

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

1999-I

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

CARL HEYMANNS VERLAG KG · KÖLN · BERLIN · BONN · MÜNCHEN

Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour

E-mail: dhcour@echr.coe.int

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

The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG
Luxemburger Straße 449
D-50939 Köln

offers special terms to anyone purchasing a complete set
of the judgments and decisions and also arranges for their distribution,
in association with the agents for certain countries as listed below/
offre des conditions spéciales pour tout achat
d'une collection complète des arrêts et décisions
et se charge aussi de les diffuser, en collaboration,
pour certains pays, avec les agents de vente ci-dessous mentionnés.

Belgium/Belgique

Etablissements Emile Bruylant
67, rue de la Régence
B-1000 Bruxelles

Luxembourg

Librairie Promoculture
14, rue Duscher (place de Paris)
B.P. 1142
L-1011 Luxembourg-Gare

The Netherlands/Pays-Bas

B.V. Juridische Boekhandel & Antiquariaat A. Jongbloed & Zoon
Noordeinde 39
NL-2514 GC La Haye/'s-Gravenhage

ISBN 3-452-24675-2
Printed in Germany

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

Note on citation

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

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

Examples

Chamber judgment on merits

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

Grand Chamber judgment on merits

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

Chamber decision on admissibility

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

Grand Chamber decision on admissibility

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

Chamber judgment on preliminary objections

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

Chamber judgment on just satisfaction

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

Chamber judgment on a request for revision

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

Chamber judgment on a request for interpretation

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

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

Les arrêts et décisions publiés dans la présente série à compter du 1^{er} novembre 1998 sont cités de la manière suivante : nom de l'affaire (en italique), numéro de la requête, numéro du paragraphe (pour les arrêts), sigle de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), l'année et le 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 sur une demande en révision, « (interprétation) » pour un arrêt sur une demande en interprétation, « (radiation) » pour un arrêt rayant l'affaire du rôle, y compris dans le cas d'un règlement amiable, et « [GC] » si l'arrêt ou la décision ont été rendus par la Grande Chambre de la Cour.

Exemples

Arrêt de chambre sur le fond

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

Arrêt de Grande Chambre sur le fond

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

Décision de chambre sur la recevabilité

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

Décision de Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt de chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt de chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de chambre sur une demande en révision

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

Arrêt de chambre sur une demande en interprétation

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Fressoz and Roire v. France</i> [GC], no. 29183/95, judgment of 21 January 1999	1
<i>Fressoz et Roire c. France</i> [GC], n° 29183/95, arrêt du 21 janvier 1999	45
<i>García Ruiz v. Spain</i> [GC], no. 30544/96, judgment of 21 January 1999	87
<i>García Ruiz c. Espagne</i> [GC], n° 30544/96, arrêt du 21 janvier 1999	107
<i>Van Geyseghem v. Belgium</i> [GC], no. 26103/95, judgment of 21 January 1999	127
<i>Van Geyseghem c. Belgique</i> [GC], n° 26103/95, arrêt du 21 janvier 1999	157
<i>Janowski v. Poland</i> [GC], no. 25716/94, judgment of 21 January 1999	187
<i>Janowski c. Pologne</i> [GC], n° 25716/94, arrêt du 21 janvier 1999	219
<i>Matthews v. the United Kingdom</i> [GC], no. 24833/94, judgment of 18 February 1999	251
<i>Matthews c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 24833/94, arrêt du 18 février 1999	305
<i>Laino v. Italy</i> [GC], no. 33158/96, judgment of 18 February 1999	361
<i>Laino c. Italie</i> [GC], n° 33158/96, arrêt du 18 février 1999	377
<i>Waite and Kennedy v. Germany</i> [GC], no. 26083/94, judgment of 18 February 1999	393
<i>Waite et Kennedy c. Allemagne</i> [GC], n° 26083/94, arrêt du 18 février 1999	429

	<i>Page</i>
<i>Hood v. the United Kingdom</i> [GC], no. 27267/95, judgment of 18 February 1999	465
<i>Hood c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 27267/95, arrêt du 18 février 1999	511
<i>Larkos v. Cyprus</i> [GC], no. 29515/95, judgment of 18 February 1999	557
<i>Larkos c. Chypre</i> [GC], n° 29515/95, arrêt du 18 février 1999	581
<i>Buscarini and Others v. San Marino</i> [GC], no. 24645/94, judgment of 18 February 1999	605
<i>Buscarini et autres c. Saint-Marin</i> [GC], n° 24645/94, arrêt du 18 février 1999	627

FRESSOZ AND ROIRE v. FRANCE
(Application no. 29183/95)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 21 JANUARY 1999

SUMMARY¹**Conviction of journalists for publishing extracts from tax-assessment forms****Article 10**

Freedom to impart information – Conviction of journalists for publishing extracts from tax-assessment forms – Freedom of the press – Duties and responsibilities of journalists – Right of the public to receive information – Protection of the rights of others – Protection of the reputation of others – Preventing the disclosure of information received in confidence – Necessary in a democratic society – Proportionality – Information already available to the public

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – Complaint raised in substance – Provisions of domestic law equivalent to the terms of the Convention

*
* *

At the material time the applicants were on the editorial staff of a weekly satirical newspaper. They were prosecuted for publishing an extract from a tax form relating to the chairman of a large company shortly after the board of that company had rejected pay claims from its workforce. The applicants were committed for trial before the criminal court on charges of handling confidential tax information obtained through a breach of professional confidence by an unidentified official and of handling stolen photocopies. They were acquitted at first instance on the grounds that it had not been established with sufficient certainty that either of the offences of breach of professional confidence or theft had been committed and so the applicants could not be found guilty of handling the fruits of those offences. They were, however, convicted on appeal of handling photocopies obtained through a breach of professional confidence by an unidentified tax official. The Court of Appeal sentenced them to fines and ordered them to pay the person whose tax assessments had been published a symbolic amount of damages plus costs. The applicants appealed on points of law to the Court of Cassation, submitting in particular that the offence with which they had been charged had not been made out, in that tax assessments were not covered by a duty of confidentiality but contained information that was available to the public; that they had not contravened the provisions of the press freedom laws and that journalists could not be convicted of “handling information”. The Court of Cassation dismissed their appeal, holding that the Court of Appeal had been right to dismiss the charge of handling unlawfully obtained information and to find the applicants guilty of handling unlawfully obtained photocopies instead.

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

Held

(1) Government's preliminary objection (non-exhaustion): In the proceedings before the Court of Cassation the applicants had relied on various provisions of the Freedom of the Press Act. Those provisions were equivalent to the terms of Article 10 of the Convention. A violation of freedom of expression had thus been alleged in substance before the domestic courts.

(2) Article 10: Albeit prescribed by law and pursuing a legitimate object – namely the protection of the reputation and rights of others and the prevention of the disclosure of information received in confidence – the manner in which the State had interfered with the applicants' freedom of expression had been disproportionate to the interest a democratic society had in the freedom of the press. Article 10 did not release journalists from their duty to obey the criminal law. However, since publishing the information at issue had contributed to a public debate on a matter of general interest the only argument against publication would have been the need to protect an overriding public interest. Preserving fiscal confidentiality, while in itself a legitimate objective, was not, on the facts, a matter of overriding interest, since there were a number of exceptions to that confidentiality. Given that the information at issue could be obtained by other means, convicting the applicants merely for publishing the documents in which that information was contained, namely the tax assessments, was not justified under Article 10. Moreover, neither the truth of the facts reported, nor the applicants' good faith had been called into question, since the sole reason for publishing the tax assessment had been to corroborate the terms of the article.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 6 § 2: No separate issue arose under that Article.

Article 41: The Court found that there was a causal link between the sums which the applicants had had to pay the person to whom the tax assessment related pursuant to their conviction by the Court of Appeal and the violation it had found, and consequently awarded them the equivalent of those sums, together with an amount in respect of costs and expenses. It held that the finding of a violation constituted just satisfaction for any other damage suffered.

Case-law cited by the Court

- Handyside v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24
 Weber v. Switzerland, judgment of 22 May 1990, Series A no. 177
Observer and Guardian v. the United Kingdom, judgment of 26 November 1991, Series A no. 216
 Castells v. Spain, judgment of 23 April 1992, Series A no. 236
 Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239
 Schwabe v. Austria, judgment of 28 August 1992, Series A no. 242-B
 Jersild v. Denmark, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298
 Vereniging Weekblad *Bluf!* v. the Netherlands, judgment of 9 February 1995, Series A no. 306-A
 Prager and Oberschlick v. Austria, judgment of 26 April 1995, Series A no. 313
 Goodwin v. the United Kingdom, judgment of 27 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
 Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV
 De Haes and Gijssels v. Belgium, judgment of 24 February 1997, *Reports* 1997-I
 Worm v. Austria, judgment of 29 August 1997, *Reports* 1997-V

In the case of Fressoz and Roire v. France,

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,
 Mrs E. PALM,
 Mr L. CAFLISCH,
 Mr J. MAKARCZYK,
 Mr J.-P. COSTA,
 Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
 Mr W. FUHRMANN,
 Mr K. JUNGWIERT,
 Mr M. FISCHBACH,
 Mrs N. VAJIĆ,
 Mrs W. THOMASSEN,
 Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
 Mr T. PANȚIRU,
 Mr R. MARUSTE,
 Mr E. LEVITS,
 Mr K. TRAJA,
 Mrs S. BOTOUCAROVA,

and also of Mr P.J. MAHONEY and Mrs M. DE BOER-BUQUICCHIO, *Deputy Registrars*,

Having deliberated in private on 12 November 1998 and 13 January 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) and by the French Government (“the Government”) on 16 March 1998 and 15 May 1998 respectively, within the

Notes by the Registry

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 29183/95) against the French Republic lodged with the Commission under former Article 25 by two French nationals, Mr Roger Fressoz and Mr Claude Roire, on 3 August 1995.

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby France recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46); the Government's application referred to former Article 48. The object of the request and of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 6 § 2 and Article 10 of the Convention.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 33 § 3 (d) of former Rules of Court A¹, the applicants stated that they wished to take part in the proceedings and designated the lawyer who would represent them (former Rule 30).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr R. Bernhardt, the President of the Court at the time, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Government, the applicants' lawyer and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the Government's and the applicants' memorials on 10 and 27 July 1998 respectively. On 24 August 1998 the Delegate of the Commission submitted written observations.

4. On 16 October 1998 the Commission produced the file on the proceedings before it, as requested by the Registrar on the President's instructions.

5. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr J.-P. Costa, the judge elected in respect of France (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr M. Fischbach, Vice-President of Section (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr L. Caflisch, Mr J. Makarczyk, Mrs V. Strážnická, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mrs N. Vajić, Mrs W. Thomassen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr T. Panfıru,

1. *Note by the Registry.* Rules of Court A applied to all cases referred to the Court before the entry into force of Protocol No. 9 (1 October 1994) and from then until 31 October 1998 only to cases concerning States not bound by that Protocol.

Mr R. Maruste, Mr E. Levits, Mr K. Traja and Mrs S. Botoucharova (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4).

6. At the Court's invitation (Rule 99), the Commission delegated one of its members, Mr J.-C. Geus, to take part in the proceedings before the Grand Chamber.

7. In accordance with the President's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 12 November 1998.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr J.-F. DOBELLE, Deputy Director of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Agent,</i>
Mr B. NEDELEC, <i>magistrat</i> , on secondment to the Human Rights Section, Ministry of Foreign Affairs,	
Mr A. BUCHET, <i>magistrat</i> , head of the Human Rights Office, European and International Affairs Department, Ministry of Justice,	
Mrs C. ETIENNE, <i>magistrat</i> , of the Department of Criminal Affairs, Ministry of Justice,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicants*

Mrs C. WAQUET, of the <i>Conseil d'Etat</i> and Court of Cassation Bar,	<i>Counsel;</i>
--	-----------------

(c) *for the Commission*

Mr J.-C. GEUS,	<i>Delegate;</i>
Ms M.-T. SCHOEPFER,	<i>Secretary to the Commission.</i>

The Court heard addresses by Mr Geus, Mrs Waquet and Mr Dobelle.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. Mr Roger Fressoz and Mr Claude Roire, who are French nationals, lived in Paris at the material time. Mr Fressoz was born in 1921 and is a former publishing director of the weekly satirical newspaper *Le Canard*

enchaîné. Mr Roire was born in 1939 and is a journalist on *Le Canard enchaîné*.

A. The article at the heart of the case

9. September 1989 was a period of industrial unrest within the Peugeot motor company. The workforce's demands included pay rises, which the management, led by the company chairman and managing director Mr Jacques Calvet, refused to award.

10. On 27 September 1989, *Le Canard enchaîné* published an article by Mr Roire under the headline:

"Calvet turbo-charges his salary"

with the subhead:

"His tax forms reveal more than he does. The Peugeot boss has given himself a 45.9% rise over the last two years."

The article itself included the following:

"When Jacques Calvet appeared on the Antenne 2 programme '*L'heure de vérité*' in October 1988, he refused to answer a question about his pay. This is seen as a public-relations blunder on the part of the Peugeot boss, but the *Canard* is now in a position to put it right, thanks to the famous M.D.'s three most recent tax-assessment forms, which have come into our hands by chance. At the time of the broadcast, he was earning 185,312 francs net per month.

These documents show that, between 1986 and 1988, Calvet's total salary (plus benefits in kind and sickness benefit) rose by 45.9%. According to Peugeot's own figures, the average pay of the group's 158,000 workers rose by 6.7% over the same two years – in other words, almost seven times less than the boss's.

M.D.'s blues

Calvet has turned Peugeot around in spectacular style, but in a recent interview on Antenne 2 he said he was under stress due to his group's position in the face of the Japanese offensive. It would appear that this painful psychological crisis has not prevented him from swelling his income – though it should be noted that Calvet is far from Number 1 in the hit-parade of chief executives' salaries.

In 1987 he awarded himself a 17% increase in his annual pay, bringing it to 1,786,171 francs – that is, 148,847 francs a month. Why? Probably because the Revenue had grabbed a big slice of his previous year's income. And this dreadful tax-pay spiral continued its destructive course the following year. In 1988, in order to scrape by, Calvet was forced to give himself another rise, of 24%. His salary that year came to 2,223,747 francs, i.e. 185,312 francs a month after deduction ..."

The article was illustrated by a box reproducing a photocopy of that part of each of the three notices of assessment to tax which detailed Mr Calvet's "total taxable income" and showed the amounts he had received by way of

“salary, benefits in kind and sickness benefit”. Each of the three totals was circled in pencil.

B. The criminal proceedings against the applicants

1. The investigative stage

11. On 2 October 1989 Mr Calvet lodged a criminal complaint against a person or persons unknown, together with an application to join the proceedings as a civil party claiming damages, with the senior investigating judge at Paris *tribunal de grande instance*. He submitted that the events in question must have involved the unlawful removal and possession of the originals or copies of documents normally held by the tax authorities and amounted to the offences of misappropriation of deeds or documents by a public servant, breach of professional confidence, misappropriation of documents for the time needed to reproduce them and handling unlawfully obtained documents.

12. On 5 October 1989 the public prosecutor applied to the investigating judge for an investigation to be opened into allegations of theft, breach of professional confidence, unlawful removal of deeds or documents by a public servant and handling unlawfully obtained goods.

