient depuis longtemps dans un état de désarroi et d'incertitude quant à son avenir, ce qui constitue selon lui un traitement inhumain et dégradant.

A. Les thèses défendues par les parties

1. Le requérant

79. Le requérant admet pour commencer que le fait d'infliger une peine perpétuelle obligatoire – qui, d'après le règlement, se définissait le 10 mars 1989, date de sa condamnation, comme étant en substance de vingt ans – n'a pas emporté violation de l'article 3 de la Convention. Il fait une distinction entre le moment où la peine a été infligée en 1989 et la période postérieure à 1996 où a été abolie la définition de la réclusion à perpétuité comme étant de vingt ans. Sur le formulaire F5, qui lui avait été remis lors de son incarcération, il était clairement indiqué «vingt ans» sous le titre «peine». L'intéressé avait alors été informé qu'il serait libéré le 16 juillet 2002 sous réserve de bonne conduite. A la suite d'une infraction disciplinaire, sa libération fut reportée au 2 novembre 2002. Toutefois, eu égard à l'arrêt *Hadjisavvas v. the Republic of Cyprus* (paragraphe 19, 50 et 51 ci-dessus), dans lequel la Cour suprême a déclaré le règlement inconstitutionnel, et à l'abrogation de ce règlement en 1996, ce qui excluait toute possibilité de remise de peine pour les condamnés à la réclusion perpétuelle, la peine d'emprisonnement obligatoire serait devenue l'emprisonnement pour le reste de son existence.

80. Le requérant souligne qu'il n'existe dans le régime législatif actuellement en vigueur à Chypre aucun dispositif de libération conditionnelle des détenus et rien n'est prévu à cet égard ou pour la protection de leurs droits pendant l'exécution de leur peine ou leur réintégration dans la société. La peine d'emprisonnement prononcée par les tribunaux chypriotes et dont les autorités compétentes assurent ensuite l'exécution aurait donc pour principale finalité de punir les détenus. Ce qui, combiné avec le caractère obligatoire de la peine, serait constitutif d'une violation de l'article 3 de la Convention (le requérant invoque entre autres l'arrêt *Mastromatteo c. Italie* [GC], n° 37703/97, § 72, CEDH 2002-VIII).

La procédure en vigueur conférerait un pouvoir discrétionnaire illimité au président et revêtirait un caractère arbitraire. Le requérant renvoie à ce propos au rapport remis d'office le 26 mai 2004 par la médiatrice chypriote sur le régime pénitentiaire chypriote et les conditions de détention dans les maisons centrales (paragraphe 63 ci-dessus).

81. Même si les détenus se rangent dans une catégorie particulière d'ayants droit, ils n'en auraient pas moins des droits que les autorités devraient protéger (le requérant invoque ici l'arrêt *Silver et autres c. Royaume-Uni* du 25 mars 1983, série A n° 61). Le droit chypriote prévoirait la peine de réclusion perpétuelle obligatoire dans tous les cas d'homicide volontaire, ce qui priverait les tribunaux du pouvoir d'appréciation essentiel dont doivent jouir les magistrats, eu égard aux droits du condamné, quand il s'agit de fixer une peine qui soit proportionnée à la gravité de l'infraction. Le requérant se réfère à ce propos à la Recommandation R(92)17 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres relative à la cohérence dans le prononcé des peines, adoptée par les Délégués des Ministres le 19 octobre 1991, et d'après laquelle, «quels que soient les principes de base énoncés, il conviendrait d'éviter une disproportion entre la gravité de l'infraction et la peine». Il note aussi que même en vertu du Statut de Rome de 1998, le génocide n'est pas automatiquement puni de la réclusion criminelle à perpétuité (article 77 § 1 du Statut de Rome – paragraphe 75 ci-dessus).

82. Selon le requérant, le cadre de protection des droits des détenus purgeant des peines perpétuelles à Chypre va à l'encontre des pratiques de la plupart des autres Etats membres du Conseil de l'Europe et il faudrait de toute évidence définir une politique commune. A ce propos, le requérant déclare qu'en France comme en Italie, il est expressément reconnu qu'un délinquant condamné à la réclusion criminelle à perpétuité a un droit fondamental à ce que la question de son élargissement soit envisagée. En outre, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne admettrait qu'une peine perpétuelle purgée jusqu'à son terme implique inévitablement la perte de la dignité humaine et le déni du droit controversé à la réinsertion. Un dispositif de libération aurait été instauré en Allemagne de façon que les peines perpétuelles ne soient pas exécutées d'une manière qui ôte tout espoir de libération et porte par là même atteinte à la dignité humaine. De surcroît, le droit international des droits de l'homme exigerait de manière générale de ne pas priver un condamné d'une seconde chance de rentrer dans la société une fois qu'il aurait purgé sans problème sa peine et qu'une procédure de réinsertion aurait été menée à bien.

83. Enfin, tout en se félicitant des progrès faits en vue de la mise en place d'une commission de la libération conditionnelle à Chypre, le requérant constate qu'il y a des retards en ce qui concerne son cas et que, au

demeurant, ce n'est là qu'un projet de loi qui pourrait ne jamais être adopté ou ne pas l'être sous la forme proposée.

84. Pour ce qui est de la seconde partie de son grief sur le terrain de l'article 3, le requérant allègue que son maintien en détention au-delà du 2 novembre 2002 lui cause de vives souffrances physiques et morales et qu'il se trouve privé de tout espoir d'obtenir une remise de sa peine, qui est devenue incompressible. Ces éléments apparaissent dès qu'on voit le requérant et se traduisent aussi dans les efforts qu'il déploie pour recouvrer sa liberté.

85. Au cours de sa détention, le requérant avait l'espoir légitime d'être élargi en 2002 puisque c'était la date indiquée dans le formulaire que les autorités pénitentiaires lui avaient remis. Bien qu'il se soit conformé au règlement et n'ait commis aucune faute, sa libération a en réalité été annulée. Cet état de choses cause au requérant angoisse et incertitude depuis 2002. L'intéressé estime que le désarroi dans lequel on le laisse quant à son avenir peut s'assimiler à celui qu'éprouvent des condamnés dans le « couloir de la mort » puisque son avenir, c'est la mort en prison.

2. *Le Gouvernement*

86. En ce qui concerne le premier grief du requérant, le Gouvernement souligne que celui-ci n'a pas été condamné à une peine perpétuelle incompressible sans aucune possibilité de libération anticipée. Malgré la gravité de son crime, le droit interne lui offrirait, comme à tous les condamnés à la réclusion à perpétuité, suffisamment d'espoirs de libération aux fins de l'article 3 de la Convention. D'abord, en vertu de l'article 53 § 4 de la Constitution, le président de la République peut, sur recommandation de l'*Attorney-General*, remettre, suspendre ou commuer toute peine prononcée par une juridiction de la République. En second lieu, en vertu de l'article 14 de la loi de 1996 sur les prisons, le président peut à tout moment, avec l'assentiment de l'*Attorney-General*, ordonner la libération conditionnelle d'un détenu, même si celui-ci est en réclusion perpétuelle. Les détenus ont la possibilité de solliciter auprès du président et de l'*Attorney-General* leur libération en vertu de ces dispositions quand ils le veulent. Même si la libération relève de la seule prérogative du président, la décision de celui-ci implique l'avis et exige l'assentiment de l'*Attorney-General*, qui est un magistrat indépendant et ne fait pas partie des autorités exécutives de la République. L'implication de l'*Attorney-General* ajouterait donc un élément d'indépendance dans le processus.

87. Pour décider s'il doit ou non exercer les pouvoirs que lui confère la disposition susmentionnée, le président prendrait en compte la nature de l'infraction, le temps que le détenu a déjà passé en prison et tous les motifs

exceptionnels ou d'ordre humanitaire militant pour une libération anticipée. A ce propos, le Gouvernement relève que des remords sincères exprimés par un détenu condamné à la réclusion à perpétuité sont une considération importante quoique non déterminante. Le président examinerait en outre si le maintien en détention de l'intéressé s'impose à des fins de châtement et de dissuasion ou pour mettre le public à l'abri d'un risque de grave préjudice.

88. Le requérant aurait en réalité sollicité sa libération en vertu de l'article 53 § 4 de la Constitution à plusieurs reprises pendant sa détention mais on n'aurait jamais jugé approprié de l'élargir. Il n'aurait toutefois à aucun moment réclamé sa libération conditionnelle au titre de l'article 14 § 1 de la loi de 1996 sur les prisons.

89. Le Gouvernement observe qu'il ressort de la jurisprudence de la Commission et de la Cour sur l'article 3 que le critère à appliquer consiste à se demander si un requérant a été privé de « tout espoir d'obtenir un aménagement de sa peine », critère qui suppose de rechercher si la peine est susceptible d'être réduite *de jure* et *de facto*. Si une peine de réclusion perpétuelle est compressible *de jure*, le simple fait que les perspectives d'une libération anticipée soient limitées ou que la décision d'accorder ou non une libération anticipée dépende du pouvoir d'appréciation des autorités exécutives, même si ce pouvoir d'appréciation est insusceptible de contrôle juridictionnel, n'enfreindrait pas l'article 3, à condition que *de facto* il y ait une possibilité réaliste que ce pouvoir soit exercé à l'avenir. Un condamné à perpétuité devrait démontrer soit qu'une libération anticipée est juridiquement impossible soit qu'il n'en existe pas de perspectives réalistes en pratique. Le Gouvernement invoque à ce propos la décision de la Cour dans l'affaire *Einhorn c. France* ((déc.), n° 71555/01, CEDH 2001-XI) et soutient qu'il y a clairement un parallèle entre la situation à Chypre et celle de la Pennsylvanie.

90. Dans la présente affaire, il existerait *de jure* pour le requérant une possibilité continue de libération anticipée, en vertu de l'article 53 § 4 de la Constitution et de l'article 14 § 1 de la loi de 1996 sur les prisons. Il n'y aurait aucune raison de penser que ces dispositions ne seront jamais appliquées *de facto*. En pratique, des détenus condamnés à perpétuité ont été libérés. Outre les neuf qui ont été élargis en 1993, deux autres détenus condamnés à la réclusion à perpétuité ont été libérés en vertu de l'article 53 § 4 de la Constitution respectivement en 1997 et en 2005. Rien en l'espèce ne permettrait de dire que, si les circonstances actuelles changeaient, c'est-à-dire si le requérant exprimait suffisamment de remords pour ses crimes – ce qu'il n'aurait pas fait jusqu'ici – et s'il n'était plus considéré comme présentant un danger notable pour la société, il ne pourrait pas être libéré en vertu de ces dispositions.

91. Indépendamment des observations qui précèdent, le Gouvernement reconnaît que le système en vigueur peut faire l'objet d'améliorations en ce qui concerne les condamnés à perpétuité. En particulier, premièrement, il n'existe à l'heure qu'il est ni procédures ni critères formels régissant l'application de l'article 53 § 4 de la Constitution et de l'article 14 § 1 de la loi de 1996 sur les prisons. Deuxièmement, il n'y a aucune obligation de communiquer au détenu l'avis de l'*Attorney-General* concernant sa demande de libération. Troisièmement, le président n'est pas tenu de motiver son refus d'accorder une libération anticipée, et il n'a pas pour pratique de le faire. Enfin, le refus d'ordonner une libération anticipée n'est pas susceptible de recours devant le juge.

92. En outre, bien qu'il n'y ait pas clairement de consensus entre les Etats membres en ce qui concerne la libération anticipée des condamnés à perpétuité et les critères à appliquer à cet égard, l'accent serait mis de plus en plus dans la pratique de certains de ces Etats, dans les déclarations des institutions du Conseil de l'Europe et dans la jurisprudence de la Cour, sur la nécessité de procédures équitables, cohérentes et transparentes dans l'application des dispositions qui régissent la libération anticipée des détenus purgeant des peines perpétuelles. Compte tenu de cela et avant l'introduction de la présente requête, le ministère de la Justice et de l'Ordre public avait engagé une révision des procédures appliquées à Chypre afin d'améliorer les droits des condamnés à perpétuité. Le Gouvernement précise que les propositions de réforme législative seront déposées courant 2007. Un projet de loi prévoyant l'amendement de l'article 14 de la loi sur les prisons aurait été préparé. Parmi les propositions d'amendements figurent entre autres la fixation d'une période de sûreté qu'un détenu devra purger pour répondre aux impératifs de rétribution et de dissuasion avant de pouvoir prétendre à la libération conditionnelle en vertu de l'article 14 de la loi sur les prisons, ainsi que la création d'une commission de la libération conditionnelle indépendante, qui serait chargée d'évaluer le risque pour le public une fois purgée la partie pertinente de la peine et qui serait habilitée à ordonner la libération conditionnelle d'un détenu lorsque les éléments donneraient à penser que le niveau de risque est acceptable. Les dispositions du projet de loi indiqueraient en détail la procédure que la commission devra suivre et les droits dont les détenus jouiront en la matière. Le Gouvernement souligne néanmoins que s'il envisage une réforme du régime actuel, cela n'implique pas qu'il admette que les droits du requérant au titre de la Convention ont été méconnus.

93. Quant au second grief du requérant, le Gouvernement estime que si l'arrêt *Hadjisavvas* et l'abrogation ultérieure du règlement ont eu pour effet de mettre fin à l'espoir nourri par le requérant qu'il serait libéré le

2 novembre 2002, la fin de cet espoir n'atteint pas le degré de gravité requis pour qu'il puisse y avoir un constat de violation de l'article 3 de la Convention, d'autant que, lorsqu'elle a condamné le requérant, la cour d'assises de Limassol a expressément retenu l'opinion exprimée par la cour d'assises de Nicosie dans l'arrêt *The Republic of Cyprus v. Yiouroukkis*, où cette juridiction s'était interrogée sur la conformité du règlement à la Constitution chypriote et à l'article 11 de la loi sur la discipline pénitentiaire. La cour d'assises de Limassol a écarté la possibilité d'un cumul des peines et conclu que la réclusion à perpétuité signifiait l'emprisonnement pour le reste de l'existence de l'accusé. D'ailleurs, le requérant était lui aussi présent à l'audience où la peine fut prononcée. Ses espoirs de libération ont donc dû être sensiblement tempérés par cet arrêt, malgré le formulaire administratif qui allait lui être remis peu après, lors de son incarcération.

94. De surcroît, si le requérant avait consulté son avocat immédiatement après le prononcé de la peine, son défenseur lui aurait sans aucun doute dit qu'il ne pouvait escompter être automatiquement libéré au bout de quinze ans de détention, ni même au bout de vingt ans. Du reste, trois ans et demi après la condamnation du requérant, la Cour suprême a prononcé son arrêt dans l'affaire *Hadjisavvas* par lequel elle a tranché définitivement la question. La position en droit interne serait donc tout à fait claire depuis les quatorze dernières années. On ne pourrait en conséquence conclure que le requérant se trouve constamment dans l'incertitude depuis sa condamnation.

B. L'appréciation de la Cour

1. Principes généraux

95. L'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Il prohibe en termes absolus la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les circonstances ou les agissements de la victime (voir, par exemple, *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV). Pour tomber sous le coup de cet article, un traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge, de l'état de santé de la victime, etc. (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 162, série A n° 25).