13. On 25 October 1989 the Minister for the Budget also lodged a criminal complaint, together with an application to join the proceedings as a civil party claiming damages, against a person or persons unknown for unlawful removal of government documents and breach of professional confidence. On 11 December 1989 the public prosecutor requested that a further investigation be opened.

14. In the course of the investigation, an analysis of the computer reference number on the copy documents in Mr Roire’s possession revealed that they were photocopies of the part of the tax-assessment notice which is kept by the tax authorities and is not intended to leave their premises. An inspection of the premises confirmed that the locks on the cabinets containing the documents had not been forced and that the alarm protecting the premises outside working hours had not been activated.

An examination of the original of Mr Calvet’s tax assessment for 1988 revealed a palm-print belonging to the Divisional Director of Taxes. However, it was asserted that this person had called up the relevant tax file on 27 September 1989 at the request of the Head of the Revenue and the Director of Taxes for the *département*. The person or persons responsible for unlawfully removing the document from the tax authorities’ premises could not be identified, with the result that no one was ever charged under that head.

15. On 8 March 1991 the applicants were charged with handling copies of notices of assessment to tax obtained through a breach of professional confidence, unlawful removal of deeds or documents and theft.

16. On 20 December 1991 the public prosecutor filed a report recommending that no one should be charged with the offences of theft or breach of professional confidence, that all the charges against the first applicant should be dropped and that the second applicant should be committed for trial before the Criminal Court on charges of handling photocopies of Mr Calvet's tax assessments obtained through a breach of professional confidence by an unidentified tax official.

17. On 27 January 1992 the investigating judge ordered that, as no culprit had been identified, the proceedings for theft and breach of professional confidence should be discontinued. The judge committed both applicants for trial before the Criminal Court on charges of handling confidential information concerning Mr Calvet's income obtained through a breach of professional confidence by an unidentified tax official and of handling stolen photocopies of Mr Calvet's tax assessments.

2. *In Paris Criminal Court*

18. The applicants submitted two arguments in their defence: first, that the conditions for publishing directors to be criminally liable, laid down in section 42 of the Freedom of the Press Act of 29 July 1881 (see paragraph 25 below) did not apply and, second, that the elements of the offences with which they had been charged, as defined in Article 460 of the Criminal Code (see paragraph 27 below), were not made out in their case.

19. At the trial Mr Fressoz stated that the first time he had seen the extracts from the tax assessments printed in the newspaper was when he looked at the proofs before personally passing the article for press. He said he had asked Mr Roire "whether his documents were sound in journalistic terms", that is to say, "whether the information was accurate and had been checked". He acknowledged that, as a general rule, passing copy for press was the responsibility of an editorial assistant, who, "if there is a problem, consults the editor and, in the last resort, the publishing director".

The second applicant stated that the photocopies of the tax assessments had been sent anonymously in an envelope addressed to him by name, about a fortnight before they were used in the paper. He explained that he had "checked the plausibility" of the information in the documents, in particular by looking up the level of Mr Calvet's remuneration in specialist works including *Fortune France*. He said that he had also checked with various persons to ensure that the documents were photocopies of "genuine" tax-assessment notices. He specified that he had also verified that they really

were tax-authority documents, adding that once it appeared that there was no proof that they had been obtained unlawfully, “the overriding consideration was the documents’ significance”.

20. In a judgment of 17 June 1992, Paris Criminal Court acquitted the applicants, holding that the principal offences of theft and breach of professional confidence had not been made out because it had proved impossible to identify who had disclosed the documents or to establish the circumstances in which the offences had been committed.

In relation to the offence of breach of professional confidence, the court held as follows:

“ ...

In the instant case, while it has been established that the originals of the documents in question are notices of assessment to tax held on Mr Calvet’s tax file, it cannot be inferred from this that the person guilty of wrongfully taking them for the time needed to photocopy them, or of disclosing them to third parties, or of divulging the information contained in them, necessarily fell within one of the categories of person defined in the above-mentioned provision [Article L. 103 of the Code of Tax Procedure]; since the tax authorities themselves have suggested that the perpetrator might be ‘someone from outside’ ... – whatever the security regulations at the time.

The fact that the status and professional functions of the person responsible for the disclosure are unknown therefore rules out any possibility of proving one of the essential elements of the offence of breach of professional confidence.

Consequently, there is no formal proof that this offence was committed, so that the charge against the defendants of handling the fruits of a breach of professional confidence has not been made out ...”

In relation to the theft charge, the court held:

“... In particular, it has not been shown that the person who originally copied the documents had any unlawful intention or had such an intention at the time of taking the documents.

Hence, without further rehearsing the numerous questions remaining unanswered concerning how these documents found their way into Mr Roire’s hands, we find that the elements of the offence of theft have not been sufficiently proved.

Unless it can be precisely established that, in the first place, an act defined as a serious crime (*crime*) or other major offence (*délit*) was committed, and its elements can be made out, the prerequisite for an offence of handling is lacking, and the defendant must be acquitted.”

21. On 25 and 26 June 1992 respectively, the public prosecutor and the civil parties claiming damages appealed.

3. In Paris Court of Appeal

22. In a judgment of 10 March 1993, Paris Court of Appeal reversed the judgment and found the applicants guilty of handling photocopies of

Mr Calvet's tax returns obtained through a breach of professional confidence by an unidentified tax official. Mr Fressoz and Mr Roire were sentenced to, respectively, fines of 10,000 and 5,000 French francs (FRF) and ordered, jointly and severally, to pay Mr Calvet FRF 1 by way of damages for non-pecuniary damage and FRF 10,000 by way of reimbursement of legal costs under Article 475-1 of the Code of Criminal Procedure.

The Court of Appeal held as follows:

"This Court cannot agree with the manner in which the court below analysed the facts. The results of the investigations show that only a tax official familiar with the department could have leaked the documents, since no outside party had requested Jacques Calvet's file and that file was found, on the morning of 27 September 1989, in its normal condition, with the documents filed according to the particular practice of Chaillot Tax Office. It is certain that a third party, someone who was not a civil servant or was from outside the tax department, could not – without attracting attention – have taken documents filed in two separate places in the file, photographed or photocopied them and put them back in exactly the right place, given that the file is kept in a metal cabinet in a locked room to which there is access only for authorised persons.

Contrary to the court below, we therefore hold that, in this case, it has been established that the offence of breach of professional confidence was committed, and that the fact that the culprit has not been identified is irrelevant.

Mr Roire told the investigating judge that the photocopies of Jacques Calvet's tax notices were sent to him anonymously at the newspaper, in an envelope addressed to him personally. He confirmed that he had questioned various people in order to ensure that they were indeed copies of genuine tax documents.

Mr Roire's article, containing a reproduction of the documents in question, was submitted to Roger Fressoz, the publishing director of *Le Canard enchaîné*, who, personally, passed it for press.

Mr Fressoz told the investigating judge that he saw the extracts from Jacques Calvet's tax notices at that point. He explained that – as a general rule – copy is passed for press by the senior editorial assistant, who, if there is a problem, consults the editor and, in the last resort, himself.

The offence of handling the fruits of a breach of professional confidence was characterised, in the instant case, by the publication of documents obtained in breach of the provisions of Article L. 103 of the Code of Tax Procedure and Article 378 of the Criminal Code and was committed by Mr Roire and Mr Fressoz given that, in the light of the nature of the documents and of the checks which Mr Roire says he carried out, the defendants must have known that those documents came from a tax file. Moreover, this explains why the article was passed for press by Mr Fressoz, the publishing director, and not an editorial assistant or the editor. It is worth recalling that, although Mr Fressoz was not the person to whom the documents were sent, he saw them before giving his authorisation to publish the article reproducing extracts from them. Therefore, both the *actus reus* and the *mens rea* of the offence of handling the fruits of a breach of professional confidence are present in his case as well as in that of the author of the article, Mr Roire ..."

4. In the Court of Cassation

23. Mr Fressoz and Mr Roire appealed to the Court of Cassation on points of law. In their grounds of appeal (and subsequently in a reply to Mr Calvet's pleadings), they submitted two arguments.

As the first ground of appeal, Mr Fressoz argued that, since he was a publishing director as defined in the Act of 29 July 1881, the lower courts were not empowered to convict him of a handling offence under the general criminal law, but only of one of the offences specially defined in that Act. In his reply, he pointed out that the other side was confusing "handling" with "publishing", submitting that Mr Calvet was concerned, not by the handling but by the publication – something which did not contravene any provision of the press laws, so that the prosecution had resorted to another, inappropriate, charge, that of handling.

As the second ground, both applicants argued that the elements of the offence with which they had been charged, as defined in the relevant domestic law, including sections 5, 6 and 42 of the 1881 Act, were not made out in their case. On that point, they maintained that Mr Calvet's tax assessments were not covered by a duty to preserve confidentiality – so that there could have been no breach of such a duty – but contained information which was available to the public. They argued that a journalist could not lawfully be convicted of "handling information" and submitted that the Court of Appeal had failed to demonstrate how the *actus reus* and *mens rea* of the offence with which they had been charged – namely possession or control of the thing in question and knowledge that it had been obtained unlawfully – were made out in their case. With regard to the fact that the Court of Appeal had deduced that Mr Roire must have known that the documents had been obtained unlawfully since, when he had received them, he had verified that they were indeed copies of tax assessments, Mr Roire submitted that he had "merely fulfilled his duty as a journalist: before publishing information, he had checked that it was genuine, as required by the obligation on all journalists to exercise caution and verify sources".

24. The Court of Cassation dismissed the appeal on 3 April 1995, holding as follows:

" ...

The grounds [of the Court of Appeal's judgment], following as they do from findings of fact which are not subject to review by this Court, show that the appellate court, having established that the defendants knowingly had in their possession or control documents obtained through a breach of professional confidence, contrary to Article L. 103 of the Code of Tax Procedure, did not misdirect themselves in law as alleged [by the appellants].

In particular, the Court of Appeal cannot be held to have misinterpreted Article 460 of the Criminal Code as it stood at the time, in which the only offence defined is that of handling stolen goods. since, although it found the applicants guilty of handling

unlawfully obtained photocopies, it rightly dismissed the charge of handling unlawfully obtained information on which the journalists were committed for trial before the Criminal Court.

Information, whatever its nature or source, is covered neither by Article 460 nor by Article 321-1 of the Criminal Code which came into force on 1 March 1994, so that, if a problem arose – that is, if certain information were published and that publication were challenged by the persons concerned – the only legal provisions governing it would be those specifically concerning the freedom of the press or of audiovisual communication ...”

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Freedom of the Press Act of 29 July 1881

25. The relevant sections of the Freedom of the Press Act of 29 July 1881 provide as follows:

Section 1

“Anyone may print or sell books and other publications”.

Section 5

“Any newspaper or periodical may be published without prior authorisation or the payment of any security, provided that the declaration required by section 7 has been made”.

Section 6

“All press publications must have a publishing director ...”

Section 42

“The following persons shall be liable, as principals and in the following order, to penalties for serious crimes (*crimes*) or other major offences (*délits*) committed through the press:

(1) publishing directors or publishers, whatever their profession or title and, in the circumstances defined in section 6(2), joint publishing directors;

(2) in the absence of any of the foregoing, the actual offenders;

...”

B. The Code of Tax Procedure

26. The relevant Articles of the Code of Tax Procedure provide as follows:

Article L. 103

“The duty to preserve professional confidentiality, as defined in Article 378 of the Criminal Code, applies to any person who is required, in the course of his duties or exercise of his powers, to take any action concerning the assessment, inspection or recovery of, or disputes over, any taxes, duties, imposts or levies referred to in the General Tax Code. The duty shall cover all information obtained in the course of the above-mentioned operations.”

Article L. 111-1

“A list of the persons liable for income tax or corporation tax shall be drawn up, distinguishing between the two types of tax as levied in each municipality.

...

The list shall be kept by the Revenue Department for each area and shall be available for consultation by the taxpayers in that area. The Department may order it to be posted.

...

The list concerning income tax shall also show, in the manner provided for by decree and for each taxpayer, the number of dependants' allowance tax units applicable, the amount of tax payable and the total tax credits.

...

Publishing or otherwise disseminating the lists referred to above or any information relating to those lists which concerns a named person is forbidden on pain of a tax fine under Article 1768 *ter* of the [General Tax] Code”.

C. The Criminal Code

27. At the material time, Article 460 of the Criminal Code provided:

“Anyone who knowingly handles any goods (or any part thereof) taken, misappropriated or obtained by means of a serious crime (*crime*) or other major offence (*délit*) shall be liable to between three months' and five years' imprisonment or a fine of between FRF 10,000 and FRF 2,500,000 or both. The amount of the fine may be increased to a sum exceeding FRF 2,500,000 but not exceeding half the value of the goods handled ...”

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

28. Mr Fressoz and Mr Roire applied to the Commission on 3 August 1995. They asserted that their conviction by the Court of Appeal constituted a breach of their right to freedom of expression under Article 10 of the Convention. They also complained that the principle of the presumption of innocence enshrined in Article 6 § 2 had been violated in their case.

29. The Commission declared the application (no. 29183/95) admissible on 26 May 1997. In its report of 13 January 1998 (former Article 31 of the

Convention), it expressed the opinion that there had been a violation of Article 10 (twenty-one votes to eleven) and that no separate issue arose under Article 6 § 2 (eighteen votes to fourteen). The full text of the Commission's opinion and of the three dissenting opinions contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

30. In their memorial, the Government asked the Court to dismiss Mr Fressoz and Mr Roire's application as inadmissible for failure to exhaust domestic remedies or, in the alternative, to hold that there had been no violation of Article 10 of the Convention. With regard to the complaint under Article 6 § 2 of the Convention, they requested the Court to dismiss it as incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention or, in the alternative, to hold that Article 6 § 2 had not been violated.

31. The applicants asked the Court to find that Articles 10 and 6 § 2 had been violated and to afford them just satisfaction.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

32. The applicants submitted that their conviction by the Paris Court of Appeal had infringed Article 10 of the Convention, which provides:

"1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary."

The Government contested that submission; the Commission agreed with it.

A. The Government's preliminary objection

33. As they had done before the Commission, the Government pleaded failure to exhaust domestic remedies. Mr Fressoz and Mr Roire had confined themselves to denying the charge of handling stolen goods that had been brought against them. At no stage, not even as an alternative submission, had they sought to argue that there was a contradiction between the charges on which they had been found guilty and the principle of freedom of expression. Thus, they had not complained, either expressly or in substance, of a breach of Article 10 of the Convention before the domestic courts even though they might have succeeded on that point of law, which had been admissible before the national courts. They had accordingly failed to afford the French courts an opportunity to decide whether the criminal proceedings that had been brought against them were compatible with the principle of freedom of expression. Consequently, domestic remedies had not been exhausted and the Court, consistent with its decision in the *Ahmet Sadık v. Greece* case (see the judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1654, §§ 32-33), was unable to hear the case.

34. The applicants replied that they had raised in substance the complaint of a violation of Article 10 of the Convention before the Court of Cassation, as their pleadings before that court showed (see paragraph 23 above). After referring to the Act of 29 July 1881, which established the principle of freedom of the press, they had argued, firstly, that Mr Calvet's tax assessments were not confidential as they were available to the public and, secondly, that they could not in law be guilty of "handling information". In any event, arguing that there had been a breach of Article 10 would not have prevented the ordinary rules of law governing the handling of stolen goods taking precedence over the protection of freedom of expression.