96. La Cour a toujours souligné que la souffrance et l'humiliation infligées doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes. Les mesures privatives de liberté s'accompagnent ordinairement de pareilles

souffrance et humiliation. L'article 3 de la Convention impose à l'Etat de veiller à ce que tout prisonnier soit détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine et que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention (*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, §§ 92-94, CEDH 2000-XI).

97. Le prononcé d'une peine d'emprisonnement perpétuel à l'encontre d'un délinquant adulte n'est pas en soi prohibé par l'article 3 ou toute autre disposition de la Convention et ne se heurte pas à celle-ci (voir, notamment, parmi maints précédents, *Kotälla c. Pays-Bas*, n° 7994/77, décision de la Commission du 6 mai 1978, Décisions et rapports (DR) 14, p. 238; *Bamber c. Royaume-Uni*, n° 13183/87, décision de la Commission du 14 décembre 1988, DR 59, p. 235, et *Sawoniuk c. Royaume-Uni* (déc.), n° 63716/00, CEDH 2001-VI). Parallèlement, la Cour a néanmoins estimé qu'infliger à un adulte une peine perpétuelle incompressible pouvait soulever une question sous l'angle de l'article 3 (voir, entre autres, *Nivette c. France* (déc.), n° 44190/98, CEDH 2001-VII; *Einhorn*, décision précitée; *Stanford c. Royaume-Uni* (déc.), n° 73299/01, 12 décembre 2002, et *Wynne c. Royaume-Uni* (déc.), n° 67385/01, 22 mai 2003).

98. Pour déterminer si dans un cas donné une peine perpétuelle peut passer pour incompressible, la Cour recherche si l'on peut dire qu'un détenu condamné à perpétuité a des chances d'être libéré. L'analyse de la jurisprudence de la Cour sur ce point révèle que là où le droit national offre la possibilité de revoir la peine perpétuelle dans le but de la commuer, de la suspendre ou d'y mettre fin ou encore de libérer le détenu sous condition, il est satisfait aux exigences de l'article 3. C'est ainsi que, dans un certain nombre d'affaires, la Cour a estimé que s'il est possible d'examiner la question de la détention afin d'envisager la libération conditionnelle une fois purgée la période de sûreté de la peine, on ne peut dire que les détenus condamnés à perpétuité ont été privés de tout espoir d'élargissement (voir, par exemple, *Stanford*, décision précitée; *Hill c. Royaume-Uni* (déc.), n° 19365/02, 18 mars 2003, et *Wynne*, décision précitée). La Cour a conclu qu'il en était ainsi même en l'absence d'une période minimale de détention sans condition et même lorsque la possibilité d'une libération conditionnelle des détenus purgeant une peine perpétuelle est limitée (voir, par exemple, *Einhorn*, décision précitée, §§ 27 et 28). Il s'ensuit qu'une peine perpétuelle ne devient pas « incompressible » par le seul fait qu'elle risque en pratique d'être purgée dans son intégralité. Il suffit aux fins de l'article 3 qu'elle soit *de jure et de facto* compressible.

99. Dès lors, bien que la Convention ne confère pas de manière générale un droit à être libéré sous condition ni celui de voir réexaminer sa peine par les autorités internes, judiciaires ou administratives en vue d'une remise ou d'une interruption définitive de celle-ci (voir, entre autres, *Kotälla et Bamber*, décisions précitées, et *Treholt c. Norvège*, n° 14610/89, décision de la Commission du 9 juillet 1991, DR 71, p. 168), il ressort clairement de la jurisprudence pertinente que l'existence d'un dispositif permettant d'envisager la question de la libération conditionnelle est un facteur à prendre en compte pour apprécier la compatibilité d'une peine perpétuelle avec l'article 3. A ce propos, la Cour relève toutefois que le choix que fait l'Etat d'un régime de justice pénale, y compris le réexamen de la peine et les modalités de libération, échappe en principe au contrôle européen exercé par elle, pour autant que le système retenu ne méconnaisse pas les principes de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Achour c. France* [GC], n° 67335/01, § 51, CEDH 2006-IV).

2. Application de ces principes en l'espèce

100. En l'espèce, la Cour recherchera si, dans les circonstances de la cause, la peine de réclusion à perpétuité à laquelle il a été condamné a ôté au requérant toute perspective de libération.

101. Pour se prononcer, la Cour prendra en considération les normes communément admises dans les Etats membres du Conseil de l'Europe en matière de politique pénale, en particulier en ce qui concerne le réexamen de la peine et les modalités d'élargissement (*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 102, série A n° 161, et *V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24888/94, § 72, CEDH 1999-IX). Elle tiendra aussi compte de la préoccupation croissante, exprimée dans plusieurs textes du Conseil de l'Europe, relativement au traitement des condamnés purgeant de longues peines d'emprisonnement, en particulier des peines perpétuelles (paragraphe 68-73 ci-dessus).

102. La Cour relève d'emblée qu'à Chypre le crime d'assassinat est réprimé par la peine obligatoire de la réclusion à perpétuité (paragraphe 31-33 ci-dessus) qui, selon le code pénal et ainsi que l'ont confirmé les juridictions internes, s'entend de l'emprisonnement pour le reste de la vie du condamné. Elle observe en outre que le droit chypriote ne prévoit pas de période de sûreté pour un condamné à perpétuité ni la possibilité d'une remise de peine pour bonne conduite et assiduité au travail. Toutefois, un aménagement de cette peine peut intervenir à tout moment quelle que soit la période déjà passée en prison. En particulier, en vertu de l'article 53 § 4 de la Constitution tel qu'il s'applique depuis 1963, le président de la République peut, sur recommandation de l'*Attorney-General*, suspendre, remettre ou commuer toute peine infligée par un tribunal (paragraphe 36 et 37 ci-dessus). Donc

à tout moment il peut commuer une peine perpétuelle en une autre peine, de durée plus brève, puis remettre celle-ci, offrant ainsi la possibilité d'une libération immédiate. En outre, l'article 14 de la loi de 1996 sur les prisons prévoit la libération conditionnelle des détenus, y compris des détenus à perpétuité (paragraphe 59 ci-dessus). Conformément à cette disposition et sous réserve de celles de la Constitution, le président peut à tout moment, avec l'assentiment de l'*Attorney-General*, ordonner par décret la libération conditionnelle d'un détenu.

103. Certes, il ressort des dispositions évoquées ci-dessus que les détenus purgeant une peine perpétuelle à Chypre ont des perspectives limitées d'élargissement, tout aménagement de la peine relevant exclusivement du pouvoir discrétionnaire du président sous réserve de l'assentiment de l'*Attorney-General*. Par ailleurs, comme le reconnaît le Gouvernement, à l'heure actuelle la procédure présente certaines lacunes (paragraphe 91 ci-dessus). La Cour n'en estime pas pour autant qu'à Chypre les peines perpétuelles soient incompressibles, sans aucune possibilité de libération ; au contraire, il apparaît clairement qu'elles sont *de jure* et *de facto* compressibles. A ce propos, il ressort des observations des parties que des détenus condamnés à la réclusion à perpétuité ont été élargis en vertu de l'article 53 § 4 de la Constitution. En particulier, neuf ont été libérés en 1993 et deux autres en 1997 et en 2005 respectivement (paragraphe 52 et 90 ci-dessus et paragraphe 158 ci-dessous). A l'exception de l'un d'eux, tous ces détenus purgeaient des peines perpétuelles obligatoires. De plus, un condamné à la réclusion à perpétuité peut obtenir le bénéfice des dispositions pertinentes à tout moment sans avoir à purger une période de sûreté. On ne peut donc dire que le requérant n'avait aucune possibilité de libération et il n'a pas produit d'élément qui puisse justifier pareille conclusion.

104. Dans son argumentation, le requérant accorde beaucoup de poids à l'absence d'un dispositif de libération conditionnelle à Chypre. La Cour rappelle toutefois que les questions se rapportant aux politiques de libération conditionnelle, y compris les modalités de leur mise en œuvre, relèvent des prérogatives des Etats membres dans le domaine de la justice et de la politique pénales (voir, *mutatis mutandis*, *Achour*, précité, § 44). Il faut noter à ce propos qu'à l'heure actuelle aucune norme claire et communément admise ne se dégage au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe pour ce qui est des peines perpétuelles et, notamment, leur réexamen et leur aménagement. On ne peut pas davantage discerner de tendance nette en ce qui concerne un dispositif de libération anticipée et les procédures mises en œuvre en la matière.

105. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que le requérant ne peut prétendre qu'il est privé de toute perspective de libération ni que son

maintien en détention, fût-ce pour une longue durée, est en soi constitutif d'un traitement inhumain ou dégradant. Elle a néanmoins conscience des lacunes de la procédure existante (paragraphe 91 ci-dessus) et prend acte des mesures que l'Etat a adoptées récemment en vue d'introduire des réformes.

106. Par ailleurs, pour ce qui est du second grief du requérant, la Cour considère que, même si le changement de la législation applicable et l'anéantissement des espérances de libération nourries par l'intéressé n'ont pas manqué de causer à celui-ci une certaine angoisse, les sentiments ainsi provoqués n'ont pas dans les circonstances atteint le degré de gravité voulu pour tomber sous le coup de l'article 3. Si l'on songe à la chronologie des événements et en particulier au laps de temps qui s'est écoulé entre eux, on ne peut dire que le requérant pouvait légitimement concevoir l'espoir sincère d'être libéré en novembre 2002. La Cour note à ce propos que, outre la décision sans ambiguïté prononcée par la cour d'assises en 1989, les modifications qui ont été apportées au droit interne sont intervenues sur une période de quelque quatre ans, de 1992 à 1996, soit environ six ans avant la date de libération que les autorités pénitentiaires avaient indiquée au requérant. En conséquence, si espoir il y a eu de la part de celui-ci de bénéficier d'une libération anticipée, il a sans aucun doute diminué puisque les changements du droit interne ont fait apparaître clairement que l'intéressé purgerait la peine perpétuelle que lui avait infligée la cour d'assises.

107. Certes, une peine perpétuelle comme celle prononcée à l'encontre du requérant et purgée par lui sans indication d'une période de sûreté engendre par la force des choses une angoisse et une incertitude tenant à la vie carcérale, mais ce sont là des sentiments inhérents à la nature de la peine infligée et, compte tenu des perspectives d'élargissement que ménage le système en vigueur, ils ne permettent pas de conclure à un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3.

108. La Cour conclut dès lors qu'il n'y a pas violation de cette disposition.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION

109. Le requérant considère que son maintien en détention depuis le 2 novembre 2002 méconnaît l'article 5 de la Convention, dont les parties pertinentes sont ainsi libellées :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;

(...) »

A. Les thèses défendues par les parties

1. Le requérant

110. Le requérant soutient que lorsque la cour d'assises de Limassol l'a condamné à la peine obligatoire de « réclusion criminelle à perpétuité », par « réclusion criminelle à perpétuité » il fallait entendre, conformément au règlement pénitentiaire applicable à l'époque, une détention pour une durée de vingt ans. La cour d'assises connaissait cette définition ; elle n'a pourtant pas réexaminé la question et n'a pas déclaré le règlement inconstitutionnel, ou du moins inapplicable au cas du requérant. Elle a simplement prononcé la peine. Le requérant purgea ensuite sa peine, mais ne fut pas libéré à l'expiration de celle-ci, le 2 novembre 2002. Il soutient qu'à cette date, il avait purgé l'élément punitif de la peine qui lui avait été infligée pour assassinat et que, dès lors, sa détention est devenue arbitraire ou disproportionnée au regard des objectifs que cette peine poursuivait.

111. Le requérant trouve difficile de comprendre la logique ou la justification du prolongement de sa détention, d'autant qu'aucun élément n'indique qu'il serait mentalement instable et dangereux pour le public (l'intéressé invoque, entre autres, *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, §§ 28-49 et 62-83, CEDH 2002-IV).

2. Le Gouvernement

112. Le Gouvernement considère que le maintien du requérant en détention au-delà du 2 novembre 2002 se concilie avec l'article 5 § 1 a) de la Convention. L'intéressé purge une peine de réclusion perpétuelle obligatoire, qui lui a été infligée par une décision judiciaire du 10 mars 1989, en application de l'article 203 du code pénal, une fois rendu le verdict de culpabilité. Depuis la condamnation du requérant, sa détention aurait toujours été autorisée par la peine de réclusion à perpétuité prescrite par le code pénal et prononcée par la cour d'assises de Limassol. Le lien de causalité avec la peine initiale ne se trouverait donc pas rompu. Le Gouvernement souligne à ce propos que cette peine – perpétuelle obligatoire – n'a pas été imposée en fonction de facteurs tenant à la dangerosité du criminel propres à évoluer dans le temps ; la peine de réclusion à perpétuité n'est pas non plus scindée en une période de détention à caractère punitif (« *tariff* ») et une période de détention supplémentaire, aux fins de la protection du public, fondée sur le risque que présente le détenu.

113. L'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Politis v. the Republic of Cyprus* (paragraphe 35 ci-dessus) montrerait bien que la Constitution prévoit un régime spécial pour certaines catégories de crimes, notamment

l'assassinat, compte tenu de leur gravité et de leurs répercussions sur le bien-être de la société. Ce qui serait indépendant du fait qu'un condamné à perpétuité peut, en pratique, être libéré en vertu de la Constitution ou de la loi de 1996 sur les prisons. De la même manière, dans l'arrêt *Hadjisavvas*, la Cour suprême a dit que le législateur n'assimilait pas la peine de réclusion à perpétuité à une peine d'une durée indéterminée, ni lorsqu'elle est infligée comme mesure de sanction obligatoire en application de l'article 203 § 2 du code pénal ni lorsqu'il s'agit d'une mesure discrétionnaire prise au titre de l'article 23 du même code.

114. Pour cette raison, le Gouvernement estime que la situation à Chypre est comparable à celle examinée par la Cour dans l'affaire *Wynne c. Royaume-Uni* (18 juillet 1994, série A n° 294-A), où la Cour a constaté qu'une peine perpétuelle obligatoire était infligée automatiquement pour sanctionner le crime d'assassinat, indépendamment de toute considération tenant à la dangerosité du délinquant. Les changements intervenus dans le droit interne anglais à la suite de cette affaire n'ont pas de parallèle à Chypre où il n'existe pas d'équivalent de la pratique de la fixation d'une période de sûreté (« *tariff* »).

115. Le Gouvernement considère enfin que le règlement n'a aucune pertinence quant à la régularité du maintien du requérant en détention; en effet, avant qu'il ne puisse produire ses effets pour permettre la libération anticipée du requérant en novembre 2002, il a été abrogé par la loi de 1996 sur les prisons.

B. L'appréciation de la Cour

1. Principes généraux

116. La Cour rappelle qu'en matière de « régularité » d'une détention, la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure. Ce terme impose, en premier lieu, que toute arrestation ou détention ait une base légale en droit interne, mais concerne aussi la qualité de la loi; il la veut compatible avec la prééminence du droit, notion inhérente à l'ensemble des articles de la Convention (voir, entre autres, *Stafford*, précité, et *Amuur c. France*, 25 juin 1996, § 50, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III). A cet égard, il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'il peut falloir, par delà les apparences et le vocabulaire employé, s'attacher à cerner la réalité (*Van Droogenbroeck c. Belgique*, 24 juin 1982, § 38, série A n° 50). De surcroît, toute privation de liberté doit être conforme au but de l'article 5: protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, parmi beaucoup d'autres, *Winterwerp*

c. Pays-Bas, 24 octobre 1979, §§ 39 et 45, série A n° 33, et *Amuur*, précité, § 50).