35. In its decision on the admissibility of the application, the Commission dismissed the objection on the ground that the applicants had made a complaint before the Court of Cassation that was in substance connected with a breach of Article 10. The Delegate of the Commission in addition maintained before the Court that, as the Court of Cassation's powers had been limited (it could not have reopened the Court of Appeal's findings of fact), it was unlikely that redress for the alleged violation would have been obtained through an appeal on points of law. In his opinion, there would have been little point in the applicants' asserting their right to freedom of expression when dissemination of the information did not give rise to a risk of conviction under the general law.

36. Article 35 § 1, formerly Article 26, of the Convention reads as follows:

“The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken.”

37. The Court reiterates that the purpose of the rule referred to above is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right – usually through the courts – the violations alleged against them before those allegations are submitted to the Court. That rule must be applied “with some degree of flexibility and without excessive formalism”; it is sufficient that the complaints intended to be made subsequently in Strasbourg should have been raised, “at least in substance and in compliance with the formal requirements and time-limits laid down in domestic law”, before the national authorities (see the *Castells v. Spain* judgment of 23 April 1992, Series A no. 236, p. 19, § 27, and the *Akdivar and Others v. Turkey* judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, pp. 1210-11, §§ 65-69).

38. The applicants are engaged in the business of disseminating information and were convicted after publishing documents. In the Court of Cassation the applicants relied on various provisions of the Freedom of the Press Act of 29 July 1881, which, so far as the applicants’ activities are concerned, contains provisions equivalent to those of Article 10. In their pleadings in support of their appeal to that court, the applicants argued that their article had not contravened any provision of the Freedom of the Press Act and that, as a journalist, Mr Roire had simply been doing his “duty” (see paragraph 23 above). In their pleading in reply, the applicants criticised the prosecution for confusing “handling” with “publication” saying that they had been charged with handling so that they could be prosecuted under the general law rather than under the special provisions governing the media (see paragraph 23 above). Indeed, by making a distinction in its judgment between the law applicable to the information itself and the law applicable to the document in which it was contained, the Court of Cassation indirectly ruled on the scope of journalists’ rights to information.

39. In these circumstances, the Court holds that freedom of expression was in issue, if only implicitly, in the proceedings before the Court of Cassation and that the legal arguments made by the applicants’ in that court included a complaint connected with Article 10 of the Convention.

The applicants’ complaint under Article 10 of the Convention was thus raised, at least in substance, before the Court of Cassation. The Government’s objection of failure to exhaust domestic remedies must therefore be dismissed.

B. The merits of the complaint

40. The applicants submitted that their conviction for handling photocopies of tax returns obtained through a breach of professional

confidence by an unidentified tax official had infringed their right to freedom of expression.

41. The applicants' conviction was an "interference" with the exercise of their right to freedom of expression. Such interference breaches Article 10 unless it was "prescribed by law", pursued one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 and was "necessary in a democratic society" to attain such aim or aims.

1. "Prescribed by law"

42. Those appearing before the Court agreed that the interference was "prescribed by law", namely Article 460 of the former Criminal Code and Article L. 103 of the Code of Tax Procedure. The Court shares that view.

2. Legitimate aims

43. According to the applicants, the Government and the Commission, the interference was intended to protect the reputation or rights of others and to prevent the disclosure of information received in confidence. The Court sees no reason to conclude otherwise.

3. "Necessary in a democratic society"

44. The Court must therefore consider whether the interference was "necessary" in a democratic society in order to achieve those aims.

(a) General principles

45. The Court reiterates the fundamental principles under its case-law concerning Article 10.

(i) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society" (see the *Handyside v. the United Kingdom* judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49, and the *Jersild v. Denmark* judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, p. 26, § 37).

(ii) The press plays an essential role in a democratic society. Although it must not overstep certain bounds, in particular in respect of the reputation and rights of others and the need to prevent the disclosure of confidential information, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest (see the *De Haes and Gijssels v. Belgium* judgment of

24 February 1997, *Reports* 1997-I, pp. 233-34, § 37). In addition, the Court is mindful of the fact that journalistic freedom also covers possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation (see the *Prager and Oberschlick v. Austria* judgment of 26 April 1995, Series A no. 313, p. 19, § 38).

(iii) As a matter of general principle, the “necessity” for any restriction on freedom of expression must be convincingly established. Admittedly, it is in the first place for the national authorities to assess whether there is a “pressing social need” for the restriction and, in making their assessment, they enjoy a certain margin of appreciation. In cases, such as the present one, concerning the press, the national margin of appreciation is circumscribed by the interest of democratic society in ensuring and maintaining a free press. Similarly, that interest will weigh heavily in the balance in determining, as must be done under paragraph 2 of Article 10, whether the restriction was proportionate to the legitimate aim pursued (see, *mutatis mutandis*, the *Goodwin v. the United Kingdom* judgment of 27 March 1996, *Reports* 1996-II, pp. 500-01, § 40, and the *Worm v. Austria* judgment of 29 August 1997, *Reports* 1997-V, p. 1551, § 47).

(iv) The Court’s task in exercising its supervisory function is not to take the place of the national authorities but rather to review under Article 10 the decisions they have taken pursuant to their power of appreciation. In so doing, the Court must look at the “interference” complained of in the light of the case as a whole and determine whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient” (see, among many other authorities, the *Goodwin* judgment cited above, pp. 500-01, § 40).

(b) Application of the above principles to the present case

46. Mr Fressoz and Mr Roire said that their article had been published in the context of a public debate of general interest to which changes in Mr Calvet’s earnings were, at the time, of particular relevance. The article was intended to contribute to a debate that went beyond the Peugeot chairman as an individual, since his importance, his role, the scale of the industrial dispute and the size of the company concerned were all matters lending themselves to discussion. The published article did not therefore concern Mr Calvet’s reputation or rights, but the management of the company he ran.

The penalty imposed on them was all the more unjust in that, under the Court of Cassation’s case-law, publishing details of a person’s income or assets did not constitute an interference with his private life, especially if he exercised public or quasi-public functions.

Nor had the penalty been necessary to secure compliance with the duty to preserve confidentiality. In the instant case only the tax officials had been subject to confidentiality obligations. Other people, such as members of the

works' council or of Mr Calvet's family, could have disclosed the information about his income. In any event, Mr Fressoz and Mr Roire could not have known that the photocopies of the tax assessments sent to them anonymously had been obtained through a breach of professional confidence, as the national courts themselves had been unable to establish such a breach, despite a two-year investigation.

By publishing part of the photocopied documents the applicants had been able to show that their information was true and fulfil their duty as journalists to communicate data that had been verified and proof.

Lastly, the reasoning of the Court of Appeal and the Court of Cassation was transparently artificial and its pernicious effects on freedom of the press immediate. Mr Calvet had complained solely because his income had been disclosed. The fact that the applicants had been convicted of the purely technical offence of handling photocopies disguised what was really a desire to penalise them for publishing the information, although publication in itself was quite lawful.

47. The Commission agreed in substance with those submissions.

48. The Government maintained that it was the breach of confidence regarding tax matters that had led to the applicants' conviction and that conviction had been necessary to secure effective preservation of confidentiality. It would be unrealistic to hope to secure compliance with a duty to preserve confidentiality if any information, including information that was to remain confidential, could be disclosed with impunity. Restrictions on freedom of expression were to be assessed in the light of the responsibilities and obligations of those concerned when the information was obtained. The addressees of the letter must have been aware that the documents had been obtained unlawfully. Indeed, the second applicant had not disputed knowing that the documents came from a tax file and should therefore have treated them as confidential.

Furthermore, disclosing the remuneration of just one person, albeit the head of a major private company, did not contribute to the debate on a topic of interest to the public. The published information concerned a particular situation that was too specific to be a matter of public interest. It had been published solely with a view to damaging Mr Calvet and putting him in a difficult position in the pay negotiations that were under way.

French law made it possible for citizens to obtain information concerning the income and the tax liabilities of taxpayers in France. Thus under Article L. 111 of the Code of Tax Procedure (see paragraph 26 above) taxpayers in a municipality were entitled to consult a list of the people liable for tax and to find out those people's taxable income and tax liability.

In any event, there could not have been a disproportionate interference with freedom of expression as an alternative solution had been available that would have allowed any right the public had to information to be upheld, without the commission of a criminal offence. The applicants would not

have been guilty of the offence of handling photocopies if they had confined themselves to publishing the information about Mr Calvet's income, without reproducing extracts from the photocopies of the tax assessments that had been sent to them by a person who was rightfully subject to professional confidentiality obligations. Admittedly, proceedings could have been brought against them for press libel. However, the case-law of the Court of Cassation established that journalists were entitled to adduce evidence justifying their assertions, even if obtained unlawfully. Subject to that condition, the applicants could have disclosed the information without restriction.

49. In the light of those arguments, the Court must examine whether relevant and sufficient reasons existed to justify the applicants' conviction for the purposes of paragraph 2 of Article 10.

50. The Court is unconvinced by the Government's argument that the information was not a matter of general interest. The article was published during an industrial dispute – widely reported in the press – at one of the major French car manufacturers. The workers were seeking a pay rise which the management were refusing. The article showed that the company chairman had received large pay increases during the period under consideration while at the same time opposing his employees' claims for a rise. By making such a comparison against that background, the article contributed to a public debate on a matter of general interest. It was not intended to damage Mr Calvet's reputation but to contribute to the more general debate on a topic that interested the public (see, for example, the *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland* judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, p. 28, § 66).

The Court of Cassation has held that questions relating to the finances of public figures, such as heads of major companies, do not concern their private life. That is not something the Government disputed.

51. Not only does the press have the task of imparting information and ideas on matters of public interest: the public also has a right to receive them (see, among other authorities, the following judgments: *Observer and Guardian v. the United Kingdom* of 26 November 1991, Series A no. 216, p. 30, § 59; *Jersild*, cited above, p. 23, § 31; and *De Haes and Gijssels*, cited above, p. 234, § 39). That is particularly true in the instant case, as issues concerning employment and pay generally attract considerable attention. Consequently, an interference with the exercise of press freedom cannot be compatible with Article 10 of the Convention unless it is justified by an overriding requirement in the public interest (see the *Goodwin* judgment cited above, p. 500, § 39).

52. Admittedly, people exercising freedom of expression, including journalists, undertake "duties and responsibilities" the scope of which depends on their situation and the technical means they use (see, *mutatis mutandis*, the *Handyside* judgment cited above, p. 23, § 49 *in fine*). In the

present case the Court of Appeal held that in the light of the nature of the documents and of the checks which Mr Roire says he carried out, the defendants must have known that the documents came from a tax file (see paragraph 22 above) and were therefore confidential. While recognising the vital role played by the press in a democratic society, the Court stresses that journalists cannot, in principle, be released from their duty to obey the ordinary criminal law on the basis that Article 10 affords them protection. Indeed, paragraph 2 of Article 10 defines the boundaries of the exercise of freedom of expression. It falls to be decided whether, in the particular circumstances of the case, the interest in the public's being informed outweighed the "duties and responsibilities" the applicants had as a result of the suspect origin of the documents that were sent to them.

53. The Court must in particular determine whether the objective of protecting fiscal confidentiality, which in itself is legitimate, constituted a relevant and sufficient justification for the interference. In that connection, it must be noted that although the applicants' conviction was based solely on the reproduction in *Le Canard enchaîné* of documents in the possession of the tax authorities that were held to have been communicated to Mr Fressoz and Mr Roire in breach of professional confidence, it inevitably concerned the disclosure of information. The issue does however arise as to whether there was any need to prevent the disclosure of information that was already available to the public (see the *Weber v. Switzerland* judgment of 22 May 1990, Series A no. 177, p. 23, § 51, and the *Vereniging Weekblad Bluf!* v. the Netherlands judgment of 9 February 1995, Series A no. 306-A, p. 15, § 41) and might already have been known to a large number of people. As the Government accepted, a degree of transparency exists regarding earnings and pay rises. Thus local taxpayers may consult a list of the people liable for tax in their municipality, with details of each taxpayer's taxable income and tax liability (see paragraphs 26 and 48 above). While that information cannot be disseminated, it is thus accessible to a large number of people who may in turn pass it on to others. Although publication of the tax assessments in the present case was prohibited, the information they contained was not confidential. Indeed, the remuneration of people who, like Mr Calvet, run major companies is regularly published in financial reviews and the second applicant said, without it being disputed, that he had referred to information of that type in order to check roughly how much Mr Calvet was earning (see paragraph 19 above). Accordingly, there was no overriding requirement for the information to be protected as confidential.

54. If, as the Government accepted, the information about Mr Calvet's annual income was lawful and its disclosure permitted, the applicants' conviction merely for having published the documents in which that information was contained, namely the tax assessments, cannot be justified under Article 10. In essence, that Article leaves it for journalists to decide whether or not it is necessary to reproduce such documents to ensure

credibility. It protects journalists' right to divulge information on issues of general interest provided that they are acting in good faith and on an accurate factual basis and provide "reliable and precise" information in accordance with the ethics of journalism (see, in particular, the Goodwin judgment cited above, p. 500, § 39; the Schwabe v. Austria judgment of 28 August 1992, Series A no. 242-B, p. 34, § 34; and, as an example of a finding to the contrary on the facts, the Prager and Oberschlick judgment cited above, p. 18, § 37).

55. In the instant case, the Court notes that neither Mr Fressoz and Mr Roire's account of the events nor their good faith has been called into question. Mr Roire, who verified the authenticity of the tax assessments, acted in accordance with the standards governing his profession as a journalist. The extracts from each document were intended to corroborate the terms of the article in question. The publication of the tax assessments was thus relevant not only to the subject matter but also to the credibility of the information supplied.

56. In sum, there was not, in the Court's view, a reasonable relationship of proportionality between the legitimate aim pursued by the journalists' conviction and the means deployed to achieve that aim, given the interest a democratic society has in ensuring and preserving freedom of the press. There has therefore been a violation of Article 10 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 2 OF THE CONVENTION

57. The applicants complained of two breaches of Article 6 § 2 of the Convention, which provides:

"Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law."

The national courts had failed to apply the presumption of innocence in two respects. Firstly, Mr Fressoz's conviction had resulted from an unwarranted extension to the special criminal-law system created by the Act of 29 July 1881 (see paragraph 25 above) that rendered publishing directors strictly liable for press offences. Secondly, the applicants should not have been convicted of an offence under the general law as there was no concrete evidence against them. In order to be able to convict, the Court of Appeal had had to resort to a purely hypothetical intellectual construction whereby the applicants were presumed to have known the fraudulent origin of the photocopies they had received.

58. The Government submitted that this complaint was incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention. What the applicants were in fact seeking to do was to challenge the merits of their conviction by the Court of Appeal. However, it was not for the Convention institutions to determine whether the national courts had correctly assessed the evidence. In any event, there had been no presumption of guilt against the journalists in the Court of Appeal, which had given perfectly valid reasons for its decision.

59. Having heard the arguments made before it and in view of its conclusion that there had been a violation of Article 10 of the Convention, the Commission considered that the complaint under Article 6 § 2 arose out of the same facts and did not give rise to any issues of fact or law requiring separate examination.