117. La « régularité » voulue par la Convention présuppose le respect non seulement du droit interne, mais aussi – l'article 18 le confirme – du but de la privation de liberté autorisée par l'alinéa a) de l'article 5 § 1 (*Bozano c. France*, 18 décembre 1986, § 54, série A n° 111, et *Weeks c. Royaume-Uni*, 2 mars 1987, § 42, série A n° 114). Toutefois, la préposition « après » n'implique pas, dans ce contexte, un simple ordre chronologique de succession entre « condamnation » et « détention » : la seconde doit en outre résulter de la première, se produire « à la suite et par suite » – ou « en vertu » – « de celle-ci ». En bref, il doit exister entre elles un lien de causalité suffisant (*Van Droogenbroeck*, précité, §§ 35 et 39, et *Weeks*, précité, § 42).

2. Application de ces principes en l'espèce

118. La Cour ne doute nullement, et les parties en sont d'accord, que le requérant a été condamné, au terme d'une procédure prévue par la loi, par un tribunal compétent au sens de l'article 5 § 1 a) de la Convention. D'ailleurs, l'intéressé ne conteste pas la légalité de sa détention jusqu'au 2 novembre 2002. La question à trancher est plutôt de savoir si la détention postérieure à cette date est conforme à la peine perpétuelle obligatoire initialement imposée.

119. La Cour relève que le requérant a été reconnu coupable d'assassinat par la cour d'assises de Limassol le 9 mars 1989 et s'est vu infliger le lendemain par cette même cour la peine obligatoire de réclusion à perpétuité en application de l'article 203 § 2 du code pénal. Pareille peine est systématiquement infligée en vertu de ce code pour réprimer l'infraction d'assassinat, indépendamment de toute considération se rapportant à la dangerosité du délinquant. Lorsqu'elle a prononcé cette peine perpétuelle, la cour d'assises de Limassol a dit clairement que le requérant avait été condamné à la réclusion à perpétuité pour le reste de sa vie, comme le prévoit le code pénal, et non pour une durée de vingt ans (paragraphe 14 et 15 ci-dessus).

120. Dès lors, le fait que, se fondant sur le règlement pénitentiaire en vigueur à l'époque, les autorités pénitentiaires aient par la suite indiqué au requérant une date de libération conditionnelle ne saurait avoir et n'a aucune incidence sur la peine de réclusion à perpétuité prononcée par la cour d'assises de Limassol ni entacher d'illégalité la détention de l'intéressé postérieurement à la date ainsi indiquée. Selon la Cour, il existe un lien de causalité clair et suffisant entre la condamnation et le maintien du requérant en détention conformément au verdict de culpabilité et à la peine perpétuelle

obligatoire qu'un tribunal compétent a prononcés contre lui, dans le respect des exigences de la Convention et d'une manière dénuée d'arbitraire.

121. Au vu des faits de la cause, la Cour a la conviction que le maintien du requérant en détention au-delà du 2 novembre 2002 se justifie au regard de l'article 5 § 1 a) de la Convention. Il n'y a donc pas violation de l'article 5 § 1.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION

122. Dans ses observations devant la Grande Chambre, le requérant a soulevé un grief complémentaire, à savoir que le caractère obligatoire de la peine perpétuelle combiné à l'absence d'un dispositif de libération conditionnelle à Chypre emportait violation de l'article 5 § 4 de la Convention, qui est ainsi libellé :

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

123. Le Gouvernement considère que la peine régulièrement prononcée contre le requérant étant la détention perpétuelle, cette détention ne pose aucune question nouvelle de légalité qui commande un examen par un tribunal indépendant. Selon lui, la détention est légale et les conditions de l'article 5 § 4 de la Convention se trouvent englobées dans la peine initiale prononcée par la cour d'assises de Limassol.

124. La Cour note que ce grief a été soulevé pour la première fois dans le mémoire du requérant devant la Grande Chambre. En conséquence, il n'est pas visé par la décision de recevabilité du 11 avril 2006 qui délimite le cadre à l'intérieur duquel doit se placer la Cour (voir, entre autres, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, §§ 46-47, série A n° 145-B, *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 162, CEDH 2004-II, et *Draon c. France* [GC], n° 1513/03, § 117, 6 octobre 2005). Il s'ensuit que ce grief sort du champ d'examen de l'affaire telle qu'elle a été déférée à la Grande Chambre.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION

125. Selon le requérant, la prolongation imprévisible de la durée de sa détention par suite de l'abrogation du règlement et, de plus, l'application rétroactive des nouvelles dispositions législatives, enfreignent l'article 7 de la Convention. Cette disposition est ainsi libellée :

« 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

A. Les thèses défendues par les parties

1. Le requérant

126. Lorsque la cour d'assises l'a condamné, le 10 mars 1989, à la peine perpétuelle obligatoire, d'après le règlement pénitentiaire applicable à l'époque une « peine perpétuelle » revenait, selon le requérant, à une détention pour une période de vingt ans. En raison de l'abrogation du règlement, de la modification des dispositions législatives pertinentes et de l'application rétroactive des dispositions ainsi modifiées, d'une part, l'intéressé doit subir une prolongation imprévisible de la durée de sa détention, qui est passée d'une peine définie de vingt ans à une durée indéterminée pour le reste de son existence, sans aucune perspective de remise de peine, et, d'autre part, les conditions de sa détention ont été modifiées. Dès lors, une peine plus forte que celle applicable à l'époque où il avait commis l'infraction pour laquelle il a été condamné lui aurait été infligée. Il y aurait donc violation de l'article 7.

127. Le requérant soutient que le Gouvernement ne peut prétendre que la peine prononcée était supérieure à vingt ans. Si l'on avait appliqué le règlement, l'intéressé aurait fini de purger sa peine en 2002. Il ressort clairement des faits que l'intéressé croyait que sa peine expirerait cette année-là. Se fondant sur le formulaire que les autorités pénitentiaires lui avaient remis et sur la date de libération indiquée par elles, il n'avait pas interjeté appel contre la peine. D'ailleurs, les autorités pénitentiaires comme les services de l'*Attorney-General* le savaient. La prolongation de sa peine après l'abrogation du règlement n'était prévisible ni au moment où l'infraction avait été commise ni au moment du prononcé de la peine. Celle-ci aurait été prolongée rétroactivement pour passer d'une période définie de vingt ans à une période indéterminée sans perspective de libération.

128. Enfin, pour le requérant, l'exemption prévue au second paragraphe de l'article 7 de la Convention ne s'applique pas en l'espèce.

2. Le Gouvernement

129. Le Gouvernement relève que l'article 7 ne concerne pas les changements intervenus dans les modalités d'exécution d'une peine prononcée par une juridiction, par opposition aux changements visant la peine proprement dite prévue pour l'infraction elle-même. Il invoque à ce propos la décision *Hogben c. Royaume-Uni* (n° 11653/85, décision de la Commission du 3 mars 1986, DR 46, p. 231), l'arrêt *Grava c. Italie* (n° 43522/98, § 51, 10 juillet 2003) et la décision *Uttley c. Royaume-Uni* (n° 36946/03, 29 novembre 2005).

130. L'article 203 § 2 du code pénal, imposant la peine obligatoire de réclusion à perpétuité pour assassinat, était la seule disposition de fond en droit interne prescrivant la peine applicable que les tribunaux devaient prononcer pour ce type d'infraction. Le règlement ne contenait quant à lui aucune disposition de fond définissant la peine dont l'assassinat était punissable. Il s'agissait d'une législation secondaire, adoptée en application et aux fins de la loi sur la discipline pénitentiaire, et ce texte concernait uniquement les modalités d'exécution de la peine. Ce règlement avait été adopté en application non pas du code pénal, mais des articles 4 et 9 de la loi sur la discipline pénitentiaire qui, comme son intitulé l'indique, concernait la discipline en prison. Ni l'article 4 ni l'article 9 n'autorisaient à indiquer par la voie réglementaire les peines susceptibles d'être prononcées par les tribunaux.

131. La définition donnée à l'article 2, telle qu'insérée dans le règlement de 1987, selon laquelle la «réclusion à perpétuité s'entend[ait] d'un emprisonnement de vingt ans», et les dispositions de l'article 93 (tel que modifié par le règlement de 1987) prévoyant qu'un condamné à perpétuité pouvait obtenir une remise de peine pour bonne conduite et assiduité au travail, étaient des règles régissant l'exécution de la peine de réclusion à perpétuité prononcée par la cour d'assises.

132. Le Gouvernement fait remarquer que les juridictions chypriotes ont reconnu le bien-fondé de cette analyse. Tout d'abord, la cour d'assises de Limassol, lorsqu'elle a condamné le requérant en mars 1989, s'est interrogée sur la constitutionnalité du règlement, mais a jugé que, même dans l'hypothèse où il aurait été valide, ce texte ne pouvait être pris en compte pour le prononcé de la peine et la cour d'assises ne pouvait infliger trois peines cumulatives de réclusion à perpétuité. La cour d'assises a estimé que «par réclusion à perpétuité il fa[[l]ait] entendre l'emprisonnement pour le reste de la vie du condamné». D'après la Constitution, une législation secondaire n'y pouvait rien changer. Aucun appel n'a été interjeté contre cette décision en 1989. De plus, lorsque le requérant a fait appel devant la

Cour suprême en 2004, à la suite du rejet de son recours d'*habeas corpus* formé auprès de celle-ci, elle a estimé que le règlement alors en vigueur n'altérerait nullement le fait que, d'après la loi, l'intéressé s'était vu infliger une peine d'emprisonnement pour le reste de son existence.

133. Le Gouvernement soutient que la Cour suprême a correctement interprété les effets juridiques du règlement. La peine dont l'infraction, au sens de l'article 7 de la Convention, est punissable, a toujours été la peine obligatoire de la réclusion à perpétuité, conformément à l'article 203 § 2 du code pénal. Un changement législatif qui conduit un détenu à purger une partie de sa peine initiale plus lourde que celle qu'il aurait eu à purger à l'époque où il avait commis l'infraction n'emporte pas violation de l'article 7. Considérée du point de vue du détenu, la position est indubitablement plus sévère, mais cela ne modifie en rien le fait que la « peine applicable » aux fins de l'article 7 est demeurée tout le long la peine prévue par le droit interne pertinent.

134. Si l'argument du requérant était juste, cela impliquerait qu'un changement rétroactif de la législation secondaire ou, d'ailleurs, tout changement de la pratique administrative d'un Etat membre du Conseil de l'Europe qui différerait la date à laquelle un détenu peut prétendre à une libération anticipée par rapport à la peine d'emprisonnement, à durée déterminée ou indéterminée, qu'un tribunal aurait régulièrement prononcée, méconnaîtrait l'article 7. Il s'agirait là d'un important revirement de la jurisprudence relative à la Convention.

135. Pour toutes ces raisons, le Gouvernement considère qu'on ne peut dire que l'abrogation du règlement ait abouti à allonger rétroactivement la peine de réclusion à perpétuité applicable au moment où le requérant a commis les assassinats en question et prononcée contre l'intéressé par la cour d'assises de Limassol pour sanctionner ces infractions.

136. Enfin, le Gouvernement note que si la Cour devait conclure que, au moment où le requérant a commis les infractions, le règlement avait pour effet en droit interne de limiter à vingt ans la durée maximale de la peine dont l'infraction était punissable (et ne régissait pas les modalités d'exécution d'une peine de réclusion à perpétuité), alors l'abrogation de ce règlement équivaldrait à allonger rétroactivement cette durée maximale. Il faudrait dans cette hypothèse aussi rechercher si la peine maximale prévue par le règlement était de quinze ou de vingt ans. Si elle était de vingt ans, le requérant n'aurait pu prétendre à sa libération conformément aux exigences de l'article 7 qu'en juillet 2007. Le règlement précise que la période maximale qu'un détenu condamné à perpétuité peut être tenu de purger est de vingt ans, et la première date possible de libération se situe au moment où l'intéressé a déjà purgé quinze ans de sa peine. Même si la

pratique administrative consiste à déduire ces cinq ans dès le début de la peine, de façon que la première date possible de libération soit définie, cette pratique n'est exigée ni par le règlement ni par un texte d'habilitation. Une pratique administrative comme celle-là ne peut, selon le Gouvernement, constituer une restriction matérielle à la durée maximale de la peine infligée par la cour d'assises. Le Gouvernement souligne toutefois que ce n'est pas ainsi qu'il faut interpréter le droit interne et considère que la Cour doit suivre et faire sienne l'interprétation qu'en a donnée la Cour suprême.

B. L'appréciation de la Cour

1. Principes généraux

137. La garantie que consacre l'article 7, élément essentiel de la prééminence du droit, occupe une place primordiale dans le système de protection de la Convention, comme l'atteste le fait que l'article 15 n'y autorise aucune dérogation en cas de guerre ou en cas d'autre danger public. Ainsi qu'il découle de son objet et de son but, on doit l'interpréter et l'appliquer de manière à assurer une protection effective contre les poursuites, les condamnations et les sanctions arbitraires (*S.W. c. Royaume-Uni* et *C.R. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, § 35 et § 33, respectivement, série A n° 335-B et C).

138. Il consacre donc, de manière générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) (*Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 52, série A n° 260-A). S'il interdit en particulier d'étendre le champ d'application des infractions existantes à des faits qui, antérieurement, ne constituaient pas des infractions, il commande en outre de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, par exemple par analogie (*Coëme et autres c. Belgique*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 145, CEDH 2000-VII, et *Achour*, précité, § 41).

139. Lorsqu'il parle de «loi», l'article 7 vise exactement la même notion que celle à laquelle renvoient d'autres dispositions de la Convention employant ce terme, notion qui comprend le droit écrit aussi bien que la jurisprudence (voir, *mutatis mutandis*, *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), 26 avril 1979, § 47, série A n° 30, *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, § 29, série A n° 176-A, et *Casado Coca c. Espagne*, 24 février 1994, § 43, série A n° 285-A). La Cour a toujours entendu le terme «loi» dans son acception «matérielle» et non «formelle»; elle y a inclus aussi bien des textes de rang infralégislatif que des textes réglementaires et le droit non écrit (voir, en particulier, *mutatis mutandis*, *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, 18 juin

1971, § 93, série A n° 12). En résumé, la « loi » est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété (*Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 88, CEDH 2005-XI).

140. En outre, la notion de « droit » (« law ») implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité (voir, notamment, *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, § 29, *Recueil* 1996-V, *Coëme et autres*, précité, § 145, et *E.K. c. Turquie*, n° 28496/95, § 51, 7 février 2002). Ces conditions qualitatives doivent être remplies tant pour la définition d'une infraction que pour la peine que celle-ci implique (*Achour*, précité, § 41). Le justiciable doit pouvoir savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale et quelle peine sera prononcée pour l'acte commis et/ou l'omission (voir, parmi d'autres, *Cantoni*, précité, § 29). De surcroît, la prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé (voir, entre autres, *ibidem*, § 35, et *Achour*, précité, § 54).

141. La Cour reconnaît dans sa jurisprudence que, aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. En outre, la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (voir, *mutatis mutandis*, *Sunday Times (n° 1)*, précité, § 49, et *Kokkinakis*, précité, § 40). La fonction de décision confiée aux juridictions sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes (voir, *mutatis mutandis*, *Cantoni*, précité). On ne saurait interpréter l'article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, « à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible » (*S.W. c. Royaume-Uni*, précité, § 36, et *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 50, CEDH 2001-II).

142. La notion de « peine » à l'article 7 possède, comme celles de « droits et obligations de caractère civil » et d'« accusation en matière pénale » à l'article 6 § 1 de la Convention, une portée autonome. Pour rendre effective la protection offerte par l'article 7, la Cour doit demeurer libre d'aller au-delà

des apparences et d'apprécier elle-même si une mesure particulière s'analyse au fond en une « peine » au sens de cette clause (*Welch c. Royaume-Uni*, 9 février 1995, § 27, série A n° 307-A, et *Jamil c. France*, 8 juin 1995, § 30, série A n° 317-B). Le libellé de l'article 7 § 1, seconde phrase, indique que le point de départ d'où elle peut déterminer si une « peine » a été prononcée, consiste à savoir si la mesure en question a été imposée à la suite d'une condamnation pour une « infraction pénale ». D'autres éléments peuvent être jugés pertinents à cet égard : la nature et le but de la mesure en cause, sa qualification en droit interne, les procédures associées à son adoption et à son exécution, ainsi que sa gravité (*Welch*, précité, § 28, et *Jamil*, précité, § 31). A cette fin, dans leur jurisprudence la Commission comme la Cour ont établi une distinction entre une mesure constituant en substance une « peine » et une mesure relative à l'« exécution » ou à l'« application » de la « peine ». En conséquence, lorsque la nature et le but d'une mesure concernent la remise d'une peine ou un changement dans le système de libération conditionnelle, cette mesure ne fait pas partie intégrante de la « peine » au sens de l'article 7 (voir, entre autres, *Hogben*, décision précitée, *Hosein c. Royaume-Uni*, n° 26293/95, décision de la Commission du 28 février 1996, non publiée, *Grava*, précité, § 51, et *Uttley*, décision précitée). Cependant, la distinction entre les deux n'est peut-être pas toujours nette en pratique.

2. Application de ces principes en l'espèce

143. La Cour relève d'emblée que les parties sont d'accord pour dire qu'à l'époque où le requérant fut poursuivi puis condamné, l'infraction d'assassinat était réprimée en vertu de l'article 203 § 2 du code pénal par la peine obligatoire de réclusion à perpétuité et que l'intéressé a été condamné en application de cette disposition. La reconnaissance de culpabilité et la peine du requérant avaient donc pour base légale le droit pénal applicable à l'époque des faits et la peine correspondait à celle que prévoyaient les dispositions pertinentes du code pénal.

144. L'argumentation des parties porte pour l'essentiel sur le sens à donner à l'expression de « réclusion à perpétuité ». Pour sa part, le requérant soutient qu'à l'époque où il a commis les infractions dont il a été reconnu coupable, la réclusion à perpétuité équivalait à un emprisonnement pour une durée de vingt ans. L'abrogation ultérieure du règlement pénitentiaire et l'application rétroactive de la loi de 1996 sur les prisons auraient à la fois allongé de manière imprévisible la durée de son emprisonnement pour la porter à une durée indéterminée pour le restant de sa vie et modifié les conditions de sa détention. Le Gouvernement soutient quant à lui que l'article 203 § 2 du code pénal était et est toujours la seule disposition matérielle du droit interne prévoyant que la peine devant être imposée par

les tribunaux pour assassinat sera la réclusion à perpétuité. C'est la peine que la cour d'assises de Limassol a infligée au requérant. Le règlement pénitentiaire concernerait l'exécution de la peine perpétuelle prononcée, c'est-à-dire l'examen de la possibilité d'une remise de peine pour bonne conduite et assiduité au travail.

145. La Cour est donc appelée à rechercher en l'espèce ce que la « peine » de réclusion à perpétuité impliquait réellement en droit interne à l'époque considérée. Elle doit en particulier se demander si le texte de la loi, combiné à la jurisprudence interprétative dont il s'accompagnait, remplissait les conditions d'accessibilité et de prévisibilité. Ce faisant, elle doit avoir égard au droit interne dans son ensemble et à la manière dont il était appliqué à cette époque.

146. Certes, lorsque le requérant commit l'infraction, le code pénal prévoyait clairement la peine de réclusion à perpétuité en cas d'assassinat, mais il est également clair qu'à ce moment-là tant les autorités exécutives que les autorités administratives partaient du principe que cette peine équivalait à vingt ans d'emprisonnement (paragraphe 65 ci-dessus). Les autorités pénitentiaires appliquaient le règlement pénitentiaire, édicté en vertu de la loi sur la discipline pénitentiaire (loi n° 286), d'après lequel tous les détenus, y compris les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité, pouvaient prétendre à une remise de peine pour bonne conduite et assiduité au travail. A cette fin, l'article 2 du règlement précisait que « réclusion à perpétuité » signifiait vingt ans d'emprisonnement (paragraphe 42 ci-dessus). Comme l'admet le Gouvernement, les autorités exécutives comme administratives, dont les services pénitentiaires, estimaient alors qu'il fallait entendre par là qu'une personne condamnée à la réclusion à perpétuité purgerait au maximum vingt ans d'emprisonnement (paragraphe 65 ci-dessus). Les autorités pénitentiaires envisageaient donc la remise de la peine perpétuelle des détenus sur cette base de vingt ans d'emprisonnement. Cette manière de voir ressort aussi de la lettre que l'*Attorney-General* de la République de l'époque adressa alors au président (paragraphe 53 ci-dessus).

147. Le 5 février 1988, dans son arrêt de condamnation dans l'affaire *The Republic of Cyprus v. Andreas Costa Aristodemou, alias Yiouroukkis*, la cour d'assises de Nicosie a clairement dit que la peine de « réclusion à perpétuité » prévue par le code pénal équivalait à un emprisonnement pour le restant de l'existence du condamné et non pour vingt ans. Par la suite, lorsqu'elle a prononcé la peine du requérant le 10 mars 1989, la cour d'assises de Limassol s'est appuyée sur les conclusions de la cour d'assises de Nicosie dans l'affaire précitée. Elle a donc condamné le requérant à la « réclusion à perpétuité » pour le reste de sa vie. Malgré cela, lorsque l'intéressé fut incarcéré pour purger sa peine, les autorités pénitentiaires lui

remirent une note écrite indiquant une date de libération conditionnelle, la remise de la peine perpétuelle ayant été envisagée à partir de l'hypothèse que cette peine s'entendait de l'emprisonnement pour une durée de vingt ans. C'est seulement le 9 octobre 1992, avec l'affaire *Hadjisavvas v. the Republic of Cyprus* (paragraphe 19 et 50 ci-dessus), que la Cour suprême déclara que le règlement était inconstitutionnel et constituait un excès de pouvoir (paragraphe 50-51 ci-dessus). Ce texte fut finalement abrogé le 3 mai 1996.

148. Eu égard à ce qui précède, même si la Cour admet l'argument du Gouvernement selon lequel le but du règlement se rapportait à l'exécution de la peine, il est clair que, concrètement, la manière dont ce texte a été compris et appliqué à l'époque des faits allait au-delà. La distinction entre la portée d'une peine perpétuelle et les modalités de son exécution n'apparaissait donc pas d'emblée. Les premiers éclaircissements d'une juridiction interne à ce sujet ont été donnés dans l'affaire *Yiouroukkis*, après que le requérant eut commis l'infraction qui a débouché sur les poursuites à son encontre puis sur sa condamnation. La Cour relève en outre que dans l'affaire *Yiouroukkis* comme dans celle du requérant, l'accusation était encline à dire qu'une peine de réclusion à perpétuité se limitait à une durée de vingt ans (paragraphe 15 et 47 ci-dessus).

149. D'un autre côté, la Cour ne peut suivre le requérant lorsqu'il soutient qu'une peine plus forte lui a été imposée rétroactivement puisque, compte tenu des dispositions matérielles du code pénal, on ne saurait dire qu'à l'époque des faits, la peine de réclusion à perpétuité pouvait assurément s'entendre comme une peine de vingt ans d'emprisonnement.

150. La Cour estime dès lors que ne se trouve nullement en cause en l'espèce l'imposition rétroactive d'une peine plus forte, mais qu'on doit s'interroger sur la « qualité de la loi ». En particulier, elle considère qu'à l'époque où le requérant a commis l'infraction, le droit chypriote pertinent pris dans son ensemble n'était pas formulé avec suffisamment de précision pour permettre au requérant de discerner, à un degré raisonnable dans les circonstances, fût-ce en s'entourant au besoin de conseils éclairés, la portée de la peine de réclusion à perpétuité et les modalités de son exécution. Il y a donc eu violation de l'article 7 de la Convention à cet égard.

151. Toutefois, pour ce qui est du fait que, le droit pénitentiaire ayant été modifié (paragraphe 58 ci-dessus), le requérant, condamné à la réclusion à perpétuité, ne peut plus prétendre à une remise de peine, la Cour relève que cette question se rapporte à l'exécution de la peine et non à la « peine » imposée à l'intéressé, laquelle demeure celle de l'emprisonnement à vie. Même si le changement apporté à la législation pénitentiaire et aux conditions de libération ont pu rendre l'emprisonnement du requérant en effet plus rigoureux, on ne peut y voir une mesure imposant une « peine »

plus forte que celle infligée par la juridiction de jugement (*Hogben* et *Hosein*, décisions précitées). La Cour rappelle à ce propos que les questions relatives à l'existence, aux modalités d'exécution ainsi qu'aux justifications d'un régime de libération relèvent du pouvoir qu'ont les Etats membres de décider de leur politique criminelle (*Achour*, précité, § 44). Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 7 de la Convention à cet égard.

152. En conclusion, la Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 7 de la Convention en ce qui concerne la qualité de la loi applicable à l'époque des faits. Elle dit, par ailleurs, qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition pour ce qui est des griefs du requérant se rapportant à l'imposition rétroactive d'une peine plus forte que celle infligée initialement et aux changements des textes pénitentiaires excluant pour tous les condamnés à la réclusion à perpétuité la possibilité d'une remise de peine.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

153. Le requérant allègue enfin faire l'objet d'un traitement discriminatoire tant par rapport aux détenus condamnés à perpétuité que par rapport aux autres détenus. Il dénonce une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 3, 5 et 7. L'article 14 est ainsi libellé :

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

A. Les thèses défendues par les parties

1. Le requérant

154. Le requérant soutient que la plupart des autres détenus condamnés à une peine perpétuelle ont été libérés au bout de vingt ans d'emprisonnement. Il relève à ce propos que, alors que ces détenus ont été libérés une fois leurs peines commuées par le président de la République en vertu de l'article 53 § 4 de la Constitution, il fait l'objet, pour des raisons qui lui sont inconnues, d'un traitement discriminatoire et est maintenu en prison. D'ailleurs, outre les neuf détenus libérés en 1993, quatre autres détenus purgeant une peine de réclusion à perpétuité ont été libérés entre 1997 et 2005 au titre de l'article 53 § 4. Du fait de cette discrimination, le requérant est devenu le plus ancien détenu des maisons centrales.

155. Enfin, l'intéressé considère que, par suite des amendements à la législation pertinente, en tant que détenu condamné à perpétuité, il ne peut, d'après l'article 12 § 1 de la loi de 1996 sur les prisons, bénéficier d'aucune remise de peine.

2. *Le Gouvernement*

156. Le Gouvernement reconnaît que le requérant est traité différemment des neuf détenus condamnés à perpétuité qui ont été libérés en 1993 après que le président de la République eut commué leurs peines en vertu de l'article 53 § 4 de la Constitution. Il considère toutefois que cette différence de traitement n'est pas contraire à l'article 14 de la Convention. En particulier, le requérant aurait été traité différemment de ces neuf détenus en raison non pas d'une caractéristique personnelle quelconque, mais de la nature de l'arrêt de la cour d'assises l'ayant condamné. La cour d'assises a traité expressément de l'interprétation à donner aux termes de «réclusion criminelle à perpétuité» et de la constitutionnalité du règlement. Les neuf autres détenus avaient tous été condamnés avant l'arrêt dans l'affaire *Yiouroukkis*, la première où aient été soulevées ces questions d'interprétation de la réclusion à perpétuité et de la validité du règlement. Il ressort clairement des lettres adressées au président par l'*Attorney-General* au sujet de ces neuf détenus qu'ils ont été libérés au motif qu'on leur avait précisé que leurs peines seraient de vingt ans de réclusion. Contrairement à ce que soutient le requérant, les juridictions de jugement n'avaient pas fait d'observations venant tempérer cette information.

157. En outre, ces neuf autres détenus avaient tous quasiment atteint la fin de la période qu'ils auraient été tenus de purger en application du règlement lorsque la Cour suprême a rendu son arrêt dans l'affaire *Hadjisavvas*. Ils pouvaient tous prétendre à leur libération en vertu du règlement soit en 1993 soit en 1994 et, à la différence du requérant, ils avaient purgé presque l'intégralité de leur peine, étant bien entendu qu'ils seraient automatiquement élargis conformément au règlement. Dans ces conditions, le président, agissant sur recommandation de l'*Attorney-General*, a décidé qu'il y avait lieu, pour motifs humanitaires, de leur accorder une libération anticipée en vertu de l'article 53 § 4 de la Constitution. Les mêmes considérations ne s'appliquaient pas au requérant. Le Gouvernement soutient en conséquence qu'en exigeant de celui-ci qu'il purge jusqu'à son terme sa peine de réclusion à perpétuité (sans que le règlement vienne produire le moindre effet), et donc en le traitant différemment des neuf détenus susmentionnés, l'Etat poursuit manifestement l'objectif légitime d'ordre pénal consistant à exiger que l'intéressé purge la totalité de la peine prévue par le code pénal et prononcée par les juridictions internes. Le

Gouvernement fait remarquer à ce propos que M. Yiouroukkis, condamné à perpétuité, est traité exactement de la même manière et strictement pour les mêmes motifs que le requérant ; il est donc lui aussi toujours en train de purger sa peine perpétuelle.

158. Le Gouvernement précise enfin que depuis 1993, seuls deux condamnés à perpétuité, et non quatre comme le dit le requérant, ont été libérés en vertu de l'article 53 § 4 de la Constitution. Les deux autres cas mentionnés par l'intéressé ne concernent pas des détenus condamnés à la réclusion à perpétuité.