60. The Court reaches the same conclusion and considers that, in the light of its finding in paragraph 56 and the matters it took into account in so finding, no separate issue arises under Article 6 § 2 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

61. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

62. The applicants considered that a finding by the Court that there had been a violation of the Convention would constitute just satisfaction. They claimed, however, reimbursement of the sum of 10,001 French francs (FRF) which the Court of Appeal had ordered them to pay Mr Calvet for non-pecuniary damage (one franc) and, under Article 475-1 of the Code of Criminal Procedure, for the costs incurred in the proceedings (see paragraph 22 above).

63. The Government submitted that the latter claim for reimbursement could not be allowed since the applicants had not pointed to any particular pecuniary damage under that head and, in addition, an award would cast doubt on the binding nature of the Court of Appeal's decision. As to the remainder, a finding of a violation would in itself constitute just satisfaction.

64. The Delegate of the Commission did not make any observations on the subject.

65. The Court finds that there is a causal link between the payment of FRF 10,001 awarded to Mr Calvet and the violation of Article 10 which it has found, such that the applicants should recover that sum. It is therefore appropriate to award the amount claimed. That apart, the finding of a breach made in this judgment constitutes just satisfaction for any other damage.

B. Costs and expenses

66. The journalists claimed FRF 166,100 for the costs and expenses incurred in order to be represented. They apportioned the sum as follows: FRF 55,800 for the proceedings before the domestic courts, including FRF 12,000 for the proceedings in the Court of Cassation, and FRF 110,300 for the proceedings before the Strasbourg institutions.

67. The Delegate of the Commission made no observations.

68. The Government contended that they should not have to bear the costs of the domestic proceedings as the complaint under Article 10 of the Convention had not been made at that stage. They should only be liable to reimburse costs and expenses incurred in the proceedings before the Convention institutions and their liability should not exceed FRF 40,000, regard being had to the amounts generally awarded by the Court in the past.

69. On the basis of the information it has before it, the Court, ruling on an equitable basis, awards the applicants FRF 60,000.

C. Default interest

70. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in France at the date of adoption of the present judgment is 3.36% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been a breach of Article 10 of the Convention;
3. *Holds* that no separate issue arises under Article 6 § 2 of the Convention;
4. *Holds* that the respondent State is to pay the applicants, within three months, 10,001 (ten thousand and one) French francs for pecuniary damage and 60,000 (sixty thousand) French francs for costs and expenses, together with simple interest at an annual rate of 3.36% payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;

5. *Holds* that the present judgment constitutes in itself sufficient just satisfaction for any other damage;
6. *Dismisses* the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 21 January 1999.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Deputy Registrar

ANNEX

OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS¹

(as expressed in the Commission's report² of 13 January 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mr J.-C. GEUS,
Mr E. BUSUTTIL,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
Mr A. WEITZEL,
Mr J.-C. SOYER,
Mrs G.H. THUNE,
Mr H. DANELIUS,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mrs J. LIDDY,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr B. MARKER,
Mr M.A. NOWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr B. CONFORTI,
Mr N. BRATZA,
Mr I. BÉKÉS,
Mr J. MUCHA,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr G. RESS,
Mr A. PERENIČ,
Mr C. BİRSAN,
Mr P. LORENZEN,
Mr K. HERNDL,
Mr E. BIELIŪNAS,
Mr E.A. ALKEMA,
Mr M. VILA AMIGÓ,
Mrs M. HION,
Mr R. NICOLINI,
Mr A. ARABADJIEV,
and Mr M. DE SALVIA, *Secretary*.]

1. Translation; original French.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

A. Complaints declared admissible

48. The Commission has declared admissible:

(i) the applicants' complaint that their conviction for handling photocopies of tax notices obtained through a breach of the duty of professional confidentiality by an unidentified tax official constituted a violation of their right to freedom of expression; and

(ii) the applicants' complaint that they were not given the benefit of the presumption of innocence in the criminal proceedings which ended with their conviction.

B. Points at issue

49. Therefore, the issues before the Commission are:

(i) whether there has been a violation of Article 10 of the Convention; and

(ii) whether there has been a violation of Article 6 § 2 of the Convention.

C. As regards Article 10 of the Convention

50. Article 10 of the Convention, in so far as relevant, provides as follows:

"1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary."

51. The Commission considers, and the respondent Government admit, that the applicants' conviction constitutes an "interference" with their rights under Article 10 § 1 of the Convention.

52. The parties agree that the interference, which was based on Article 460 of the old Criminal Code and Article L. 103 of the Code of Tax Procedure, was "prescribed by law" within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention as interpreted in the case-law.

53. The next question is whether the interference pursued a "legitimate aim" from the point of view of Article 10 § 2. The applicants argue that

their conviction could not really have been intended to protect one of the values listed as “legitimate aims”. The Government claim that it did pursue two of those aims, the “protection of the reputation or rights of others” and the prevention of disclosure “of information received in confidence”. The Commission notes that the applicants’ conviction arose out of the publication of tax notices concerning Mr Calvet which were held by the tax authorities and protected by professional confidentiality. The Commission considers that the reasons given for the convictions show that the interference was aimed at protecting the reputation or rights of others and preventing the disclosure of information received in confidence. Therefore, the interference pursued aims recognised as “legitimate” under paragraph 2 of Article 10 of the Convention.

54. The remaining issue is whether the interference was justified under the terms of Article 10 § 2 as “necessary in a democratic society” in order to pursue those aims.

55. The applicants submit that the interference was not “necessary” in a democratic society.

56. They argue that the information in question concerned a matter of public interest: the wage dispute was being covered by the national press, it involved a large car manufacturing company and the company chairman’s character was a factor in it. The article had aimed to contribute to a debate going beyond Mr Calvet as a private individual: his character, the nature of his job, the importance of the industrial dispute and of the company concerned were all factors lending themselves to public debate.

57. The applicants deny that the information published was in any way confidential, arguing that it related exclusively to the salary and emoluments received by Mr Calvet as a company director, information which is not in itself confidential. They claim that, under French law, publishing information about a person’s finances, without any reference to their life or personality, is not prohibited by the privacy laws. The same must apply, *a fortiori*, where that person is a public figure playing a significant role in the country’s economy. Further, they submit that the article did not call into question Mr Calvet’s reputation or rights but rather the manner in which the company of which he was chairman was being run.

58. The applicants submit that their conviction was not justified by a need to prevent a breach of the duty of professional confidentiality. Firstly, they argued, the duty of confidentiality under Article L. 103 of the Code of Tax Procedure applied only to tax officials. This meant that a category of persons, civil servants responsible for assessing and recovering tax, were bound by this duty. It did not mean that the information itself was covered by the duty of confidentiality in tax matters. Therefore, journalists were not bound by this duty.

59. The applicants submit that their conviction was not justified under Article 10 § 2 of the Convention. The duty of confidentiality affected only

tax officials, not tax information itself, and thus could not be extended to journalists. They could not have known that the information had been obtained as a result of a breach of professional confidentiality, given that the domestic courts had failed to establish this despite a two-year investigation. In publishing a copy of part of the tax notices, they had not only demonstrated that their information was accurate but also fulfilled their duty as journalists, by publishing only verified information accompanied by supporting evidence. Furthermore, they claim that the reason why Mr Calvet complained to the prosecuting authorities was not because extracts from his tax notices had been published but because his income had been revealed.

60. In response, the Government claim that the interference was “necessary” in a democratic society and raise a number of arguments in support of this.

61. First, they submit that the information published did not bear on a matter of public concern as defined in the case-law of the Court (see Eur. Court HR, *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland* judgment of 25 June 1992, Series A no. 239). By targeting Mr Calvet alone, the article was intended to undermine him and put him personally in a difficult position in relation to the ongoing wage negotiations; it did not deal with any matter of general application. Moreover, a criminal conviction for publishing tax notices did not prevent the public from receiving any information on the subject: Article L. 111 of the Code of Tax Procedure authorises taxpayers to consult the list of taxable persons in their locality and to find out their taxable income and the amount of tax payable by them.

62. Restrictions on the freedom of expression must be looked at in the light of the duties and responsibilities of the persons concerned. Thus, the Convention organs have held that it is justified to impose a duty of discretion on public servants (see application no. 11389/85, decision of 3 May 1988, Decisions and Reports (DR) 56, p. 127, and Eur. Court HR, *Hadjianastassiou v. Greece* judgment of 16 December 1992, Series A no. 252). According to the Government, the interference in the present case was necessary to ensure that tax officials complied with their duty to keep tax information secret. The Commission has already found that the conviction of a journalist who published a confidential parliamentary document was justified by the fact that, in the light of his work, the applicant had a duty and responsibility to be aware of the confidential nature of the document (see *Z v. Switzerland*, application no. 10343/83, decision of 6 October 1983, DR 35, p. 224). Therefore, the interference was necessary to ensure that persons who were indubitably aware that certain information was confidential, yet nevertheless breached that confidentiality, did not do so in future. The Government point out that the second applicant did not deny knowing that the documents came from a tax file and argue that he was therefore obliged to treat them as confidential information.

63. The Government submit that the applicants' conviction was proportionate to the aims pursued, since the offence of handling unlawfully obtained photocopies would not have been made out had the applicants simply published the information concerning Mr Calvet's income, without also reproducing part of the tax notices. In that case, they could, admittedly, have been prosecuted for criminal defamation committed through the press, but the Court of Cassation allows journalists to defend themselves against such a charge by publishing proof of the truth of their assertions, even where such proof has been obtained unlawfully, as in the present case (see *Cass. crim.* of 15 June 1993, *Bull. crim.* no. 210, in which it was held that "the criminal courts cannot refuse to admit evidence submitted by the parties simply on the ground that it may have been obtained by means of a breach of the law or of trust. Their sole task is to assess its probative value"). Under those conditions, the applicants could have divulged the information in their possession freely. Hence, according to the Government, the applicants' conviction was not aimed at preventing them from expressing themselves but was motivated exclusively by the need to reconcile the protection of property (the confidential tax papers) with freedom of expression.

64. The Commission reiterates that the press plays an essential role in a democratic society. Although it must not overstep certain bounds, in particular in respect of the reputation and rights of others and of the need to prevent the disclosure of information received in confidence, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest. Not only does the press have the task of imparting such information and ideas: the public also has a right to receive them. Were it otherwise, the press would be unable to play its vital role of "public watchdog" (see, for example, *Eur. Court HR, De Haes and Gijssels v. Belgium* judgment of 24 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, pp. 233-34, § 37).

65. The adjective "necessary", within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a "pressing social need", as the Court made clear in its judgment in the case of *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 2) (*Eur. Court HR, judgment of 26 November 1991, Series A no. 217, p. 29, § 50 (c) and (d)*, where it held as follows:

"... The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with a European supervision, embracing both the law and the decisions applying it, even those given by independent courts. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a 'restriction' is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

The Court's task, in exercising its supervisory jurisdiction, is not to take the place of the competent national authorities but rather to review under Article 10 the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation. This does not mean that

the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was 'proportionate to the legitimate aim pursued' and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are 'relevant and sufficient'." (see also Eur. Court HR, *Worm v. Austria* judgment of 29 August 1997, *Reports* 1997-V, pp. 1550-51, § 47)

66. The Commission also recalls that, in exercising their supervisory jurisdiction, the Convention organs are not confined to examining the impugned judicial decisions in isolation; rather, they must look at those decisions in the light of the case as a whole, including the applicants' publication and the context in which it was written (see Eur. Court HR, *Oberschlick v. Austria* (no. 1) judgment of 23 May 1991, Series A no. 204, p. 26, § 60).

67. The applicants were convicted for reproducing extracts of tax notices relating to a director of a large car manufacturing company. The information was published against the background of an industrial dispute, widely covered by the press, within the relevant company, in which the employees were claiming wage rises and the management were refusing to grant them. The article, which was accompanied by a facsimile of the extracts in question, showed that the director had received significant increases in his salary while at the same time opposing his employees' request for a wage rise. In the Commission's opinion, in making that comparison, in that context, the article was contributing to a public debate on a matter of general interest; its aim was not to cause gratuitous damage to Mr Calvet's reputation, but, more widely, to canvass an issue of current affairs which was of interest to the public (see, for example, the above-mentioned *Thorgeir Thorgeirson* judgment, p. 28, § 66).

68. The Court of Appeal convicted the applicants for publishing extracts from three tax notices which, according to it, had been divulged in breach of the duty of confidentiality binding tax officials.

69. The Commission notes, first, that the Court of Appeal did not convict the applicants for publishing the information itself – that is, the amount of Mr Calvet's salary and emoluments – but only for publishing the supporting evidence. Therefore, the applicants were not convicted for divulging confidential information but for reproducing documents held by the tax authorities and deemed to have been disclosed in breach of a duty of professional confidentiality. The Commission deduces from this that the interference was not necessary either to prevent "the disclosure of information received in confidence" or to protect Mr Calvet's "reputation" or "rights".

70. Secondly, the Commission notes that the Court of Appeal held that the applicants must have known that the documents in their possession were covered by the duty of confidentiality in tax matters, given the nature of the documents and the checks carried out by the second applicant.

71. On this point, the Commission recalls that whoever exercises his freedom of expression undertakes “duties and responsibilities”, the scope of which depends on his situation and the technical means he uses (see Eur. Court HR, *Handyside v. the United Kingdom* judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49 *in fine*). It is not persuaded that the reasons for convicting the applicants in the present case were adequate.

72. Admittedly, the second applicant could have deduced from the nature of the documents that they came from a tax file. However, he testified that he had not been able to establish that they had been obtained unlawfully (see paragraph 31 of the report). The Court of Appeal nevertheless held that the applicants must have known that they had been disclosed in breach of a duty of confidentiality: in the case of the second applicant, by virtue of the checks he had carried out and in the case of the first applicant, by virtue of his having read the documents. In so holding, the Court of Appeal – unlike the Criminal Court – failed to take into account the fact that a two-year judicial investigation had failed to determine either the circumstances or the source of the leak.

73. Nor is the Commission persuaded by the Government’s argument that the judgments of the Court of Appeal and Court of Cassation struck a fair balance between the different interests at stake.

74. It is true that the applicants could have exercised their right to impart information by publishing the amount of Mr Calvet’s income, without publishing the tax notices containing that information. However, this restriction on the applicants’ rights is not, in the Commission’s opinion, compatible with journalists’ rights under Article 10 of the Convention. That provision protects, in principle, journalists’ right to impart information provided that they do so in good faith, on the basis of accurate data, and that they provide “accurate and reliable” information in a manner complying with the ethics of journalism (see, *inter alia*, Eur. Court HR, *Goodwin v. the United Kingdom* judgment of 27 March 1996, *Reports* 1996-II, p. 500, § 39; *Schwabe v. Austria* judgment of 28 August 1992, Series A no. 242-B, p. 34, § 34, and, arguing from the inverse, *Prager and Oberschlick v. Austria* judgment of 26 April 1995, Series A no. 313, pp. 18-19, § 37). Moreover, Article 10 protects not only the substance of the information expressed, but also the form in which it is conveyed (see the above-mentioned *Oberschlick* judgment, p. 25, § 57).

75. In the present case, it is clear that neither the truth of the information nor the applicants’ good faith were in dispute. The applicants confined themselves to reproducing, from each tax notice, the extract which corroborated the contents of the article. Thus, publishing the extracts reinforced both the thrust of the information conveyed and its credibility. Finally, the applicants had verified their information and published evidence in support of it, as required by the ethics of journalism.

76. In these circumstances, the Commission considers that the applicants' conviction constituted an unreasonable hindrance to the fulfilment of the duties of the press, in breach of the protection afforded to journalists by Article 10 § 2 of the Convention.

77. Weighing up the reasons for the conviction given in the domestic courts' decisions against the vital role of the press in a State governed by the rule of law, the Commission concludes that, in the present case, there has been a disproportionate interference with the applicants' right to receive and impart information, even taking account of the margin of appreciation reserved to the national authorities.

Conclusion

78. The Commission concludes, by twenty-one votes to eleven, that there has been a violation of Article 10 of the Convention in the present case.

D. As regards Article 6 § 2 of the Convention

79. Article 6 § 2 of the Convention provides as follows:

“Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

80. The applicants submit that their guilt was not “proved according to law” as required by Article 6 § 2 of the Convention. They claim that the judgment convicting them failed to apply the presumption of innocence.

81. The Government respond that the substance of the complaint is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention, adding that, in any event, there can have been no breach of the presumption of innocence since the applicants' conviction was based on adequate reasons which were set out in the relevant decisions.

82. The Commission, having perused the parties' arguments, and having regard to the conclusion reached by it in relation to Article 10 of the Convention, considers that the complaint raised under Article 6 § 2 arises out of the same set of facts and does not raise any issues of fact or law necessitating a separate examination.

Conclusion

83. The Commission concludes, by eighteen votes to fourteen, that no separate issue arises under Article 6 § 2 of the Convention.

E. Recapitulation

84. The Commission concludes, by twenty-one votes to eleven, that there has been a violation of Article 10 of the Convention in the present case (paragraph 78).

85. The Commission concludes, by eighteen votes to fourteen, that no separate issue arises under Article 6 § 2 of the Convention (paragraph 83).

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

PARTLY DISSENTING OPINION OF Mr GEUS
JOINED BY Mr GÖZÜBÜYÜK, Mr BÉKÉS,
Mr ALKEMA AND Mr ARABADJIEV

(Translation)

I voted against the opinion expressed by the majority of the Commission that the applicants' complaint under Article 6 § 2 of the Convention did not raise any separate issue in the light of the Commission's finding with regard to Article 10.

I am of the view that this complaint does raise a separate issue and that the proceedings which ended with the applicants' conviction did involve a violation of Article 6 § 2 of the Convention.

It is true, as the Government emphasise, that questions of the admissibility and probative value of evidence are essentially governed by national law. Therefore, it is not, in principle, for the Commission to express an opinion as to whether the French courts assessed the evidence correctly (see Eur. Court HR, Vidal v. Belgium judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B, pp. 32-33, § 33, and application no. 9000/80, decision of 11 March 1982, Decisions and Reports (DR) 28, p. 127 at p. 134). To that extent, I agree with the Government that the applicants' complaint falls outside the scope of the Commission's competence *ratione materiae*.

Nevertheless, the Commission is competent to examine the applicants' complaint in so far as it is concerned with whether their guilt was "proved according to law" within the meaning of Article 6 § 2 of the Convention, failing which their right to be presumed innocent will have been breached.

It should be recalled in this context that the presumption of innocence concerns, amongst other things, the state of mind and attitude of a judge called upon to decide upon a criminal charge, by prohibiting him or her from entertaining the conviction or assumption that the accused is guilty. When reaching a decision, the court must convict only on the basis of direct or indirect evidence sufficiently strong, in the eyes of the law, to establish the accused's guilt (see Eur. Court HR, Barberà, Messegueé and Jabardo v. Spain judgment of 6 December 1988, Series A no. 146, opinion of the Commission, p. 49, § 104); application no. 9037/80, decision of 5 May 1981, DR 24, p. 221 at pp. 224-225, and application no. 7628/76, decision of 9 May 1977, DR 9, p. 169 at p. 173).

In relation to the present case, I note that, although the investigation, which lasted for more than two years, failed to reveal either the identity of the person who had removed and disclosed the documents or the circumstances in which this occurred, the Court of Appeal found that the offence of breach of professional confidentiality had been committed, simply on the

basis that “it is certain that a third party, someone who was not a civil servant or was from outside the tax department, could not – without attracting attention – have taken [the] documents ...”. The court went on to find that the applicants had committed the offence of handling the fruits of a breach of professional confidentiality simply because “in the light of the nature of the documents and of the checks which [the second applicant] says he carried out, the defendants must have known that those documents came from a tax file ...”, inferring that the first applicant had the necessary intention for the offence merely because he personally passed the article for press.

Thus, the Court of Appeal deduced that the offence of breach of professional confidentiality had been committed from its certainty that only a tax official could have physically sent the document, and deduced that the first applicant knew that this offence had been committed from the fact that he personally authorised publication. To my eyes, this appears to be a tissue of presumptions of fact – yet the relevant statutory provisions do not authorise resort to presumptions.

More specifically, with regard to the breach of professional confidentiality, I note that the Court of Appeal, in finding that no third party from outside the civil service or the tax department could have laid hands on the relevant documents, was holding – implicitly, but unmistakably – that the person who removed and photocopied them was bound by this duty.

Yet it emerges from the Criminal Court judgment that “the tax authorities themselves ... suggested that the perpetrator might be ‘someone from outside’ ... whatever the security regulations were like at the time”. As regards the factual situation within Chaillot Tax Office at the time, it seems to me that the civil servants who worked there every day were in the best position to assess weaknesses in the security system. Hence, the scenario involving a culprit from outside the tax department cannot be dismissed with confidence simply on the strength of the Court of Appeal’s reference to “the results of the investigations”. The Court of Appeal has merely given preference to one hypothesis over another.

Moreover, the Court of Appeal did not even consider the possibility that the source of the “leak” might have been a low-ranking employee at the tax office, which obviously has a number of clerical staff. Yet Article L. 103 of the Code of Tax Procedure gives a narrow definition of the categories of person bound by the duty of confidentiality, which does not cover clerical staff. This is why the Criminal Court held that “the fact that the status and professional functions of the person responsible for the disclosure are unknown therefore rules out any possibility of proving one of the essential elements of the offence of breach of the duty of professional confidentiality”. I am forced to the conclusion that the Court of Appeal completely failed to show that this analysis was incorrect in law.

Further, as regards the *mens rea* for the offence of handling stolen photocopies, it must be emphasised that the Court of Appeal reached its conclusions on the basis of the checks carried out by the second applicant and on the first applicant's knowledge of the contents of the documents, without demonstrating that those checks related to the source of the documents, rather than exclusively to their authenticity. Nor did it demonstrate that any reasonably well-informed person would know, from the computer reference at the top of the documents, that they came from a tax file and were intended to remain there. It is more than likely that, if the applicants had suspected that the computer reference on the tax notices would reveal their origin, they would have taken care to conceal it when reproducing them.

I conclude from this that the Court of Appeal proceeded by way of presumptions of fact, without founding its judgment on a body of evidence which could reasonably have led it to find the applicants guilty. Yet Article 6 § 2 “requires States to confine [presumptions of fact] within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence” (see, in particular, Eur. Court HR, *Salabiaku v. France* judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A, pp. 15-16, § 28).

It therefore appears to me, in the light of the reasoning set out by the Court of Appeal for its judgment, that the basis on which it found that the offences of breach of professional confidentiality and handling had been committed did not constitute direct or even circumstantial evidence in the eyes of the law. Hence, since the Court of Appeal failed to exercise its power of assessment on the basis of the evidence adduced by the parties before it, the applicants' guilt was not “proved in accordance with law” and with the presumption of innocence (see, in particular, arguing from the inverse, the above-mentioned *Salabiaku* judgment, pp. 17-18, § 30).

For these reasons, I consider that there has been a violation of Article 6 § 2 of the Convention in the present case.

DISSENTING OPINION OF Mr SOYER
JOINED BY Mr MARTÍNEZ, Mr RESS, Mr BÎRSAN
AND Mr HERNDL

(Translation)

1. With regard to the finding of a violation of Article 10 of the Convention reached by the majority of the Commission, I consider it worth focusing on one fact which is, to my mind, decisive.

In paragraph 67 of its opinion, the majority of the Commission states that “[t]he applicants were convicted for reproducing extracts of tax notices relating to a director of a large car manufacturing company”.

This statement should be clarified with care. The applicants were not convicted of a press offence relating to the publication of information. They were convicted of, and only of, an ordinary criminal-law offence, namely handling unlawfully obtained photocopies of a taxpayer’s tax notice.

2. This fact emerges clearly from the “Establishment of the facts” section of the Commission’s report (paragraph 38):

“In a judgment of 10 March 1993, Paris Court of Appeal ... found the applicants guilty of handling photocopies of ... tax notices obtained through a breach of the duty of professional confidentiality by an unidentified tax official.”

3. Moreover, the same section of the Commission’s report (paragraph 44) records that the Court of Cassation, dismissing the appeal against the above-mentioned Court of Appeal judgment, took care to ground the dismissal on the fact that:

“... the Court of Appeal cannot be held to have misinterpreted Article 460 of the Criminal Code” (on which the conviction was exclusively based) “as it stood at the time, in which the only offence defined is that of handling stolen goods, since, although it found the applicants guilty of handling unlawfully obtained photocopies, it rightly dismissed the charge of handling unlawfully obtained information on which the journalists were committed for trial before the Criminal Court ... Information, of whatever kind and whatever its source, is [not] covered ... by Article 460.”

4. Indeed, this is underlined in the “Opinion” section of the majority report (paragraph 69):

“... the Court of Appeal did not convict the applicants for publishing the information itself – that is, the amount of [the taxpayer’s] salary and emoluments – but only for publishing the supporting evidence. Therefore, the applicants were not convicted for divulging confidential information but for reproducing documents held by the tax authorities and deemed to have been disclosed in breach of a duty of professional confidentiality.”

5. This assertion is all the more important given that, a little later, the majority report concedes (paragraph 74) that:

“It is true that the applicants could have exercised their right to impart information by publishing the amount of [this taxpayer’s] income, without publishing the tax notices containing that information.”

6. In these circumstances, one asks oneself in what way freedom of expression has been restricted, particularly as journalists also have the right not to reveal their sources to the judicial authorities, a right which has long been respected in judicial practice and is now expressly laid down in Article 109 § 2 of the Code of Criminal Procedure, in the following terms:

“No journalist giving evidence concerning information obtained in the practice of his profession shall be obliged to reveal the source thereof.”

7. The journalists in the present case were, therefore, entirely free to divulge the confidential information in their possession without any risk of prosecution.

However, they chose to reveal their sources – despite not being required to do so by French law – by publishing copies of tax notices which they could have obtained only by handling unlawfully obtained property, an ordinary criminal-law offence under the French Criminal Code.

8. Should journalists be excused from obeying the ordinary rules of criminal law – should their profession automatically exempt them from the duties incumbent on “ordinary” citizens? Is the right to impart information unlimited and incapable of being abused?

It would appear difficult so to argue, particularly in the light of Article 10 itself, the second paragraph of which legitimises measures “necessary ... for the protection of the ... rights of others”.

This extreme position being untenable, then, the majority of the Commission seeks to demonstrate that the conviction of the journalists in the present case for handling documents obtained through a breach of the duty of professional confidentiality was not justified.

9. As a basis for this approach, the Commission opinion (paragraph 72) points out that the judicial system had failed to establish “either the circumstances or the source of the leak”.

10. That is undoubtedly true, but it was not in the least necessary to do so in order to make out the offence of handling. Where someone is found at the wheel of a stolen car, does he or she escape the criminal law because it has not been possible positively to identify the thief?

And why, therefore, should someone who handles a confidential document obtained by criminal means be able to publish it with impunity simply because he has been unable to find out who sent it to him? Especially considering that, since he is under a professional duty to protect his sources, he would refuse to name the offender even if he knew his or her identity?

11. For all these reasons, I feel obliged to dissociate myself from the Commission opinion; and, for the same reasons, I conclude that Article 10 of the Convention has not been violated in this case.

12. Nor, of course, has Article 6 § 2, since, according to the majority opinion, that provision raises no separate issue from the one arising under Article 10 in this case. For the rest, I support the reasoning set out in the dissenting opinion of Mrs Liddy.

DISSENTING OPINION OF Mrs LIDDY
JOINED Mr TRECHSEL AND Mr BIELIŪNAS

As to Article 10

I agree that there was an interference with freedom of expression that was provided for by law and pursued legitimate aims but disagree on the essential question of whether the applicants' conviction and punishment by way of fines for receiving confidential official documentation relating to the tax affairs of a third party was necessary within a democratic society. In my view it can be regarded as so necessary and as pursuing a pressing social need.

It is to be noted that that provision existed in law (Article L. 111 of the *Code des procédures fiscales*) for gaining access to the substance of the relevant information and that the publication, as such, of the relevant information was not the reason for the applicants' conviction. Their conviction was based on the fact that the applicants were the recipients of particular official documentation which it was the duty of civil servants to maintain secret.

The Government have pointed to Convention case-law upholding the interest of States in imposing an obligation of discretion on the part of certain civil servants (see, for example, the *Hadjianastassiou v. Greece* judgment of 16 December 1992, Series A no. 252). The authors of breaches of such a duty of confidentiality would be difficult to identify and sanction if the recipient publishers of "leaked" documents were immune from sanction.

In the present case, French law provides a certain balance between enforcing the duty of discretion on the part of certain civil servants, if need be by way of prosecuting the publishers of documents received in breach of that duty, and respecting the right to freedom of expression of newspapers that innocently come into possession of "leaked" documents. Thus, if the applicants had been content to publish merely the substance of the information, in any defamation suit that followed they would have been permitted to produce the "leaked" documentation in their defence as evidence of the truth of their statements.

Moreover, there is no indication of any overriding public interest that the particular official documents be published.

As has often been stated, the search for balance is inherent in the Convention. In the present case the majority of the Commission deduce that because the information itself could have been published, as distinct from the reproduction of the official documents, the sanction suffered by the applicants was not necessary for preventing the disclosure of confidential information. For my part, for the foregoing reasons, I consider that the nuanced approach of French law towards the maintenance at one and the

same time of freedom of expression and the duty of certain civil servants not to send confidential documents to the press shows a search for the balance inherent in the Convention.

It is not necessary in the present case to consider circumstances where the public interest in sight of reproduced official documents would be so great as to override the duty of civil servants to maintain confidentiality in certain matters. It suffices to conclude that on the facts of the present case, the respondent State has not exceeded its margin of appreciation and that there has been no violation of Article 10.

As to Article 6 § 2

The fact that the civil servant responsible for “leaking” the document could not be identified does not, to my mind, imply that the right to be presumed innocent was violated. Based on the evidence before it, the *cour d’appel* reached certain conclusions of fact and drew certain inferences from its findings. Both its judgment and that of the *Cour de cassation* were carefully reasoned in terms of national law.

The Commission is not competent under Article 6 to consider allegations of errors of fact or law by national courts except to the degree that any of the procedural guarantees of Article 6 have not been observed.