B. L'appréciation de la Cour

1. Principes généraux

159. La Cour rappelle que l'article 14 de la Convention n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés garantis par les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Cependant, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome (voir, par exemple, *Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, § 40, CEDH 2000-IV). Une mesure conforme en elle-même aux exigences de l'article consacrant le droit ou la liberté en question peut toutefois enfreindre cet article, combiné avec l'article 14, pour le motif qu'elle revêt un caractère discriminatoire (voir, par exemple, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique* (fond), 23 juillet 1968, pp. 33-34, § 9, série A n° 6). Pour que l'article 14 trouve à s'appliquer, il suffit donc que les faits du litige tombent sous l'empire de l'une au moins desdites clauses (voir, par exemple, *Thlimmenos*, précité, § 40, et *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, 18 juillet 1994, § 22, série A n° 291-B).

160. En outre, l'article 14 de la Convention n'interdit pas toute distinction de traitement dans l'exercice des droits et libertés reconnus par la Convention. Il protège les individus placés dans des situations analogues ou comparables en la matière considérée contre des différences discriminatoires ayant pour base ou pour motif une caractéristique personnelle par laquelle une personne ou un groupe de personnes se distinguent les uns des autres (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 7 décembre 1976, § 56, série A n° 23, et *Thlimmenos*, précité, §§ 40-49).

161. D'après la jurisprudence de la Cour, une différence de traitement est discriminatoire, au sens de l'article 14 de la Convention, si elle ne trouve « aucune justification objective et raisonnable ». En d'autres termes, la notion de discrimination englobe d'ordinaire les cas dans lesquels un

individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre, même si la Convention ne requiert pas le traitement plus favorable (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 82, série A n° 94). En effet, l'article 14 n'empêche pas une distinction de traitement si elle repose sur une appréciation objective de circonstances de fait essentiellement différentes et si, s'inspirant de l'intérêt public, elle ménage un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts de la communauté et le respect des droits et libertés garantis par la Convention (voir, parmi d'autres, *G.M.B. et K.M. c. Suisse* (déc.), n° 36797/97, 27 septembre 2001). Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (*Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, § 42, *Recueil* 1996-IV). L'étendue de la marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte (*Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, § 40, série A n° 87, et *Inze c. Autriche*, 28 octobre 1987, § 41, série A n° 126), mais c'est à la Cour qu'il incombe en dernier ressort de se prononcer sur le respect de la Convention (*Willis c. Royaume-Uni*, n° 36042/97, § 39, CEDH 2002-IV).

2. Application de ces principes en l'espèce

162. La Cour note ici que le requérant allègue un traitement discriminatoire en raison de la distinction opérée, premièrement, entre lui et les autres condamnés à une peine perpétuelle qui ont été libérés depuis 1993 et, deuxièmement, entre lui, condamné à une peine perpétuelle, et d'autres détenus au regard de l'article 12 § 1 de la loi de 1996 sur les prisons.

163. En ce qui concerne le premier grief du requérant, la Cour relève que les condamnés à une peine perpétuelle dont il est question ont tous été libérés parce que le président de la République avait commué leur peine puis la leur avait remise dans l'exercice de l'ample prérogative que lui confère l'article 53 § 4 de la Constitution, pouvoir discrétionnaire qu'il exerce au cas par cas. En particulier, les neuf condamnés à la réclusion à perpétuité qui, comme le requérant, s'étaient vu infliger leur peine alors que le règlement pénitentiaire était applicable et auxquels les autorités pénitentiaires avaient indiqué une date de libération, n'ont pas été libérés sur la base du règlement ou de leur peine, mais par le président dans l'exercice des pouvoirs discrétionnaires dont la Constitution l'investit. De plus, comme le souligne le Gouvernement, dans le cas du requérant la cour d'assises de Limassol a expressément indiqué comment il fallait entendre la peine de réclusion à perpétuité et elle a condamné l'intéressé à l'emprisonnement pour le reste de son existence.

164. Vu ce qui précède, et compte tenu en particulier du grand nombre d'éléments – telles la nature de l'infraction et la confiance du public dans le système de justice pénale – que le président prend en considération dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires (paragraphe 87 ci-dessus), la Cour ne saurait conclure que l'exercice de cette prérogative soulève une question sur le terrain de l'article 14.

165. Pour ce qui est du second grief du requérant, la Cour estime que, eu égard à la nature de la peine de réclusion à perpétuité, l'intéressé ne peut prétendre se trouver dans une situation analogue ou comparable en la matière à celle d'autres détenus qui ne purgent pas des peines perpétuelles.

166. La Cour conclut dès lors qu'il n'y a pas violation de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 3, 5 et 7.

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

167. L'article 41 de la Convention énonce :

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

A. **Domage**

168. Le requérant ne sollicite aucune réparation pour dommage matériel. Il estime qu'un constat de violation en ce qui concerne ses griefs puis sa libération constitueraient une satisfaction suffisante. Par ailleurs, il sollicite une réparation pour dommage moral, mais ne précise aucune somme et s'en remet à la sagesse de la Cour. Il soutient à ce propos connaître une vive souffrance morale et éprouver des sentiments d'incertitude, de crainte et d'angoisse à cause de son maintien abusif en détention et de la perspective de mourir en prison. Il invite la Cour, lorsqu'elle évaluera le montant à lui allouer à ce titre, à tenir compte, entre autres, des raisons qu'il avait d'espérer sa libération vu le formulaire que lui avaient remis les autorités pénitentiaires, ainsi que de l'allongement de sa peine sans qu'il ait commis aucune faute et du fait que tout son vécu pourrait être assimilé au sentiment qu'éprouve une personne détenue dans le « couloir de la mort ».

169. Le Gouvernement considère que dans le cas où la Cour conclurait à une violation en ce qui concerne le premier grief du requérant sur le terrain de l'article 3, ce constat constituerait une satisfaction équitable suffisante. Il souligne à ce propos que même si le droit interne avait été différent, par exemple si c'était une commission de la libération conditionnelle

indépendante qui examinait la possibilité de libérer le requérant, pareille procédure n'aurait pas nécessairement débouché sur la libération du requérant à un moment ou un autre. Si la Cour devait conclure à la violation de la Convention relativement à l'un quelconque des autres griefs du requérant, le Gouvernement admet qu'il pourrait y avoir lieu, selon la nature précise des constats de la Cour, d'accorder à l'intéressé pour dommage moral une somme que la Cour devrait fixer en équité une fois qu'elle aurait examiné tous les aspects de la cause.

170. Eu égard à l'ensemble des circonstances, la Cour estime qu'un constat de violation de l'article 7 de la Convention représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuellement subi par le requérant.

B. Frais et dépens

171. Le requérant sollicite 7 645,25 livres chypriotes (CYP), taxe de 15 % sur la valeur ajoutée comprise, pour les frais et dépens exposés dans la procédure interne concernant son recours d'*habeas corpus*. Il demande en outre 20 933,35 CYP, taxe de 15 % sur la valeur ajoutée comprise, pour les frais engagés dans la procédure devant la Cour. Ce montant tient compte des 715 euros (EUR) versés par le Conseil de l'Europe par la voie de l'assistance judiciaire pour la procédure devant la chambre. Le requérant a produit des états de frais ventilés par rubrique.

172. La demande afférente à la procédure interne concerne cinquante et une heures de travail effectuées par son avocat, au taux de 125 CYP l'heure, et des débours qui comprennent essentiellement les frais de communication.

173. La demande pour les frais et dépens afférents à la procédure devant la Cour se décompose ainsi :

a) 8 075 CYP, plus la taxe sur la valeur ajoutée, pour les honoraires et frais d'avocat se rapportant à la préparation des observations devant la chambre et la Grande Chambre, pour les réunions et la correspondance. Cette somme représente cinquante-six heures, treize facturées au taux horaire de 125 CYP et les autres au taux horaire de 150 CYP ;

b) 468 CYP, plus la taxe sur la valeur ajoutée, pour les débours comprenant essentiellement les frais de communication (fax, téléphone, courrier), les photocopies et l'achat d'ouvrages qui traitent des questions soulevées par l'affaire ;

c) 9 150 CYP, plus la taxe sur la valeur ajoutée, pour les frais et honoraires afférents au travail accompli par l'avocat du requérant pour la préparation de la procédure devant la Grande Chambre et la comparution des représentants de l'intéressé à l'audience devant celle-ci ; et

d) 863 CYP, plus la taxe sur la valeur ajoutée, pour les frais et honoraires exposés pour la préparation, par l'avocat du requérant, après l'audience devant la Grande Chambre, de la réponse aux observations du Gouvernement du 23 janvier 2007.

174. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

175. En ce qui concerne la procédure devant les juridictions internes, la Cour rappelle que, en cas de constat de violation de la Convention, elle peut allouer au requérant les frais et dépens engagés devant les juridictions internes « pour prévenir ou faire corriger par celles-ci la violation » (voir, par exemple, *Hertel c. Suisse*, 25 août 1998, § 63, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, et *Carabasse c. France*, n° 59765/00, § 68, 18 janvier 2005). En l'espèce, l'affaire devant la Cour suprême ayant essentiellement eu pour but de faire remédier aux violations de la Convention que le requérant allègue devant elle, la Cour peut prendre en compte ces frais pour apprécier la demande.

176. Pour ce qui est des frais et dépens engagés pour la procédure de Strasbourg, la Cour rappelle que, d'après sa jurisprudence constante, leur allocation au titre de l'article 41 présuppose que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux. En outre, les frais de justice ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (voir, par exemple, *Iatridis c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 2000-XI, *Beyeler c. Italie* (satisfaction équitable) [GC], n° 33202/96, § 27, 28 mai 2002, et *Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, § 105, CEDH 2003-VIII).

177. La Cour a constaté une violation de l'article 7 de la Convention. Elle note en outre que les questions dont la Grande Chambre a eu à connaître étaient nombreuses et complexes et que la préparation de l'affaire a représenté beaucoup de travail.

178. Elle n'en estime pas moins excessif le montant total sollicité pour honoraires.

179. Eu égard aux circonstances de la cause, la Cour alloue au requérant, pour tous les frais exposés dans le cadre de la procédure interne et de l'instance sur le terrain de la Convention, un total de 16 000,16 EUR, moins les sommes (2 535,16 EUR) déjà perçues par la voie de l'assistance judiciaire, soit 13 465 EUR, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par dix voix contre sept, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention ;
2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, que le grief tiré de l'article 5 § 4 de la Convention sort du champ d'examen de l'affaire ;
4. *Dit*,
 - a) par quinze voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 7 de la Convention pour ce qui est de la qualité de la loi applicable au moment des faits ;
 - b) par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition en ce qui concerne les griefs du requérant relatifs à l'imposition rétroactive d'une peine plus forte que la peine initiale et aux changements apportés au droit pénitentiaire excluant les condamnés à une peine perpétuelle du bénéfice d'une remise de peine ;
5. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention ;
6. *Dit*, à l'unanimité, que le constat d'une violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuellement subi par le requérant ;
7. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 13 465 EUR (treize mille quatre cent soixante-cinq euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
8. *Rejetée*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 12 février 2008.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Jean-Paul Costa
Président

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

- a) opinion concordante du juge Bratza ;
- b) opinion partiellement dissidente commune aux juges Tulkens, Cabral Barreto, Fura-Sandström, Spielmann et Jebens ;
- c) opinion partiellement dissidente du juge Loucaides à laquelle se rallie la juge Jočienė ;
- d) opinion partiellement dissidente du juge Borrego Borrego.

J.-P. C.
M.O'B.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE BRATZA

(Traduction)

Je partage les conclusions de la Grande Chambre sur tous les aspects de la cause et me bornerai à ajouter quelques remarques personnelles quant au grief tiré de l'article 3 de la Convention en raison de l'importance de la question soulevée.

Je crois le moment venu pour la Cour de dire clairement que le prononcé d'une peine perpétuelle incompressible, même si c'est à l'encontre d'un délinquant adulte, est en principe incompatible avec l'article 3 de la Convention. La Cour a expliqué de diverses manières ce qu'est une peine « incompressible » ; il s'agit d'une peine pour la durée de l'existence du délinquant sans « possibilité » ou « espoir » ou « perspective » de libération. Comme la Cour le relève dans le présent arrêt, une peine perpétuelle n'est pas « incompressible » par le seul fait que la possibilité d'une libération anticipée est limitée ni parce que, en pratique, la peine sera peut-être purgée dans son intégralité.

En l'espèce, comme la majorité de la Cour, je ne puis conclure que le requérant n'avait aucune « perspective » ou aucun « espoir » de libération, compte tenu des pouvoirs de suspendre, remettre ou commuer une peine perpétuelle et d'octroyer une libération conditionnelle que la loi chypriote prévoit actuellement à Chypre et dont l'arrêt fait état.

Certes, l'exercice de ces pouvoirs, dont celui de libérer sous condition un détenu condamné à la réclusion perpétuelle en vertu de la loi de 1996 sur les prisons telle que modifiée, relève de l'appréciation du président de la République, après recommandation ou avec l'assentiment de l'*Attorney-General*, et l'exercice de ce pouvoir d'appréciation est à l'heure qu'il est insusceptible de recours devant un organe indépendant, judiciaire ou autre. Il est vrai également qu'aucune garantie procédurale ne régit l'exercice de ce pouvoir d'appréciation : en particulier, aucun critère publié ne préside à cet exercice et l'*Attorney-General* n'a aucune obligation de publier son avis ou de motiver le rejet par lui d'une demande de libération anticipée.

Pourtant, selon moi, on ne peut dire que l'absence de pareil contrôle indépendant ou de garanties procédurales prive le requérant, détenu condamné à la réclusion à perpétuité, de tout « espoir » ou de toute « perspective » de libération, dans le sens où la Cour a précédemment interprété et appliqué ces termes. Eu égard à la manière dont les pouvoirs sont exercés en pratique à Chypre (voir le paragraphe 52 de l'arrêt), je ne puis non plus admettre l'idée de la minorité que, faute d'un contrôle indépendant ou de garanties procédurales, toute possibilité de libération qui

existerait en République de Chypre ne serait ni « réelle ni concrète » et qu'en conséquence la peine perpétuelle à laquelle le requérant a été condamné lui fait subir un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3.

Par contre, l'absence de tout contrôle et de toute garantie accompagnant le pouvoir d'appréciation dont l'exécutif dispose pour libérer sous condition un détenu condamné à l'emprisonnement à vie n'est pas nécessairement sans incidence au regard de la Convention. Toutefois, cette incidence éventuelle se rapporte à mes yeux non pas à l'article 3 de la Convention, mais à l'article 5 § 4, qui énonce que toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit « d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ».

Dans l'affaire *Stafford c. Royaume-Uni* ([GC], n° 46215/99, CEDH 2002-IV), la Cour avait à connaître du maintien en détention d'un détenu condamné à la peine perpétuelle obligatoire au Royaume-Uni après expiration du « *tariff* » représentant l'élément punitif de la peine perpétuelle. La Cour releva qu'après expiration de la période punitive, le maintien en détention était fonction d'éléments de dangerosité et de risque liés aux objectifs de la sentence infligée à l'origine pour meurtre. Selon la Cour, ces éléments pouvant évoluer au cours du temps, de nouvelles questions de légalité pouvaient se poser qui appelaient une décision d'un organe satisfaisant aux exigences de l'article 5 § 4, autrement dit d'un organe indépendant doté du pouvoir d'ordonner la libération au terme d'une procédure offrant les garanties judiciaires voulues, dont, par exemple, la possibilité de tenir une audience (*ibidem*, §§ 87-90).

Le système que la Cour a examiné alors ne trouve à ce jour aucun équivalent à Chypre puisque, lorsqu'il inflige une peine perpétuelle obligatoire, le juge du fond ne précise pas de période de sûreté représentant l'élément punitif; la durée de la détention d'un condamné à la peine perpétuelle ne se répartit pas non plus théoriquement en une phase antérieure et en une phase postérieure à la période de sûreté. Néanmoins, même en l'absence d'un régime de période de sûreté, il me semble que le raisonnement tenu par la Cour dans l'affaire *Stafford* ne peut être dénué de pertinence pour un système comme celui de Chypre qui prévoit expressément le pouvoir de libérer un détenu sous condition, pouvoir dont on peut user même dans le cas d'un détenu condamné à la peine perpétuelle. Pour savoir s'il y a lieu d'autoriser la libération conditionnelle dans un cas donné, il faut à mon avis essentiellement rechercher si la période de détention déjà purgée satisfait à l'élément punitif nécessaire pour l'infraction en cause et, dans l'affirmative, si le détenu condamné à la peine perpétuelle présente toujours un danger pour la société. Comme la Cour le dit clairement dans l'arrêt *Stafford*, la réponse

à ces deux questions doit en principe émaner d'un organe indépendant, selon des procédures offrant les garanties judiciaires nécessaires, et non d'un organe exécutif.

Au bout du compte, il n'est toutefois ni nécessaire ni opportun de trancher définitivement la question de savoir si l'absence d'un contrôle indépendant du maintien du requérant en détention ou de garanties procédurales suffisantes en cas de demande de libération conditionnelle soulèverait une question sous l'angle de l'article 5 § 4 de la Convention puisque, comme la Cour l'a constaté, le requérant a présenté son grief sur le terrain de cette disposition après la décision sur la recevabilité et que cette question n'a pas été pleinement argumentée devant la Cour.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE
COMMUNE AUX JUGES TULKENS, CABRAL BARRETO,
FURA-SANDSTRÖM, SPIELMANN ET JEBENS

Nous ne partageons pas l'opinion de la majorité en ce qui concerne l'article 3 de la Convention et nous souhaitons en donner les raisons. La question qui est au cœur de cette affaire est celle de la compatibilité de la réclusion perpétuelle ou de la peine incompressible avec l'article 3 de la Convention. Dans le contexte actuel, il s'agit d'une question essentielle eu égard à la tendance observée, dans de nombreux pays européens, à l'allongement des peines privatives de liberté.

1. D'emblée, il faut rappeler le message clair que la Cour a donné, dans l'arrêt *Selmouni c. France* ([GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V), quant à l'interprétation de l'article 3 de la Convention, une disposition fondamentale dans l'économie de la Convention : « (...) le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. » (ibidem, § 101)

2. Comme l'observe à juste titre la majorité, il importe de rechercher d'abord si la peine de réclusion à perpétuité à laquelle le requérant a été condamné lui a ôté toute perspective de libération (paragraphe 100 de l'arrêt), ce qui équivaut dans les faits à un emprisonnement pour le reste de la vie du condamné (paragraphe 102 de l'arrêt).

Dans le système en vigueur à Chypre, la seule perspective de libération pour un condamné à une peine perpétuelle est entre les mains du président de la République qui dispose du pouvoir discrétionnaire, sous réserve de l'assentiment de l'Attorney-General, de remettre, de commuer ou de suspendre les peines (article 53 § 4 de la Constitution). En outre, l'article 14 de la loi du 3 mai 1996 sur les prisons (tel que modifié par la loi du 12 janvier 1997) a étendu à la libération conditionnelle les prérogatives constitutionnelles du président. S'il existe donc théoriquement une perspective de libération pour les détenus purgeant une peine d'emprisonnement à perpétuité, celle-ci est en fait extrêmement limitée. Certes, le fait que les possibilités d'élargissement soient restreintes ne suffit pas à lui seul pour qu'il y ait un constat de violation de l'article 3 de la Convention (*Einhorn c. France* (déc.), n° 71555/01, §§ 27 et 28, CEDH 2001-XI). Toutefois, la possibilité d'une libération, même limitée, doit de facto exister concrètement afin, notamment, de ne pas aggraver l'incertitude et le désarroi inhérents à une

peine perpétuelle. Par «de facto», nous entendons une possibilité réelle de libération. Or tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

3. Même si l'on peut admettre que des actes de grâce ou de clémence relèvent en général de la prérogative du pouvoir exécutif, à partir du moment où ceux-ci englobent tous les types de réexamen de la peine et les modalités de la libération, une question se pose également sur le terrain de l'article 3 s'il n'existe pas de garanties adéquates contre l'arbitraire. Bien que le choix par un Etat d'un système de justice pénale, dont font partie le réexamen de la peine et les modalités de libération, échappe en principe au contrôle européen exercé par la Cour, encore faut-il que le système retenu ne méconnaisse pas les principes de la Convention (voir, mutatis mutandis, *Achour c. France* [GC], n° 67335/01, § 51, CEDH 2006-IV). L'Etat ne jouit pas d'un pouvoir illimité dans le domaine de la justice pénale.

Or le Gouvernement le reconnaît expressément : la procédure suivie à l'heure actuelle à Chypre présente plusieurs lacunes (paragraphe 91 de l'arrêt) et des propositions de réformes législatives étaient attendues dans le courant de l'année 2007 (paragraphe 92). En particulier, il n'existe aucune obligation de communiquer au détenu l'avis de l'Attorney-General concernant sa demande de libération anticipée ni, pour le président de la République, en cas de refus de pareille demande, de motiver sa décision. Le président n'a d'ailleurs pas pour pratique de le faire. En outre, il n'existe ni procédures ni critères formels régissant l'application des dispositions dont il s'agit. En conséquence, un détenu condamné à la réclusion à perpétuité ignore les critères appliqués et les raisons du rejet de sa demande. Enfin, le refus d'ordonner la libération anticipée n'est pas susceptible d'un contrôle juridictionnel. Cette absence de procédure équitable, cohérente et transparente accentue l'angoisse et le désarroi inhérents à une peine perpétuelle qui, dans le cas du requérant, se sont trouvés encore aggravés par l'incertitude qui caractérisait à l'époque la pratique en matière de réclusion à perpétuité.

A cet égard, nous accordons de l'importance aux garanties dont le Conseil de l'Europe, dans les différents instruments mentionnés dans l'arrêt, recommande d'entourer la libération conditionnelle (voir, en particulier, les paragraphes 69-72 de l'arrêt). C'est ce qui distingue d'ailleurs la présente affaire de celles dans lesquelles la Cour a estimé que les peines perpétuelles en cause se conciliaient avec l'article 3 car les systèmes de justice pénale dont elle avait à connaître offraient un certain nombre de garanties en matière de libération conditionnelle (voir, parmi d'autres, *Stanford c. Royaume-Uni* (déc.), n° 73299/01, 12 décembre 2002, *Sawoniuk c. Royaume-Uni* (déc.), n° 63716/00, CEDH 2001-VI, *Einhorn*, décision précitée, §§ 20-21, 27-28, *Hill c. Royaume-Uni* (déc.), n° 19365/02, 18 mars 2003, et *Wynne c. Royaume-Uni* (déc.), n° 67385/01, 22 mai 2003).

4. L'arrêt estime « qu'à l'heure actuelle aucune norme claire et communément admise ne se dégage au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe pour ce qui est des peines perpétuelles et, notamment, leur réexamen et leur aménagement. On ne peut pas davantage discerner de tendance nette en ce qui concerne un dispositif de libération anticipée et les procédures mises en œuvre en la matière » (paragraphe 104 de l'arrêt).

Une telle appréciation ne nous paraît tout simplement pas compatible avec les textes pertinents du Conseil de l'Europe que l'arrêt ne manque pas de citer. Depuis plus de trente ans, le Comité des Ministres et l'Assemblée parlementaire se préoccupent inlassablement des questions relatives aux peines de longue durée et invitent expressément les Etats membres à « introduire la mesure de libération conditionnelle dans leur législation si celle-ci ne la prévoit pas encore » (Recommandation Rec(2003)22 du 24 septembre 2003 du Comité des Ministres concernant la libération conditionnelle). La Recommandation reconnaît d'ailleurs que la libération conditionnelle – qui n'est pas une forme d'indulgence ou d'allègement de la répression mais un mode d'exécution de la peine – « est une des mesures les plus efficaces et les plus constructives pour prévenir la récidive et pour favoriser la réinsertion sociale des détenus ». Les Règles pénitentiaires européennes adoptées par le Comité des Ministres le 11 janvier 2006 (Recommandation Rec(2006)2), qui traduisent le consensus européen actuel en ce domaine, évoquent également la question de la libération des détenus condamnés : « Concernant plus spécialement les détenus condamnés à des peines de plus longue durée, des mesures doivent être prises pour leur assurer un retour progressif à la vie en milieu libre. » (107.2) Tout récemment encore, dans une intervention du 12 novembre 2007, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe estime, de manière ferme, que « l'usage des peines de réclusion à perpétuité doit être soumis à un réexamen critique ». Il précise que, si un détenu se voit refuser la libération jusqu'à la fin de sa vie, cela équivaudra pour lui – de facto – à une réclusion à perpétuité.

La même tendance s'observe au niveau de l'Union européenne. Ainsi, la décision cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres adoptée par le Conseil de l'Union européenne le 13 juin 2002 prévoit l'exécution dans tout Etat membre d'une décision judiciaire émise par un autre Etat membre quant à l'arrestation et à la remise d'une personne aux fins d'une procédure pénale ou de l'exécution d'une peine privative de liberté mais, élément essentiel, elle subordonne cette obligation à des garanties à fournir par l'Etat et notamment celles-ci : « lorsque l'infraction qui est à la base du mandat d'arrêt européen est punie par une peine ou une mesure de sûreté privatives de liberté à caractère perpétuel, l'exécution dudit mandat peut être subordonnée à la

condition que le système juridique de l'Etat membre d'émission prévoit des dispositions permettant une révision de la peine infligée – sur demande ou au plus tard après vingt ans – ou l'application de mesures de clémence auxquelles la personne peut prétendre en vertu du droit ou de la pratique de l'Etat membre d'émission en vue de la non-exécution de cette peine ou mesure (...)» (article 5 § 2)

Enfin, les développements les plus récents de la justice pénale internationale vont également dans le même sens. Une peine d'emprisonnement à perpétuité ne peut être prononcée contre une personne déclarée coupable de crime de génocide, de crime contre l'humanité, de crime de guerre ou de crime d'agression que « si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient » (article 77 § 1 b) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale). Le Statut précise aussi les conditions d'obtention de réductions de peine : « Lorsque la personne a purgé les deux tiers de sa peine ou accompli 25 années d'emprisonnement dans le cas d'une condamnation à perpétuité, la Cour réexamine la peine pour déterminer s'il y a lieu de la réduire (...) » (article 110)

L'arrêt prend soin d'évoquer et de citer in extenso la majeure partie de ces textes qui, sur la scène européenne et universelle, ont contribué et contribuent encore à façonner un véritable droit des peines et des détenus dans les sociétés démocratiques avancées. Il n'en tire cependant aucune conséquence concrète, assumant ainsi le risque de provoquer une régression dans la protection des droits fondamentaux.

5. Or il est aujourd'hui communément admis non seulement au niveau international mais aussi au niveau interne, notamment dans de nombreux textes constitutionnels, que les peines, outre leur caractère punitif, doivent aussi favoriser la réintégration sociale des condamnés. Si la condamnation à perpétuité est prévue par le droit de la majorité des pays, celle-ci n'implique pas nécessairement une incarcération du condamné jusqu'à la fin de ses jours. La plupart des législations envisagent le réexamen des peines de prison à vie et prévoient la possibilité d'accorder une libération après un certain nombre d'années d'incarcération. A cet égard, on peut regretter que l'arrêt ne contienne pas de référence au droit comparé. Ainsi, par exemple, comme les débats parlementaires au Royaume-Uni relatifs au projet de loi sur l'abolition de la peine de mort en 1964 l'ont clairement montré, en règle générale « l'expérience prouve qu'une période d'une dizaine d'années correspond plus ou moins à la durée maximale qu'un être humain peut supporter derrière les barreaux sans que ne diminue progressivement sa capacité à réintégrer la société et à devenir un citoyen utile ». La Cour répète souvent, en ce qui concerne les détenus, que les souffrances ne doivent pas aller au-delà de celles que comportent inévitablement les exigences légitimes

de la peine (*Mouisel c. France*, n° 67263/01, § 48, CEDH 2002-IX). Or, à partir du moment où il est admis que les « exigences légitimes de la peine » sont la réinsertion, on pourrait se demander si un emprisonnement qui met en péril cet objectif ne serait pas susceptible de constituer en lui-même un traitement inhumain et dégradant.

6. Dans ces conditions, nous ne pouvons soutenir que la procédure actuellement en vigueur à Chypre donne au requérant une perspective réelle et concrète d'être libéré et nous concluons, dès lors, qu'il y a violation de l'article 3 de la Convention à cet égard. Sauf à ne pas vouloir regarder la réalité en face, une peine d'emprisonnement à perpétuité, sans espoir de libération, atteint le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention et constitue un traitement inhumain et dégradant. Comme le juge Bratza l'exprime dans son opinion partiellement concordante, nous pensons aussi que « le moment [est] venu pour la Cour de dire clairement que le prononcé d'une peine perpétuelle incompressible, même si c'est à l'encontre d'un délinquant adulte, est en principe incompatible avec l'article 3 de la Convention ».

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DU JUGE LOUCAIDES À LAQUELLE SE RALLIE
LA JUGE JOČIENĚ

(Traduction)

Je marque mon accord avec l'arrêt de la Cour à l'exception du constat selon lequel il y a eu violation de l'article 7 de la Convention « en ce qui concerne la qualité de la loi applicable à l'époque des faits ». C'est la première fois que la notion de « qualité de la loi » est employée dans le cadre de l'article 7 de la Convention, référence étant faite plus particulièrement à la seconde phrase du premier paragraphe, ainsi libellé : « De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. »

Bien que je voie mal comment la « qualité de la loi » puisse s'inscrire comme une exigence de la disposition précitée, je poursuivrai ma réflexion en me fondant sur l'approche de la majorité.

Lorsqu'elle constate la violation en question, la Cour dit dans le dispositif de l'arrêt qu'« il n'y a pas eu violation de cette disposition en ce qui concerne les griefs du requérant relatifs à l'imposition rétroactive d'une peine plus forte que la peine initiale et aux changements apportés au droit pénitentiaire excluant les condamnés à une peine perpétuelle du bénéfice d'une remise de peine ».

En réalité, dans sa lettre comme dans son esprit, l'article 7 de la Convention tend à prévenir les abus de la part de l'Etat (par exemple, en réprimant une personne ex post facto pour des motifs postérieurs par le biais d'une infraction inventée à cette fin). Ainsi, l'article 7 est censé assurer « une protection effective contre les poursuites, les condamnations et sanctions arbitraires »¹. Il a pour finalité et objectif fondamentaux d'interdire l'effet rétroactif de la législation pénale.