In the present case there is no indication that the applicants were considered guilty from the outset or that the courts proceeded on the basis of presumptions of fact or in any way arbitrarily. On the contrary, there were lengthy investigations which enabled the *cour d’appel* to conclude that only a civil servant in the revenue sector could have had access to the documents in question, could have removed them and sent them to the press.

Likewise, it carefully set out the involvement of both applicants in the steps that led to the publication and established the existence of both the *actus reus* and the *mens rea* necessary for the offence of receiving documentation that has been made available in violation of professional secrecy.

In these circumstances I see no violation of Article 6 § 2.

FRESSOZ ET ROIRE c. FRANCE
(*Requête n° 29183/95*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 21 JANVIER 1999

SOMMAIRE¹**Condamnation de journalistes pour avoir publié des extraits d'avis d'imposition****Article 10**

Liberté de communiquer des informations – Condamnation de journalistes pour avoir publié des extraits d'avis d'imposition – Liberté de presse – Devoirs et responsabilités des journalistes – Droit pour le public de recevoir des informations – Protection des droits d'autrui – Protection de la réputation d'autrui – Empêcher la divulgation d'informations confidentielles – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Informations déjà rendues publiques

Article 35 § 1

Epuisement des voies de recours internes – Grief soulevé en substance – Dispositions de droit interne équivalentes aux prescriptions de la Convention

*
* *

Les requérants étaient, à l'époque des faits, membres de la rédaction d'un hebdomadaire satirique. Ils firent l'objet de poursuites pénales pour avoir publié un extrait de la feuille d'imposition du président d'une grande entreprise, quelque temps après que la direction de cette entreprise eut refusé de céder à des revendications salariales formulées par le personnel. Les requérants furent renvoyés devant le tribunal correctionnel pour recel d'informations couvertes par le secret fiscal provenant de la violation du secret professionnel par un fonctionnaire non identifié et pour recel de photocopies provenant d'un vol. Ils furent relaxés en première instance, le tribunal considérant que ni le délit de violation du secret professionnel ni celui de vol n'avaient pu être suffisamment établis pour retenir le chef de recel à l'encontre des requérants. Ils furent cependant condamnés en appel pour recel de photocopies provenant de la violation du secret professionnel par un fonctionnaire des impôts non identifié. La cour d'appel leur infligea des amendes et les condamna à verser un dédommagement symbolique au titulaire de l'avis d'imposition ainsi qu'à prendre en charge ses frais de procédure. A l'appui de leur pourvoi en cassation, les requérants soulignèrent notamment que le délit qui leur était reproché n'était pas constitué dans la mesure où les avis d'imposition n'étaient pas couverts par le secret mais relevaient d'une information libre, qu'ils n'avaient pas enfreint les prescriptions de la loi sur la liberté de la presse et que des journalistes ne pouvaient être coupables de recel d'information. La Cour de cassation rejeta le pourvoi des requérants en considérant que la cour d'appel avait à

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

juste titre écarté la qualification de recel d'information pour retenir celle de recel de photocopie.

1. Exception préliminaire du Gouvernement (non-épuisement) : plusieurs dispositions de la loi sur la liberté de la presse ont été invoquées par les requérants devant la Cour de cassation. Ces dispositions sont équivalentes aux prescriptions énoncées par l'article 10 de la Convention. L'atteinte à la liberté d'expression a donc été invoquée en substance devant les juridictions internes.

2. Article 10 : bien que prévue par la loi et poursuivant un objectif légitime – à savoir protéger la réputation et les droits d'autrui et empêcher la divulgation d'informations confidentielles – l'ingérence de l'Etat dans la liberté d'expression des requérants est disproportionnée à l'aune de l'intérêt que revêt pour une société démocratique la liberté de la presse. L'article 10 ne délègue pas les journalistes de l'obligation de respecter les lois pénales. Toutefois, dans la mesure où la publication de l'information litigieuse apportait une contribution à un débat public d'intérêt général, seule la protection d'un intérêt public prépondérant pouvait y faire obstacle. Bien que la préservation du secret fiscal soit un objectif légitime en soi, elle ne constitue pas, en l'espèce, un intérêt prépondérant, dans la mesure où elle connaît un certain nombre d'exceptions. Les informations en cause étant accessibles par d'autres sources, la condamnation des requérants pour avoir simplement publié le support de l'information, à savoir l'avis d'imposition, n'est pas justifiée au regard de l'article 10. Par ailleurs, ni la matérialité des faits relatés ni la bonne foi des requérants n'ont été mises en doute, la publication de l'avis d'imposition avait pour seule finalité d'attester des faits relatés dans l'article.

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article 6 § 2 : aucune question distincte ne se pose au regard de cet article.

Article 41 : la Cour considère qu'il existe un lien de causalité entre les sommes que les requérants ont dû verser au titulaire de l'avis d'imposition en application de leur condamnation par la cour d'appel et la violation constatée, et leur alloue, en conséquence, ces montants ainsi qu'une indemnité au titre des frais et dépens. Elle estime, par ailleurs, que le constat de manquement suffit à compenser tout autre dommage.

Jurisprudence citée par la Cour

Handyside c. Royaume-Uni, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24

Weber c. Suisse, arrêt du 22 mai 1990, série A n° 177

Observer et Guardian c. Royaume-Uni, arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 216

Castells c. Espagne, arrêt du 23 avril 1992, série A n° 236

Thorgeir Thorgeirson c. Islande, arrêt du 25 juin 1992, série A n° 239

Schwabe c. Autriche, arrêt du 28 août 1992, série A n° 242-B

Jersild c. Danemark, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298

Vereniging Weekblad *Bluf!* c. Pays-Bas, arrêt du 9 février 1995, série A n° 306-A

Prager et Oberschlick c. Autriche, arrêt du 26 avril 1995, série A n° 313

Goodwin c. Royaume-Uni, arrêt du 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV

De Haes et Gijsels c. Belgique, arrêt du 24 février 1997, *Recueil* 1997-I

Worm c. Autriche, arrêt du 29 août 1997, *Recueil* 1997-V

En l'affaire Fressoz et Roire c. France,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. L. CAFLISCH,

J. MAKARCZYK,

J.-P. COSTA,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

MM. W. FUHRMANN,

K. JUNGWIERT,

M. FISCHBACH,

M^{mes} N. VAJIĆ,

W. THOMASSEN,

M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. T. PANTÎRU,

R. MARUSTE,

E. LEVITS,

K. TRAJA,

M^{me} S. BOTOUCAROVA,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY, *greffier adjoint* et M^{me} M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffière adjointe*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 12 novembre 1998 et 13 janvier 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 16 mars 1998 et par le gouvernement français (« le Gouvernement ») le 15 mai 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 29183/95) dirigée contre la République

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

française et dont deux ressortissants de cet Etat, MM. Roger Fressoz et Claude Roire, avaient saisi la Commission le 3 août 1995 en vertu de l'ancien article 25.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration française reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46), la requête du Gouvernement à l'ancien article 48. Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 6 § 2 et 10 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A¹, les requérants ont exprimé le désir de participer à l'instance et désigné leur conseil (article 30).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, le conseil des requérants et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du Gouvernement et des requérants les 10 et 27 juillet 1998 respectivement. Le 24 août 1998, le délégué de la Commission a soumis des observations écrites.

4. Le 16 octobre 1998, la Commission a produit le dossier de la procédure suivie devant elle ; le greffier l'y avait invitée sur les instructions du président de la Cour.

5. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. J.-P. Costa, juge élu au titre de la France (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. M. Fischbach, vice-président de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M^{me} V. Strážnická, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M^{me} N. Vajić, M^{me} W. Thomassen, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. T. Panfîru, M. R. Maruste, M. E. Levits, M. K. Traja et M^{me} S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

6. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. J.-C. Geus, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déferées à la Cour avant le 1^{er} octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

7. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience s'est déroulée en public le 12 novembre 1998, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
 MM. J.-F. DOBELLE, directeur adjoint des affaires
 juridiques du ministère des Affaires étrangères, *agent*,
 B. NEDELEC, magistrat détaché à la sous-direction
 des droits de l'homme au ministère
 des Affaires étrangères,
 A. BUCHET, magistrat, chef du bureau des droits
 de l'homme du service des affaires européennes
 et internationales au ministère de la Justice,
 M^{me} C. ETIENNE, magistrat à la direction des affaires
 criminelles du ministère de la Justice, *conseils ;*
- *pour les requérants*
 M^e C. WAQUET, avocate au Conseil d'Etat
 et à la Cour de cassation, *conseil ;*
- *pour la Commission*
 M. J.-C. GEUS, *délégué*,
 M^{me} M.-T. SCHOEPFER, *secrétaire de la Commission.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Geus, M^e Waquet et M. Dobelle.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. MM. Roger Fressoz et Claude Roire, ressortissants français, habitaient Paris à l'époque des faits. Le premier, né en 1921, est l'ancien directeur de la publication de l'hebdomadaire satirique *Le Canard enchaîné*. Le second, né en 1939, journaliste, travaille pour *Le Canard enchaîné*.

A. L'article litigieux

9. L'entreprise automobile Peugeot, société anonyme, connut une période d'agitation sociale au courant du mois de septembre 1989. Parmi les mesures revendiquées figuraient les hausses de salaires réclamées par le personnel de la société, lesquelles furent refusées par la direction de l'entreprise présidée par M. Jacques Calvet.

10. Le 27 septembre 1989, *Le Canard enchaîné* fit paraître un article signé par M. Roire, intitulé ainsi :

« Calvet met un turbo sur son salaire »

et suivi du sous-titre suivant :

« Ses feuilles d'impôt sont plus bavardes que lui. Le patron de Peugeot s'est accordé 45,9 % de mieux en deux ans »

Dans cet article, l'on pouvait lire notamment :

« Jacques Calvet avait refusé, en octobre 1988, à « L'heure de vérité » d'Antenne 2, de répondre à une question sur ses rémunérations. Ce silence est considéré comme une erreur médiatique du patron du groupe Peugeot, mais *Le Canard* est aujourd'hui en mesure de réparer cette bévue grâce aux trois dernières feuilles d'impôt du célèbre pédégé qui nous sont fortuitement parvenues. A l'époque, il gagnait 185 312 F net par mois.

Ces documents montrent que, de 1986 à 1988, le total des salaires de Calvet (plus les avantages en nature et indemnités journalières en cas de maladie) ont augmenté de 45,9 %. Au cours de la même période de deux ans, la rémunération moyenne des 158 000 salariés du groupe a progressé, selon les propres statistiques de Peugeot, de 6,7 %. Soit près de sept fois moins que celle du patron.

La déprime du pédégé

Calvet a réussi à redresser spectaculairement les comptes de Peugeot, mais récemment, à Antenne 2, il s'est déclaré stressé par la situation de son groupe face à l'offensive japonaise. Apparemment, cette pénible crise psychologique ne l'a pas empêché de penser à arrondir ses fins de mois. A noter cependant que Calvet est loin de venir en tête du hit-parade des salaires de pédégés.

En 1987, il s'est voté une augmentation de 17 % de son revenu annuel pour le porter à 1 786 171 F – soit 148 847 F par mois. Pourquoi cette rallonge ? Sans doute parce que le fisc lui avait raflé une grande partie de son revenu de l'année précédente. Et cette terrible spirale impôt-salaire a poursuivi ses ravages l'année suivante. En 1988, pour tenir le coup, Calvet a été contraint de s'accorder une nouvelle rallonge de 24 %. Son salaire a atteint 2 223 747 dans l'année soit 185 312 F chaque mois, une fois payées les cotisations sociales (...) »

Le journal reproduisait, dans un encadré accompagnant le texte de l'article, une photocopie d'un extrait des trois avis d'imposition de M. Calvet. Cet extrait concernait la partie de l'avis d'imposition relative au « décompte du revenu imposable » et indiquait le montant des sommes perçues par M. Calvet en « salaires, avantages en nature et indemnités journalières ». Chacun des trois montants était entouré d'un trait de crayon.

B. Les poursuites contre les requérants

1. L'instruction

11. Le 2 octobre 1989, M. Calvet porta plainte contre X avec constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction près le tribunal

de grande instance de Paris. Il estimait que les faits, qui avaient exigé tant la soustraction que la possession des originaux ou copies de documents ordinairement détenus par l'administration fiscale, étaient constitutifs d'un détournement d'actes ou de titres par fonctionnaire public, d'une violation du secret professionnel, de vol de documents pendant le temps nécessaire à leur reproduction et de recel de documents obtenus à la suite d'une infraction.

12. Le 5 octobre 1989, le parquet prit un réquisitoire introductif visant les infractions de vol, violation du secret professionnel, soustraction d'actes ou de titres et recel.

13. Le 25 octobre 1989, le ministre du Budget porta également plainte avec constitution de partie civile contre X pour soustraction de documents administratifs et violation du secret professionnel. Un réquisitoire supplétif fut pris le 11 décembre 1989.

14. L'information permit d'établir, par l'analyse du numéro informatique figurant sur les documents reproduits et en la possession de M. Roire, qu'il s'agissait de photocopies de l'exemplaire de chaque avis d'imposition conservé par l'administration fiscale et destiné à rester à l'intérieur de ses services. Les vérifications effectuées sur place confirmèrent que les serrures des armoires contenant ces documents n'avaient pas été forcées et que l'alarme en service en dehors des heures ouvrables ne s'était pas déclenchée.

Un examen de l'original de l'avis d'imposition de M. Calvet de 1988 révéla une trace palmaire appartenant au directeur divisionnaire des impôts. Il fut toutefois avéré que celui-ci avait prélevé le dossier fiscal en cause le 27 septembre 1989, à la demande du directeur des services fiscaux et du directeur départemental des impôts. Faute d'identification du ou des auteurs de la sortie des documents des services de l'administration fiscale, personne ne fut inculpé à raison de ce fait.

15. Le 8 mars 1991, les requérants furent inculpés des chefs de recel de copies d'avis d'imposition obtenues à l'aide du délit de violation du secret professionnel et de soustraction d'actes ou de titres, et de vol.

16. Le 20 décembre 1991, un réquisitoire définitif fut pris aux fins de non-lieu de quiconque d'avoir commis les délits de vol et de violation du secret professionnel, de non-lieu du premier requérant et de renvoi devant le tribunal correctionnel du second requérant, sous la prévention de recel de photocopies d'avis d'imposition de M. Calvet, provenant de la violation du secret professionnel, commis par un fonctionnaire de la direction des impôts non identifié.

17. Par ordonnance du 27 janvier 1992, le juge d'instruction décida que, faute d'identification de quiconque, il n'y avait pas lieu de poursuivre des chefs de vol et de violation du secret professionnel. Le juge d'instruction renvoya les requérants devant le tribunal correctionnel sous la double prévention de recel d'informations relatives aux revenus de M. Calvet, couvertes par le secret fiscal, provenant de la violation du secret professionnel

par un fonctionnaire des impôts non identifié et de recel de photocopies des avis d'imposition de M. Calvet provenant d'un vol.

2. *Devant le tribunal correctionnel de Paris*

18. Au soutien de leurs conclusions, les requérants présentaient deux moyens de défense : d'une part, la responsabilité pénale du premier en qualité de directeur de la publication du journal, prévue par l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881 (paragraphe 25 ci-dessous) sur la liberté de la presse, ne pouvait être mise en jeu et, d'autre part, les éléments constitutifs des infractions reprochées, prévus à l'article 460 du code pénal (paragraphe 27 ci-dessous), n'étaient pas réunis à leur charge.