La Cour estime que, dans les circonstances de la cause, une peine plus forte n'a pas été infligée rétroactivement au requérant. On se serait attendu en principe à ce que les choses s'arrêtent là. Or la Cour poursuit en ces termes : « (...) ne se trouve nullement en cause en l'espèce l'imposition rétroactive d'une peine plus forte, mais (...) on doit s'interroger sur la « qualité de la loi ». En particulier, la Cour considère que « (...) à l'époque où le requérant a commis l'infraction, le droit chypriote pertinent pris dans son ensemble n'était pas formulé avec suffisamment de précision pour permettre au requérant de discerner, à un degré raisonnable dans les circonstances, fût-ce

1. *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 52, série A n° 260-A.

en s'entourant au besoin de conseils éclairés, la portée de la peine de réclusion à perpétuité et les modalités de son exécution. Il y a donc eu violation de l'article 7 de la Convention à cet égard» (paragraphe 150 de l'arrêt).

Ce constat se fonde sur le fait que, bien que la peine infligée au requérant par la cour d'assises fût celle clairement prévue par le code pénal pour l'infraction dont il s'agit (assassinat), à savoir la réclusion à perpétuité, «[lorsque le requérant fut incarcéré pour purger sa peine, il] reçut des autorités pénitentiaires une notification écrite indiquant que la date fixée pour sa libération était le 16 juillet 2002» (paragraphe 16), ce qui signifiait qu'il purgerait seulement vingt ans d'emprisonnement. Cette peine de vingt ans reposait sur le règlement pénitentiaire concernant l'exécution d'une peine de réclusion à perpétuité prononcée par un tribunal. D'après la jurisprudence des organes de la Convention, il faut nettement distinguer entre la peine et son exécution, et cette distinction vaut pour l'article 7 de la Convention (*Hogben c. Royaume-Uni*, n° 11653/85, décision de la Commission du 3 mars 1986, Décisions et rapports 46, p. 231).

Dans l'affaire *Grava c. Italie* (n° 43522/98, § 51, 10 juillet 2003), la Cour a dit :

«De plus, de l'avis de la Cour, la «peine» au sens de l'article 7 § 1 doit être considérée comme étant celle de quatre ans d'emprisonnement. En effet la question de l'octroi de la remise prévue par le décret présidentiel n° 394 de 1990 concerne l'exécution de la peine et non la peine elle-même. En conséquence, on ne saurait dire que la «peine» infligée ait été plus lourde que celle prévue par la loi (voir, *mutatis mutandis*, *Hogben c. Royaume-Uni*, n° 11653/85, décision de la Commission du 3 mars 1986, Décisions et rapports (DR) 46, pp. 231, 242, en matière de libération conditionnelle).»

Dans la présente affaire, la Cour a admis la distinction entre la peine et son exécution. Elle a dit à ce propos :

«Toutefois, pour ce qui est du fait que, le droit pénitentiaire ayant été modifié (paragraphe 58 ci-dessus), le requérant, condamné à la réclusion à perpétuité, ne peut plus prétendre à une remise de peine, la Cour relève que cette question se rapporte à l'exécution de la peine et non à la «peine» imposée à l'intéressé, laquelle demeure celle de l'emprisonnement à vie. Même si le changement apporté à la législation pénitentiaire et aux conditions de libération ont pu rendre l'emprisonnement du requérant en effet plus rigoureux, on ne peut y voir une mesure imposant une «peine» plus forte que celle infligée par la juridiction de jugement (*Hogben* et *Hosein*, décisions précitées). La Cour rappelle à ce propos que les questions relatives à l'existence, aux modalités d'exécution ainsi qu'aux justifications d'un régime de libération relèvent du pouvoir qu'ont les Etats membres de décider de leur politique criminelle (*Achour*, précité, § 44). Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 7 de la Convention à cet égard.» (paragraphe 151 de l'arrêt)

La Cour a toutefois estimé aussi que « [l]a distinction entre la portée d'une peine perpétuelle et les modalités de son exécution n'apparaissait (...) pas d'emblée ». Le passage pertinent de l'arrêt est ainsi libellé :

« Eu égard à ce qui précède, même si la Cour admet l'argument du Gouvernement selon lequel le but du règlement se rapportait à l'exécution de la peine, il est clair que, concrètement, la manière dont ce texte a été compris et appliqué à l'époque des faits allait au-delà. La distinction entre la portée d'une peine perpétuelle et les modalités de son exécution n'apparaissait donc pas d'emblée. » (paragraphe 148)

J'ai le sentiment que la véritable raison qui a conduit la majorité à conclure à une violation de l'article 7 était en fait la confusion voire l'impression qui avaient pu naître dans l'esprit du requérant une fois que les autorités pénitentiaires eurent remis à celui-ci la notification que je viens de mentionner au moment de son incarcération après sa condamnation, notification selon laquelle, en vertu du règlement pénitentiaire, il allait purger vingt ans d'emprisonnement, même si cette confusion allait à l'encontre du code pénal et de l'arrêt de la cour qui avait condamné le requérant et avait prononcé à son encontre sans équivoque la peine de la réclusion à perpétuité. Ce que la Cour admet aussi dans le constat essentiel suivant :

« D'un autre côté, la Cour ne peut suivre le requérant lorsqu'il soutient qu'une peine plus forte lui a été imposée rétroactivement puisque, *compte tenu des dispositions matérielles du code pénal, on ne saurait dire qu'à l'époque des faits, la peine de réclusion à perpétuité pouvait assurément s'entendre comme une peine de vingt ans d'emprisonnement.* » (paragraphe 149 – italique ajouté)

Vient ensuite le constat d'une violation, libellé en ces termes :

« La Cour estime dès lors que ne se trouve nullement en cause en l'espèce l'imposition rétroactive d'une peine plus forte, mais qu'on doit s'interroger sur la « qualité de la loi ». En particulier, elle considère qu'à l'époque où le requérant a commis l'infraction, le droit chypriote pertinent pris dans son ensemble n'était pas formulé avec suffisamment de précision pour permettre au requérant de discerner, à un degré raisonnable dans les circonstances, fût-ce en s'entourant au besoin de conseils éclairés, la portée de la peine de réclusion à perpétuité et les modalités de son exécution. Il y a donc eu violation de l'article 7 de la Convention à cet égard. » (paragraphe 150)

I. La confusion ou une impression inexacte en ce qui concerne la peine nonobstant les dispositions claires du code pénal, même si pareil problème est dû aux autorités administratives, ne peut passer pour emporter violation de l'article 7 parce que cette disposition ne traite que de l'effet rétroactif d'une législation pénale (élément que la Cour a exclu en l'espèce) et ne traite nullement d'une confusion ou d'impressions erronées éventuelles des requérants en ce qui concerne leur peine. Ce n'est pas un problème qui relève de la Convention.

II. Le critère de la « qualité de la loi » a été employé hors de son contexte habituel (il est en général associé à l'expression « prévu par la loi ») tel qu'établi par la jurisprudence de la Cour et il n'a en réalité pas de pertinence pour ce qui concerne les exigences de l'article 7 de la Convention, à propos desquelles la Cour a déjà conclu que « ne se trouve nullement en cause en l'espèce l'imposition rétroactive d'une peine plus lourde » puisque « *compte tenu des dispositions matérielles du code pénal, on ne saurait dire qu'à l'époque des faits, la peine de réclusion à perpétuité pouvait assurément s'entendre comme une peine de vingt ans d'emprisonnement* » (paragraphe 149 et 150 de l'arrêt – italique ajouté). Dès lors, vu le code pénal, la peine était, dans sa portée et sa nature, suffisamment accessible, précise et prévisible dans son application pour que tout risque d'arbitraire soit évité. Si la peine n'avait pas satisfait à ces conditions, alors il y aurait eu violation des dispositions matérielles de l'article 7. Mais, à juste titre, la Cour n'en a pas constaté en l'espèce.

Enfin, je tiens à exprimer ce que m'inspire le constat suivant de la Cour : « En particulier, [la Cour] considère *qu'à l'époque où le requérant a commis l'infraction, le droit chypriote pertinent pris dans son ensemble* n'était pas formulé avec suffisamment de précision pour permettre au requérant de discerner, à un degré raisonnable dans les circonstances, fût-ce en s'entourant au besoin de conseils éclairés, la portée de la peine de réclusion à perpétuité et les modalités de son exécution » (paragraphe 150 de l'arrêt – italique ajouté).

Chaque système de droit présente une hiérarchie d'instruments ou de règles juridiques (en général : Constitution, conventions, lois, règlements, actes administratifs). On ne peut donc parler du « droit chypriote pris dans son ensemble » comme si les sources ou dispositions du droit chypriote avaient toutes le même effet juridique. Les normes de rang inférieur ne peuvent être incompatibles avec celles qui leur sont supérieures.

Il n'est donc pas approprié de parler de « droit chypriote » ni, du reste, du droit de n'importe quel pays, « pris dans son ensemble » en partant de la prémisse que tous les instruments juridiques sont de même rang et ont le même effet, qu'ils forment un « droit » uniforme, homogène et indivisible, et de continuer ensuite à l'apprécier « pris dans son ensemble » pour déterminer s'il était ou non formulé avec suffisamment de précision. Selon la matière – par exemple, droit constitutionnel ou droit pénal – la question de savoir si le « droit » était suffisamment précis doit être tranchée par rapport aux dispositions des lois spécifiques pertinentes se situant au même rang de la hiérarchie du droit. On ne peut combiner une loi avec des règlements ou actes administratifs et se prononcer à leur sujet sans vérifier si le règlement ou l'acte administratif se concilie ou non avec la loi. A mon sens, la majorité a donc versé dans l'erreur lorsqu'elle est parvenue à sa conclusion en s'appuyant sur « le droit chypriote (...) pris dans son ensemble ».

En outre, dans cette affaire particulière, l'élément pertinent et déterminant pour permettre à une personne de discerner la portée de la peine de réclusion à perpétuité, c'était le code pénal, en s'aidant des clauses d'interprétation de celui-ci et de la jurisprudence éventuelle s'y rapportant, et non un règlement subordonné de rang inférieur, des actes ou une pratique administratifs, a fortiori si l'intéressé disposait de conseils juridiques adéquats. De tels conseils auraient pu aisément lui faire comprendre que s'il y avait une incohérence entre le code pénal et tel ou tel règlement, c'était le code pénal qui prévalait. Des conseils juridiques appropriés auraient pu aussi mettre en évidence la différence entre la peine et son exécution et le fait que l'exécution, régie par les règlements, les actes ou la pratique administratifs, pouvait évoluer avec le temps si la politique de justice pénale des autorités compétentes de l'Etat venait à changer.

En conséquence, à supposer qu'avant de se lancer dans l'assassinat d'un homme et de ses deux enfants, le requérant avait demandé à un avocat quelle était la peine applicable au moment de la commission de l'infraction, il se serait entendu dire que le code pénal réprimait ce crime par la peine de réclusion à perpétuité, et s'il avait souhaité avoir davantage de précisions sur les modalités d'exécution de cette peine du point de vue du règlement ou de la pratique pénitentiaires, l'avocat aurait très bien pu lui indiquer que le règlement prévoyait une peine de vingt ans d'emprisonnement en cas de condamnation à la peine de réclusion à perpétuité mais que a) ce règlement pouvait changer à tout moment et laisser la peine de réclusion à perpétuité dans son intégralité comme la seule peine possible et que b) si ce règlement prêtait à confusion lorsqu'on le comparait avec le code pénal ou s'il « allait au-delà » de la simple exécution de la peine, il ne se conciliait pas avec le code et était donc privé d'effet juridique et pouvait être abrogé à tout moment.

J'ai été amené à m'étendre sur des questions que, en toute honnêteté, je ne trouvais pas très compliquées. Mais j'ai cru devoir le faire en raison de l'importance de l'affaire et de ses incidences possibles, en particulier sur des affaires à venir. Pour moi, l'approche de la majorité revient à étendre l'article 7 de la Convention d'une manière qui ne se justifie ni par la lettre ni par l'esprit de l'article.

Enfin, je tiens à préciser que, d'après moi, le constat de violation de l'article 7 de la Convention tel qu'il est formulé dans l'arrêt n'affecte en rien la légalité du maintien du requérant en détention. Je renvoie à ce propos au constat que fait la Cour au paragraphe 121 de l'arrêt en ce qui concerne l'article 5 § 1 de la Convention :

« Au vu des faits de la cause, la Cour a la conviction que le maintien du requérant en détention au-delà du 2 novembre 2002 se justifie au regard de l'article 5 § 1 a) de la Convention. Il n'y a donc pas violation de l'article 5 § 1. »

Pour les raisons qui précèdent, j'estime qu'il n'y a eu violation de l'article 7 sur aucun point.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DU JUGE BORREGO BORREGO

1. Perplexité. Tour d'ivoire. Et regret. Je regrette beaucoup d'écrire cette opinion, car le récit des faits me laisse perplexe et le raisonnement de l'arrêt est très éloigné de la réalité, comme s'il avait été prononcé depuis une tour d'ivoire.

Récit des faits et perplexité

2. L'origine de cette affaire est l'horrible assassinat, commis par un tueur à gages, d'un membre de la haute société chypriote ainsi que de ses deux enfants. Quelques jours après le meurtre, le tueur à gages fut arrêté par la police. Il est toujours en prison. Les faits eurent lieu il y a plus de vingt ans. La police n'a pas encore réussi à trouver la personne qui commandita cet assassinat et qui vraisemblablement est également membre de la haute société. Pour sa part, le détenu n'a jamais révélé le nom de cette personne.

3. Les faits sont les faits et, en plus d'être têtus, ils sont sacrés. Parmi les faits décrits il y en a un qui apparaît par intermittence, un autre s'est égaré et un autre a disparu.

4. Le fait intermittent. Il s'agit du caractère de meurtre commandité du crime pour lequel le requérant a été condamné.

La décision de la première section du 11 avril 2006, qui déclare la requête recevable, ne fait pas mention du caractère de meurtre commandité qui, par contre, apparaît dans le présent arrêt (paragraphe 12, une ligne et demie). Aucune autre mention dans le restant de l'arrêt. C'est-à-dire, le fait du meurtre commandité n'existe pas d'abord, ensuite il est mentionné très brièvement pour disparaître tout de suite. Je reste perplexe devant cette intermittence sur un fait absolument essentiel.

5. Le fait égaré. Lorsqu'on décrit un procès criminel, on commence par le crime et seulement après ont lieu l'investigation, la détention, le procès, l'arrêt et les recours. Pas dans ce cas. Le meurtre et sa date, à l'origine de tous les faits postérieurs, sont ici égarés, au point qu'ils ne sont pas mentionnés. Malgré le titre de la partie, « Genèse de l'affaire », ce n'est pas le meurtre qui est cité au début du paragraphe 12 mais la date du verdict de culpabilité, le 9 mars 1989. Quelle est la cause de cet égarement d'un fait fondamental ? Je l'ignore, mais il me semble intéressant de lire (paragraphe 14) que l'arrêt condamnatore du 10 mars 1989 « s'appuya principalement » sur un arrêt du 5 février 1988. Le requérant a été condamné en 1989 à la réclusion à perpétuité, et l'arrêt interprète la « réclusion criminelle à perpétuité » comme une réclusion « pour le reste de l'existence du condamné », sur la base de

l'arrêt précité de 1988. On a oublié que le meurtre eut lieu en 1987 et le droit applicable à un acte criminel est, dans un Etat de droit, celui en vigueur au moment des faits.

Il n'existait en 1987, à Chypre, aucun précédent judiciaire où la réclusion à perpétuité fût interprétée comme imposant une privation de liberté jusqu'à la fin de la vie du condamné.

6. Le fait disparu : en 1991 (la date exacte n'a pas été indiquée), la veuve et mère des victimes s'est rendue en prison afin de demander au requérant le nom de la personne qui avait commandité l'assassinat. Faute d'une réponse de la part du requérant, elle s'est adressée au président de la République de Chypre et lui a demandé de s'entretenir avec le requérant. Le président de la République de Chypre s'est rendu en prison en compagnie de l'Attorney-General. Le contenu de l'entretien diffère selon les parties : d'après le requérant, le président, en échange du nom du commanditaire, lui aurait proposé sa libération ainsi qu'une somme d'argent et un poste de travail à l'étranger. Pour sa part, le Gouvernement (dans sa lettre du 23 janvier 2007 envoyée à la Cour et versée au dossier) affirme qu'aucune proposition n'a été faite et que le requérant fut informé que, en cas de coopération, celle-ci serait prise en considération dans le cas d'une éventuelle libération anticipée. La disparition de ce fait me laisse aussi perplexe. Le président de la République, en compagnie de l'Attorney-General, rend visite en prison à un criminel afin de lui demander d'identifier son commanditaire, en échange d'une libération anticipée. Cette demande personnelle du président a été repoussée par le prisonnier, même s'il était conscient que, en conformité avec la loi chypriote, « tout aménagement de la peine releva[i]t exclusivement du pouvoir discrétionnaire du président sous réserve de l'assentiment de l'Attorney-General » (paragraphe 103).

Comment expliquer l'absence de ce fait fondamental dans l'arrêt de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme ? Je préfère ne pas entrer dans l'analyse comparée du traitement réservé aux condamnés à perpétuité au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe mais, à titre personnel, la disparition de ce fait me laisse vraiment perplexe, et je suis obligé de le dire.

Raisonnement tenu depuis une tour d'ivoire

7. Quelquefois la loi peut devenir compliquée. Dans ces cas-là les tribunaux doivent l'appliquer de façon à la rendre plus facile. Cependant, lorsque la loi est absolument simple (« pas de peine sans loi »), et lorsque les faits sont également simples, un tribunal ne peut pas compliquer la loi ni se livrer à de la prestidigitacion avec les faits.

Dans cet arrêt la Cour a raisonné, à mon avis, depuis une tour d'ivoire. En effet, elle a été très éloignée de la réalité d'un horrible assassinat commandité; elle a fait abstraction du choc éprouvé par la haute société chypriote lors de l'assassinat d'un de ses membres, assassinat vraisemblablement commandité par un autre membre, ainsi que du silence (par loyauté criminelle ou par peur) du requérant qui a refusé de coopérer avec le président de la République de Chypre; elle a été coupée aussi de la réalité légale, administrative, exécutive et judiciaire, pour qui la réclusion à perpétuité était de vingt ans au maximum au moment des faits, et d'une décision judiciaire postérieure au délit qui a été appliquée au requérant en le retenant en prison jusqu'à sa mort, à moins qu'il n'exprime des «remords» et accepte d'identifier l'individu qui l'avait rétribué pour le crime commis.

A mon avis, il y a eu dans le cas d'espèce une violation de l'article 7 de la Convention, puisque le requérant a été condamné à une peine qui n'existait pas au moment des faits. Et par conséquent, il y a eu également violation des articles 3, 5 § 1 a) et 14 de la Convention.

Quant à la violation de l'article 7

8. Afin d'éviter des confusions, je vais poser cinq questions et je vais y répondre, tout simplement.

Première question: Quand le crime a-t-il été commis? Réponse: Le 10 juillet 1987. (J'invite le lecteur à perdre son temps en cherchant la date du crime dans l'arrêt. C'est la première fois que je vois un arrêt dont la date du crime jugé n'est pas mentionnée).

Deuxième question: Quelle était la peine pour assassinat au moment des faits? Réponse: La réclusion criminelle à perpétuité (loi de 1983, voir le paragraphe 33 de l'arrêt). Avant cette loi, la peine pour assassinat était la peine capitale.

Troisième question: Quelle était la définition de la réclusion à perpétuité au moment du crime? Réponse: En conformité avec la loi sur la discipline pénitentiaire (loi n° 286), le règlement de 1981 énonçait que: «En cas de réclusion criminelle à perpétuité ou lorsque la peine capitale est commuée en réclusion criminelle à perpétuité, la remise de peine est calculée comme si l'emprisonnement était de vingt ans» (voir le paragraphe 40 de l'arrêt). Après cette disposition, le règlement pénitentiaire, moins sévère encore, qui entra en vigueur le 13 mars 1987, c'est-à-dire presque quatre mois avant l'assassinat, énonce: «réclusion criminelle à perpétuité s'entend d'un emprisonnement de vingt ans» et la peine peut être réduite d'un quart (donc de cinq ans) «pour bonne conduite et assiduité au travail» (paragraphe 41, 42 et 43).

Quatrième question: Concernant l'article 7, que doit-on comprendre lorsqu'on parle de loi ? Réponse: «La «loi» est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété» (paragraphe 139).

Cinquième question: Le 10 juillet 1987, existait-il à Chypre une loi ou une interprétation de la loi qui s'opposait à ce que la réclusion à perpétuité fût interprétée comme l'emprisonnement pendant quinze ou vingt ans ? Réponse: Non.

Par conséquent, si tout est en apparence si simple, pourquoi l'arrêt est-il si compliqué ?

Même à six reprises (au long de cinq paragraphes, du 146 au 150) l'arrêt parle de «clarté», dans différentes versions (substantif, adjectif, adverbe): «le code pénal prévoyait clairement (...)», «mais il est également clair (...)», «la cour d'assises de Nicosie a clairement dit (...)», «il est clair (...)», «(...) les premiers éclaircissements (...)», «(...) conseils éclairés (...)». Je ne comprends pas pourquoi on doit répéter ad nauseam quelque chose qui est si simple, ni pourquoi on devrait éclaircir ce qui est clair d'emblée.

Le fait que la Cour a raisonné depuis une tour d'ivoire devient plus évident au paragraphe 147, où la majorité essaie de préciser que «le 5 février 1988», dans l'affaire Yiouroukkis, la cour d'assises de Nicosie a interprété la réclusion à perpétuité (pour la première fois à Chypre, et il faut que je le dise puisque l'arrêt ne le dit pas) comme étant la «réclusion à vie». Et l'arrêt affirme également: «Par la suite, lorsqu'elle a prononcé la peine du requérant le 10 mars 1989, la cour d'assises de Limassol s'est appuyée sur les conclusions de la cour d'assises de Nicosie dans l'affaire précitée». «Par la suite» ? Certes; 1989 est postérieur à 1988. Il y a cependant un problème: l'assassinat a été commis en 1987 et on ne peut pas appliquer une peine plus forte que celle prévue «au moment où elle [(l'action ou l'omission)] a été commise» (article 7 de la Convention).

Cet excès de clarté devient éblouissant et cause toute une série de raisonnements contradictoires.

Ainsi, au paragraphe 150, la majorité constate l'existence d'une violation de l'article 7, mais constate également que «ne se trouve nullement en cause en l'espèce l'imposition rétroactive d'une peine plus forte». C'est-à-dire, il y a une violation du principe «pas de peine sans loi» mais par contre on n'applique pas une peine rétroactive plus lourde. Superbe contradiction!

De même aux paragraphes 151 et 152: la peine a été imposée au requérant au mépris de l'article 7 mais l'exécution de cette peine ne va pas à l'encontre de la Convention. Cette distinction entre peine contraire à la Convention et exécution en conformité avec la Convention d'une peine contraire à la Convention est plus que superbe. (Suivant ce même raisonnement, une peine capitale pourrait être contraire à la Convention, mais puisque la chaise

électrique est confortable et l'ambiance de la pièce agréable, l'exécution de cette peine n'irait pas à l'encontre de la Convention).

Encore un autre exemple de cette contradiction. Afin de justifier la distinction dont j'ai parlé dans les paragraphes ci-dessus, la majorité invoque trois exemples précédents de la jurisprudence. Ainsi, *Hogben c. Royaume-Uni* (n° 11653/85, décision de la Commission du 3 mars 1986, Décisions et rapports 46, p. 231) et *Hosein c. Royaume-Uni* (n° 26293/95, décision de la Commission du 28 février 1996, non publiée), deux affaires contre le Royaume-Uni, dans lesquelles se pose un problème additionnel à celui déjà exposé : l'exécution de la réclusion à perpétuité au Royaume-Uni est complètement différente de la réalité chypriote, comme le reconnaissent d'ailleurs le Gouvernement (paragraphe 92) et également la Cour (paragraphes 102 et 105). Il est évident qu'une même jurisprudence ne peut pas être appliquée à deux réalités complètement différentes.

Pour ce qui est de l'affaire *Achour c. France* ([GC], n° 67335/01, CEDH 2006-IV), même si je suis évidemment d'accord avec l'arrêt lorsqu'il parle du « pouvoir qu'ont les Etats membres de décider de leur politique criminelle », je pense que la majorité oublie que Chypre avait modifié sa politique criminelle en ce qui concerne la réclusion à perpétuité neuf ans après les faits, lors de la promulgation en 1996 de la loi n° 62 (I)/96, laquelle le 3 mai 1996 abroge la loi n° 286 (paragraphes 56 et 57).

« La garantie que consacre l'article 7, élément essentiel de la prééminence du droit, occupe une place primordiale dans le système de la protection de la Convention » (paragraphe 137). Garantie essentielle, faits simples, loi simple, la conclusion est aussi simple : violation de l'article 7.

Concernant l'article 3

9. « Son avenir (du requérant), c'est la mort en prison » (paragraphe 85). Pourquoi ?

Parce que « tout aménagement de la peine [(de réclusion à vie)] relèv[e] exclusivement du pouvoir discrétionnaire du président » (paragraphe 103), précisément la plus haute institution de l'Etat, qui a rendu visite au requérant afin de lui demander (sans succès) de collaborer.

Si le requérant n'identifie pas le commanditaire, il ne quittera pas la prison vivant. Le requérant en est conscient, de même que son avocat et tout le pays. Chose étonnante, il semble que la majorité de la Cour l'ignore, d'où les raisonnements concernant l'article 3 qui, à mon avis, ont été rédigés depuis une tour d'ivoire. Quelques paragraphes, comme le paragraphe 106, font preuve d'un manque de sensibilité impropre à une Cour des droits de l'homme.

Depuis le 2 novembre 2002, l'emprisonnement du requérant est devenu une torture. Car constitue un acte de torture, et est internationalement accepté ainsi depuis le 9 décembre 1975 (Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture), « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont délibérément infligées à une personne par des agents de la fonction publique ou à leur instigation, aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'un tiers des renseignements ou des aveux (...) ». Depuis cette date du 2 novembre 2002, le requérant est en prison parce qu'il n'a pas « collaboré » à l'identification de la personne qui l'avait payé pour commettre un assassinat et qui n'a pas encore été identifiée par la police ou les autorités. Le crime commis est horrible, mais le fait que le commanditaire est toujours en liberté ne peut en aucun cas être neutralisé, caché par l'emprisonnement à vie du requérant.

Je trouve hypocrite de justifier le maintien en prison du requérant par le fait que l'intéressé n'a pas exprimé « suffisamment de remords pour ses crimes » (paragraphe 90). Il faut bien noter l'utilisation du mot « remords » au lieu de « aveux », de la référence à l'existence d'un « danger notable pour la société » au lieu d'un danger de critique pour les autorités dû à leur incapacité à identifier le commanditaire, car la mise en liberté du requérant ravivera le souvenir du crime commis ainsi que la situation de liberté du puissant citoyen non identifié qui avait commandité l'assassinat.

Ma conclusion : violation de l'article 3 de la Convention depuis le 2 novembre 2002.

Concernant l'article 5 § 1 a)

10. Une fois encore, je note une contradiction dérivée du raisonnement fait depuis une tour d'ivoire. Ainsi, même si la majorité constate une violation de la garantie essentielle de l'adage « pas de peine sans loi » elle affirme également que le requérant est privé de liberté « régulièrement ».

D'après la Convention, nul ne peut être privé de liberté en vertu d'une condamnation contraire à la Convention. Les choses sont simples. Violation de l'article 5 § 1 a) depuis le 2 novembre 2002.

(Un détail surprenant : le Gouvernement est prêt à reconnaître que, depuis le mois de juillet 2007 (paragraphe 136), la détention du requérant est irrégulière, mais la majorité de la Cour va encore plus loin que cette hypothèse du Gouvernement et maintient « régulièrement » celui-ci en prison sine die).

Concernant l'article 14 combiné avec les articles 3, 5 et 7 de la Convention

11. Après tout ce qui a été exposé, le fait que la majorité affirme qu'il n'y a pas eu de discrimination ne constitue pas seulement un raisonnement tenu depuis une tour d'ivoire mais beaucoup plus. A mon avis, cette affirmation est presque une insulte à l'intelligence.

Le requérant, M. Kafkaris, un criminel, est victime d'un traitement discriminatoire par rapport à tous les autres criminels emprisonnés à Chypre. Et cela parce qu'il ne peut pas ou ne veut pas identifier le puissant citoyen qui commandita cet horrible assassinat. Nier cette réalité, ou essayer de la déguiser de façon hypocrite en parlant de « remords » au lieu d'« aveux » équivalait à fermer les yeux devant la réalité.

Par conséquent, violation de l'article 14 combiné avec les articles 3, 5 et 7 de la Convention.

Conclusion personnelle

12. Il y a eu, et il y a toujours, dans le cas d'espèce, quelque chose de bien plus grave qu'une violation de quatre droits essentiels de la Convention. Je considère qu'il s'agit de la violation de l'Etat de droit, car on ne respecte pas la prééminence du droit.

13. Je terminerai mon opinion par une dernière constatation : d'un bout à l'autre de cet arrêt, tous ceux qui y sont mentionnés reçoivent le traitement correspondant à leur sexe, à l'exception des juges et du greffier de la Grande Chambre. Je suis en désaccord avec la présentation des juges comme des individus sexuellement neutres dans une société composée d'hommes et de femmes. Cette distinction entre les deux sexes en ce qui concerne les juges est reconnue expressément dans le règlement de la Cour, dont l'article 25 § 2 impose l'équilibre du point de vue des sexes au sein de la Cour. D'ailleurs, cette distinction préoccupe aussi l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, qui souhaite la présence de femmes sur les listes de candidats aux fonctions de juge à la Cour. C'est pourquoi le Comité de Ministres a demandé un avis consultatif à ce sujet. Cet avis sur le sexe des candidats aux fonctions de juge sera donné par des juges présentés au public comme étant sexuellement neutres. Tout commentaire est, à mon avis, oiseux. Afin d'éviter des confusions, je me permets de signaler que j'appartiens au sexe masculin.