19. Au cours de l'audience devant le tribunal, M. Fressoz déclara avoir vu pour la première fois les extraits des avis d'imposition reproduits dans le journal, à l'état d'épreuve, avant de signer personnellement le « bon à tirer » pour l'article, et avoir demandé à M. Roire « si son document était bon journalistiquement », c'est-à-dire « si les informations étaient exactes et vérifiées ». Il reconnut qu'en principe cette responsabilité revenait à un secrétaire de la rédaction lequel « en cas de difficulté, se rapproche du rédacteur en chef et en dernier ressort du directeur de la publication ».

Le second requérant indiqua avoir reçu les photocopies des avis d'imposition par un envoi anonyme, dans une enveloppe libellée à son nom, une quinzaine de jours avant leur publication. Il expliqua avoir « vérifié le caractère plausible » de ces documents, notamment en recherchant dans les ouvrages spécialisés, dont « Fortune France », le niveau de rémunération de M. Calvet. Il ajouta avoir effectué des vérifications auprès de diverses personnes pour s'assurer que les documents étaient la reproduction des feuilles d'impôt « authentiques ». Il précisa encore s'être assuré qu'il s'agissait effectivement de documents d'origine fiscale et affirma que dès lors qu'il apparaissait que l'origine frauduleuse de ces documents n'était pas établie, c'était « l'intérêt du document qui l'emportait ».

20. Par un jugement du 17 juin 1992, le tribunal correctionnel de Paris relaxa les requérants au motif que les infractions principales de vol et de violation du secret professionnel ne pouvaient être établies en raison de l'impossibilité d'identifier les auteurs de la divulgation des documents litigieux et d'établir les circonstances de la commission des infractions.

S'agissant de l'infraction de violation du secret professionnel, le tribunal considéra notamment :

« (...) »

En l'espèce, s'il est bien établi que les documents litigieux ont pour origine les avis d'imposition conservés dans le dossier fiscal de M. Calvet, il ne peut en être inféré que la personne coupable de leur appréhension frauduleuse le temps nécessaire à leur reproduction, ou de leur divulgation à des tiers ou bien encore de la communication des

informations qu'ils contenaient, soit nécessairement l'une de celles définies au texte précité [article L. 103 du code des procédures fiscales], l'hypothèse de l'action d'une « personne non habitée » du service étant évoquée par l'administration elle-même (...) quelles que soient les règles de sécurité en vigueur.

L'ignorance du statut et des fonctions professionnelles de l'auteur présumé de la divulgation exclut donc toute possibilité de caractériser l'un des éléments constitutifs essentiels du délit de violation du secret professionnel.

Par la suite, la preuve formelle de l'existence de ce délit n'est pas rapportée, et le recel de violation du secret professionnel imputé aux prévenus n'est pas établi. (...) »

Quant à l'infraction de vol, il déclara :

« (...) Il n'est pas démontré, notamment, qu'une intention frauduleuse de l'auteur de la reproduction initiale ait existé, et qu'elle ait été, au surplus, concomitante à l'appréhension des documents.

Dès lors, et sans qu'il soit nécessaire d'évoquer davantage les nombreuses incertitudes qui demeurent quant au cheminement qui a permis à M. Roire d'entrer en possession des pièces litigieuses, il convient de constater que les éléments constitutifs du délit de vol ne sont pas suffisamment caractérisés.

Faute de pouvoir établir d'une manière précise l'existence, à l'origine, d'un acte qualifié crime ou délit, et d'être en mesure d'en relever les éléments constitutifs, la condition préalable nécessaire du recel fait défaut, et la relaxe s'impose. »

21. Les 25 et 26 juin 1992, le ministère public et les parties civiles interjetèrent appel du jugement.

3. *Devant la cour d'appel de Paris*

22. Par un arrêt du 10 mars 1993, la cour d'appel de Paris infirma le jugement et déclara les requérants coupables de recel de photocopies de déclarations d'impôt de M. Calvet provenant de la violation du secret professionnel par un fonctionnaire des impôts non identifié. MM. Fressoz et Roire furent condamnés respectivement à une amende de 10 000 et 5 000 francs français (FRF) ainsi que, solidairement, à payer à M. Calvet un franc à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral et la somme de 10 000 FRF au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale pour les frais irrépétibles exposés à l'occasion de la procédure.

La cour d'appel considéra notamment :

« Considérant que la cour ne suivra pas le tribunal dans son analyse des faits ; qu'en effet il résulte des constatations faites par les enquêteurs que seul un fonctionnaire des services fiscaux, connaissant le service, a pu être à l'origine de la divulgation des documents litigieux, puisqu'aucun tiers n'avait demandé la communication du dossier de Jacques Calvet et que ce dossier a été retrouvé, le 27 septembre 1989 au matin, dans son état normal, les pièces classées selon la pratique spécifique au Centre des impôts de Chaillot ; qu'il est certain qu'un tiers, non fonctionnaire, étranger aux services fis-

caux n'aurait pu – sans attirer l'attention – prendre les documents classés dans le dossier à deux endroits différents, les photocopier ou photocopier, et les remettre rigoureusement à leur place, alors que le dossier est conservé dans une armoire métallique se trouvant dans une pièce fermée à clé, dont l'accès n'est possible qu'en faisant état de sa qualité ;

Considérant ainsi que, contrairement à ce qu'ont estimé les premiers juges, l'existence du délit de violation du secret professionnel est établie en l'espèce et qu'il importe peu que l'auteur de ce délit n'ait pu être identifié ;

Considérant que Claude Roire a déclaré au magistrat instructeur que les photocopies des feuilles d'imposition de Jacques Calvet lui avaient été adressées au journal, par un envoi anonyme sous enveloppe libellée à son nom ; qu'il a précisé avoir questionné diverses personnes afin de s'assurer qu'il s'agissait bien de la reproduction des feuilles d'impôt authentiques ;

Considérant que l'article de Claude Roire, comportant la reproduction des documents litigieux, a été soumis à Roger Fressoz, directeur de la publication du *Canard Enchaîné*, lequel a donné, personnellement, « le bon à tirer » ;

Considérant que ce dernier a déclaré au magistrat instructeur avoir vu les extraits des feuilles d'impôt de Jacques Calvet à ce moment-là et a précisé – qu'en règle générale – le « bon à tirer » était donné par le premier secrétaire de la rédaction qui se rapproche du rédacteur en chef en cas de difficulté et, en dernier ressort, de lui-même ;

Considérant que le délit de recel de violation du secret professionnel est caractérisé en l'espèce par la publication des documents dont la communication a eu lieu en infraction aux dispositions de l'article L. 103 du code des procédures fiscales et de l'article 378 du code pénal, et qu'il est constitué à la charge de Claude Roire et de Roger Fressoz, étant observé que, compte tenu de la nature des documents et des vérifications auxquelles Claude Roire a déclaré avoir procédé, les prévenus ne pouvaient ignorer qu'ils provenaient du dossier fiscal ; que cette circonstance explique d'ailleurs le fait que c'est Roger Fressoz, directeur de la publication, qui a donné « le bon à tirer », et non le secrétaire de la rédaction ou le rédacteur en chef ; qu'il convient de rappeler que Roger Fressoz, bien que n'ayant pas été le destinataire de ces documents, en a pris connaissance avant de donner, personnellement, l'ordre de publier l'article comportant la reproduction d'extraits de ces derniers ; que l'élément matériel et l'élément moral du délit de recel de violation du secret professionnel sont donc réunis, aussi bien en ce qui le concerne qu'en ce qui concerne l'auteur de l'article, Claude Roire ; (...) »

4. *Devant la Cour de cassation*

23. MM. Fressoz et Roire saisirent la Cour de cassation. A l'appui de ce pourvoi, ils formulèrent deux moyens qu'ils développèrent tout d'abord dans un mémoire ampliatif et ensuite dans un mémoire en réplique à celui déposé par M. Calvet.

Dans un premier moyen, M. Fressoz soutenait qu'en sa qualité de directeur de publication au sens de la loi du 29 juillet 1881, les juridictions du fond ne pouvaient lui reprocher une infraction de recel de droit commun mais uniquement une des infractions spécifiquement prévues par la loi précitée. Dans son mémoire en réplique, il a relevé la confusion faite par la défense entre recel et publication en précisant que ce n'était pas le recel qui

importunait M. Calvet mais la publication, laquelle n'était contraire à aucune disposition de la loi sur la presse, d'où le biais utilisé en recourant à une autre qualification pénale inadaptée de recel.

Dans le second moyen, les intéressés avançaient que les éléments constitutifs du délit reproché prévus par le droit interne applicable, dont les articles 5, 6 et 42 de la loi de 1881 précitée, n'étaient pas réunis à leur charge. Sur ce point, ils soutenaient que les avis d'imposition de M. Calvet n'étaient pas couverts par le secret, qui n'avait donc pu être violé, mais relevaient d'une information libre. Ils exposaient que les journalistes ne pouvaient être légalement coupables de « recel d'information » et concluaient que la cour d'appel n'avait pas caractérisé les éléments matériel et intentionnel de l'infraction de recel, à savoir la détention de la chose recelée et la connaissance de son origine délictuelle. Dans la mesure où la cour d'appel avait relevé que M. Roire s'était assuré, lorsqu'il avait reçu les avis d'imposition, qu'il s'agissait bien de la reproduction de feuilles d'impôt pour en déduire qu'il devait en connaître l'origine frauduleuse, M. Roire remarqua qu'il n'avait « fait que son devoir de journaliste : avant de publier une information, il en a vérifié l'authenticité, dans le respect de l'obligation de prudence et de vérification qui est celle de tout journaliste ».

24. La Cour de cassation repoussa le pourvoi le 3 avril 1995 dans les termes suivants :

« (...) »

Attendu qu'en l'état de ces motifs [de la cour d'appel], déduits d'une appréciation des faits qui échappe au contrôle de la Cour de cassation, les juges du second degré, ayant constaté la détention par les prévenus, en connaissance de cause, de documents provenant d'une violation du secret professionnel institué par l'article L. 103 du code des procédures fiscales, n'ont pas encouru les griefs allégués ;

Que, notamment, il ne saurait être reproché à la cour d'appel d'avoir méconnu l'article 460 du code pénal alors applicable et ne réprimant que le recel de choses, dès lors que, si elle a déclaré caractériser, en l'espèce, un recel de photocopies, elle a écarté, à bon droit, la prévention de recel d'informations qui avait été retenue par l'ordonnance de renvoi des journalistes devant le tribunal correctionnel ;

Qu'en effet, une information, quelle qu'en soit la nature ou l'origine, échappe aux prévisions tant de cet article 460 que de l'article 321-1 du code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994 et ne relèverait, le cas échéant – si elle fait l'objet d'une publication contestée par ceux qu'elle concerne – que des dispositions légales spécifiques à la liberté de la presse ou de la communication audiovisuelle (...) »

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

25. Les articles pertinents de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse se lisent ainsi :

Article 1

« L'imprimerie et la librairie sont libres. »

Article 5

« Tout journal ou écrit périodique peut être publié, sans autorisation préalable et sans dépôt de cautionnement, après la déclaration prescrite par l'article 7. »

Article 6

« Toute publication de presse doit avoir un directeur de la publication (...) »

Article 42

« Seront passibles, comme auteurs principaux, des peines qui constituent la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse dans l'ordre ci-après, savoir :

1. Les directeurs de publications ou éditeurs quelles que soient leurs professions ou leurs dénominations et, dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article 6, les codirecteurs de la publication ;

2. A leur défaut, les auteurs ;

(...) »

B. Le code des procédures fiscales

26. Les dispositions pertinentes du code des procédures fiscales sont ainsi rédigées :

Article L. 103

« L'obligation du secret professionnel, telle qu'elle est définie à l'article 378 du code pénal, s'applique à toutes les personnes appelées, à l'occasion de leurs fonctions ou attributions, à intervenir dans l'assiette, le contrôle, le recouvrement ou le contentieux des impôts, droits, taxes et redevances prévus au code général des impôts. Le secret s'étend à toutes les informations recueillies à l'occasion de ces opérations. »

Article L. 111-I

« Une liste de personnes assujetties à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés est dressée de manière à distinguer les deux impôts par commune pour les impositions établies dans son ressort.

(...)

La liste est tenue par la direction des services fiscaux à la disposition des contribuables qui relèvent de sa compétence territoriale. L'administration peut en prescrire l'affichage.

(...)

La liste concernant l'impôt sur le revenu est complétée, dans des conditions fixées par décret, par l'indication du nombre de parts retenu pour l'application du quotient

familial, du revenu imposable, du montant de l'impôt mis à la charge de chaque redevable et du montant de l'avoir fiscal.

(...)

La publication ou la diffusion par tout autre moyen, soit des listes prévues ci-dessus, soit de toute indication se rapportant à ces listes et visant des personnes nommément désignées est interdite, sous peine de l'amende fiscale prévue à l'article 1768 *ter* du code [général des impôts]. »

C. Le code pénal

27. A l'époque des faits, l'article 460 du code pénal se lisait comme suit :

« Ceux qui, sciemment, auront recelé, en tout ou partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront punis d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 10 000 F à 2 500 000 F ou de l'une de ces deux peines. L'amende pourra être élevée au-delà de 2 500 000 F jusqu'à la moitié de la valeur des objets recelés (...) »

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

28. MM. Fressoz et Roire ont saisi la Commission le 3 août 1995. Invoquant l'article 10 de la Convention, ils soutenaient que la condamnation prononcée contre eux par la cour d'appel portait atteinte à leur droit à la liberté d'expression. Ils se plaignaient également d'une violation du principe de la présomption d'innocence à l'article 6 § 2.

29. La Commission a retenu la requête (n° 29183/95) le 26 mai 1997. Dans son rapport du 13 janvier 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut qu'il y a eu violation de l'article 10 (vingt et une voix contre onze) et qu'aucun problème distinct ne se pose au regard de l'article 6 § 2 (dix-huit voix contre quatorze). Le texte intégral de son avis et des trois opinions dissidentes dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

30. Dans son mémoire, le Gouvernement demande à la Cour de rejeter la requête introduite par MM. Fressoz et Roire, à titre principal pour défaut d'épuisement des voies de recours internes, et à titre subsidiaire pour absence de violation de l'article 10 de la Convention. En ce qui concerne le

grief tiré de l'article 6 § 2 de la Convention, le Gouvernement demande de le rejeter à titre principal pour incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, et à titre subsidiaire pour absence de violation de cette disposition.

31. De leur côté, les requérants invitent la Cour à constater une violation des articles 10 et 6 § 2 et à leur allouer une satisfaction équitable.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

32. Les requérants allèguent que leur condamnation par la cour d'appel de Paris a entraîné une violation de l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière (...)

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

Le Gouvernement combat cette thèse, tandis que la Commission y souscrit.

A. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

33. Comme déjà devant la Commission, le Gouvernement excipe du non-épuisement des voies de recours internes. MM. Fressoz et Roire se seraient contentés de repousser l'accusation de recel de choses portées contre eux. Ils n'auraient jamais cherché, même de façon incidente, à mettre en évidence une contradiction entre l'incrimination retenue à leur encontre et le principe de la liberté d'expression. Ainsi, ils n'auraient soulevé ni expressément ni en substance devant les juridictions internes le grief déduit de la violation de l'article 10 de la Convention alors même que ce moyen de droit, parfaitement recevable devant le juge national, aurait pu prospérer. Ils n'auraient dès lors pas donné la possibilité aux juridictions françaises de se prononcer sur la compatibilité des poursuites pénales engagées à leur encontre avec le principe de la liberté d'expression. En conséquence, la Cour,

faute d'épuisement des voies de recours internes, ne pourrait connaître de l'affaire conformément à la solution qu'elle a adoptée dans l'affaire Ahmet Sadik c. Grèce (arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1654, §§ 32-33).

34. Les requérants rétorquent que, devant la Cour de cassation, ils ont, en substance, soulevé le grief tiré de la violation de l'article 10 de la Convention et en veulent pour preuve les écrits déposés devant elle (paragraphe 23 ci-dessus). Après avoir invoqué la loi du 29 juillet 1881 qui pose le principe de la liberté de la presse, ils ont fait valoir, d'une part, que les avis d'imposition de M. Calvet n'étaient pas couverts par le secret mais relevaient d'une information libre et, d'autre part, qu'ils ne pouvaient être légalement coupables de « recel d'informations ». En tout état de cause, un moyen tiré de la violation de l'article 10 n'aurait pas permis de faire échec aux règles normales du recel pour sauvegarder la liberté d'expression.

35. Dans sa décision sur la recevabilité de la requête, la Commission a écarté l'exception au motif que les requérants avaient en substance soulevé devant la Cour de cassation un grief lié à la violation de l'article 10. Le délégué de la Commission a en outre soutenu devant la Cour que, compte tenu des limites d'attribution de la Cour de cassation, qui ne pouvait revenir sur la constatation des faits par la cour d'appel, le pourvoi en cassation n'aurait pas été susceptible de redresser la violation alléguée. A son avis, les requérants ne pouvaient utilement faire valoir leur droit à la liberté d'expression dès lors que la diffusion de l'information elle-même ne pouvait entraîner une condamnation sur la base du droit commun.

36. L'article 35 § 1, anciennement 26, de la Convention est ainsi libellé :

« La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive. »

37. La Cour rappelle que la finalité de la règle précitée est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou de redresser – normalement par la voie des tribunaux – les violations alléguées contre eux avant qu'elles ne soient soumises à la Cour. Cette disposition doit s'appliquer « avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif » ; il suffit que l'intéressé ait soulevé devant les autorités nationales « au moins en substance, et dans les conditions et délais prescrits par le droit interne » les griefs qu'il entend formuler par la suite à Strasbourg (arrêts *Castells c. Espagne* du 23 avril 1992, série A n° 236, p. 19, § 27, et *Akdivar et autres c. Turquie* du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, pp. 1210-1211, §§ 65-69).

38. Les requérants ont pour profession de diffuser des informations et ont été condamnés à la suite de la publication de documents. Devant la Cour de cassation, les intéressés se sont appuyés sur plusieurs dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, laquelle, pour autant que les activités des requérants étaient concernées, contient des dispositions équivalentes à celles de l'article 10. Dans leurs écrits à l'appui de leur pourvoi,

les requérants ont fait valoir que la publication incriminée n'était contraire à aucune disposition de la loi sur la presse et que, en sa qualité de journaliste, M. Roire n'avait fait que son « devoir » (paragraphe 23 ci-dessus). Dans leur mémoire en réplique, les intéressés ont critiqué la confusion faite entre recel et publication en soutenant que la qualification de recel avait été retenue pour permettre des poursuites sur la base du droit commun et exclure l'application du droit spécifique de l'information (paragraphe 23). La Cour de cassation, en établissant dans son arrêt une distinction entre le régime applicable à l'information elle-même et celui applicable à son support, s'est d'ailleurs indirectement prononcée sur l'étendue du droit d'information des journalistes.

39. Dans ces conditions, la Cour estime que la liberté d'expression était en cause, fût-ce de façon sous-jacente, dans la procédure devant la Cour de cassation, et que les arguments juridiques avancés par les requérants devant elle contenaient bien une doléance liée à l'article 10 de la Convention.

Les requérants ont ainsi invoqué devant la Cour de cassation au moins en substance le grief qu'ils tirent de l'article 10 de la Convention. Il échet donc de rejeter le moyen de non-épuisement des voies de recours internes du Gouvernement.

B. Sur le bien-fondé du grief

40. Selon les requérants, leur condamnation pour recel de photocopies de déclarations d'impôt provenant de la violation du secret professionnel par un fonctionnaire des impôts non identifié a porté atteinte à leur droit à la liberté d'expression.

41. La condamnation litigieuse s'analyse en une « ingérence » dans l'exercice par les intéressés de leur liberté d'expression. Pareille immixtion enfreint l'article 10, sauf si elle est « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et « nécessaire » dans une société démocratique pour les atteindre.

1. « Prévues par la loi »

42. Les comparants s'accordent à considérer qu'elle était « prévue par la loi », à savoir les articles 460 de l'ancien code pénal et L. 103 du code des procédures fiscales. La Cour partage cette opinion.

2. Buts légitimes

43. Selon les requérants, le Gouvernement et la Commission, l'ingérence avait pour but de protéger la réputation et les droits d'autrui et d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles. La Cour n'aperçoit aucune raison d'adopter un point de vue différent.

3. « Nécessaire dans une société démocratique »

44. La Cour doit donc rechercher si ladite ingérence était « nécessaire », dans une société démocratique, pour atteindre ces buts.

a) Principes généraux

45. La Cour rappelle les principes fondamentaux qui se dégagent de la jurisprudence relative à l'article 10 :

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique » (arrêts *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49, et *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 26, § 37).

ii. La presse joue un rôle éminent dans une société démocratique : si elle ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation et aux droits d'autrui ainsi qu'à la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général (arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique* du 24 février 1997, *Recueil* 1997-I, pp. 233-234, § 37). La liberté journalistique comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation (arrêt *Prager et Oberschlick c. Autriche* du 26 avril 1995, série A n° 313, p. 19, § 38).

iii. D'une manière générale, la « nécessité » d'une quelconque restriction à l'exercice de la liberté d'expression doit se trouver établie de manière convaincante. Certes, il revient en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer s'il existe un « besoin social impérieux » susceptible de justifier cette restriction, exercice pour lequel elles bénéficient d'une certaine marge d'appréciation. Lorsqu'il y va de la presse, comme en l'espèce, le pouvoir d'appréciation national se heurte à l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse. De même, il convient d'accorder un grand poids à cet intérêt lorsqu'il s'agit de déterminer, comme l'exige le paragraphe 2 de l'article 10, si la restriction était proportionnée au but légitime poursuivi (voir, *mutatis mutandis*, arrêts *Goodwin c. Royaume-Uni* du 27 mars 1996, *Recueil* 1996-II, pp. 500-501, § 40, et *Worm c. Autriche* du 29 août 1997, *Recueil* 1997-V, p. 1551, § 47).

iv. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce ce contrôle, de se substituer aux juridictions nationales, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir

d'appréciation. Pour cela, la Cour doit considérer l'« ingérence » litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (voir, parmi de nombreux précédents, l'arrêt Goodwin, *ibidem*).

b) Application en l'espèce des principes susmentionnés

46. MM. Fressoz et Roire soulignent que leur article s'inscrivait dans le cadre d'un débat public d'intérêt général : la question de l'évolution du salaire de M. Calvet revêtait, au moment de sa publication, une importance particulière. L'article aurait visé à contribuer à un débat excédant la seule personne du dirigeant de Peugeot : sa personnalité et ses fonctions, l'importance du conflit social en cours et de l'entreprise concernée constituaient autant d'éléments prêtant à discussion. La publication n'aurait donc pas mis en cause la réputation ou les droits de M. Calvet, mais la gestion de l'entreprise qu'il dirigeait.

La sanction qui leur a été infligée serait d'autant moins justifiée que, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la publication des revenus et du patrimoine des personnes, notamment de celles assurant des fonctions publiques ou parapubliques, ne relèverait pas de la vie privée.

Le souci de préserver l'obligation au secret serait également étranger à la sanction prononcée. En l'occurrence, seuls les fonctionnaires des services fiscaux auraient été tenus au secret. Tout autre individu, tel un membre du comité d'entreprise ou de la famille du dirigeant de Peugeot, aurait pu révéler l'information sur ses revenus. En tout état de cause, MM. Fressoz et Roire n'auraient pu savoir que les photocopies des avis d'imposition qui leur avaient été adressées par courrier anonyme provenaient d'une violation du secret professionnel ; les juridictions nationales, elles-mêmes, n'auraient pu le démontrer en dépit d'une instruction de deux années.

La publication partielle desdites photocopies aurait permis aux requérants de démontrer la véracité de leurs informations mais aussi d'accomplir leur devoir de journalistes de communiquer des données vérifiées accompagnées des preuves.

Enfin, le caractère artificiel de la motivation de la cour d'appel et de la Cour de cassation sauterait aux yeux et ses effets pervers sur l'exercice de la liberté de la presse seraient immédiats. La plainte de M. Calvet aurait été motivée uniquement par la révélation de ses revenus. La nature purement formelle de l'infraction de recel de photocopies cacherait en réalité une volonté de sanctionner la publication même de l'information, publication qui, en elle-même, n'aurait pourtant rien de répréhensible.

47. La Commission souscrit en substance à cette thèse.

48. Le Gouvernement soutient que la condamnation prononcée a pour origine l'atteinte au secret fiscal et pour effet de garantir effectivement sa préservation. Il serait illusoire d'espérer faire respecter l'obligation au secret

si toute information, y compris celle qui devrait rester secrète, pouvait être divulguée en toute impunité. Les restrictions à la liberté d'expression devraient s'apprécier en tenant compte des responsabilités et devoirs des intéressés, à l'occasion de l'obtention de l'information. Les destinataires du courrier n'auraient pu ignorer l'origine illicite des documents. Le second requérant n'aurait d'ailleurs pas contesté savoir que les documents provenaient du dossier fiscal et aurait donc dû les traiter comme des informations confidentielles.

Par ailleurs, la divulgation du salaire d'une seule personne, même dirigeant d'une grande entreprise privée, n'aurait pas nourri le débat d'une question d'actualité intéressant le public. L'information publiée porterait sur une situation particulière trop isolée pour représenter une question d'intérêt public. Elle aurait simplement visé à déstabiliser M. Calvet et à le mettre dans une situation difficile dans le cadre des négociations salariales en cours.

Pour sa part, le droit français prévoirait une faculté d'information des citoyens concernant les revenus et les impositions des contribuables français. L'article L. 111 du code des procédures fiscales (paragraphe 26 ci-dessus) autoriserait ainsi les contribuables d'une commune à consulter la liste des personnes assujetties à l'impôt et à connaître leur revenu imposable ainsi que le montant de l'impôt.

En tout état de cause, il ne saurait y avoir atteinte disproportionnée à la liberté d'expression puisqu'une solution alternative aurait permis de préserver l'éventuel droit à l'information du public, sans pour autant tomber sous le coup d'une loi pénale. L'infraction de recel de photocopies n'aurait pas été constituée au cas où les requérants se seraient contentés de publier l'information elle-même relative aux revenus de M. Calvet, sans reproduire les extraits des avis d'imposition dont la photocopie leur avait été adressée par une personne normalement soumise au secret professionnel. Certes, ils auraient pu être poursuivis pour diffamation par voie de presse. Toutefois, la jurisprudence de la Cour de cassation permettrait aux journalistes de rapporter la preuve de la réalité de leurs affirmations et donc de contester l'infraction de diffamation, en produisant la preuve de leurs affirmations même si celle-ci a été obtenue de manière illicite. Sous cette condition, les intéressés auraient pu librement communiquer leurs informations.

49. Au vu de ces arguments, il y a lieu de rechercher s'il existait des raisons pertinentes et suffisantes aux fins du paragraphe 2 de l'article 10 pour justifier la condamnation des requérants.

50. La Cour ne trouve pas convaincante la thèse du Gouvernement selon laquelle l'information litigieuse ne soulevait pas de question d'intérêt général. La publication incriminée intervenait dans le cadre d'un conflit social, largement évoqué par la presse, au sein d'une des principales firmes automobiles françaises : les salariés revendiquaient des augmentations de

salaires que la direction refusait. L'article démontrait que le dirigeant avait bénéficié d'importantes augmentations de salaires à l'époque, alors que parallèlement il s'opposait aux demandes d'augmentation de ses salaires. En opérant cette comparaison dans un tel contexte, l'écrit litigieux apportait une contribution à un débat public relatif à une question d'intérêt général ; son but n'était pas de porter préjudice à la réputation de M. Calvet, mais plus largement de débattre d'une question d'actualité intéressant le public (par exemple, arrêt *Thorgeir Thorgeirson c. Islande* du 25 juin 1992, série A n° 239, p. 28, § 66).

Selon la Cour de cassation, les questions patrimoniales concernant une personne menant une vie publique, tel un dirigeant d'une grande entreprise, ne relèvent pas du domaine de la vie privée. Le Gouvernement ne l'a pas contesté.

51. A la fonction de la presse qui consiste à diffuser des informations et des idées sur des questions d'intérêt public, s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir (voir, parmi d'autres, les arrêts *Observer* et *Guardian* c. Royaume-Uni du 26 novembre 1991, série A n° 216, p. 30, § 59 ; *Jersild* précité, p. 23, § 31, et *De Haes et Gijssels* précité, p. 234, § 39). Il en allait tout particulièrement ainsi en l'espèce, eu égard au fait que les problèmes de l'emploi et de la rémunération suscitent généralement beaucoup d'attention. Partant, une ingérence dans l'exercice de la liberté de la presse ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public (arrêt *Goodwin* précité, p. 500, § 39).

52. Certes, quiconque, y compris un journaliste, exerce sa liberté d'expression assume des « devoirs et responsabilités » dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Handyside* précité, p. 23, § 49 *in fine*). En l'occurrence, la cour d'appel a considéré que, compte tenu de la nature des documents et des vérifications auxquelles M. Roire a déclaré avoir procédé, ce dernier ne pouvait ignorer que lesdits documents provenaient du dossier fiscal (paragraphe 22 ci-dessus) et étaient couverts par le secret fiscal. Tout en reconnaissant le rôle essentiel qui revient à la presse dans une société démocratique, la Cour souligne que les journalistes ne sauraient en principe être déliés par la protection que leur offre l'article 10 de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun. Le paragraphe 2 de l'article 10 pose d'ailleurs les limites de l'exercice de la liberté d'expression. Il échet de déterminer si, dans les circonstances particulières de l'affaire, l'intérêt d'informer le public l'emportait sur les « devoirs et responsabilités » pesant sur les requérants en raison de l'origine douteuse des documents qui leur avaient été adressés.

53. La Cour doit plus particulièrement déterminer si l'objectif de préservation du secret fiscal, légitime en lui-même, offrait une justification pertinente et suffisante à l'ingérence. A cet égard, il faut relever que si la condamnation des requérants reposait uniquement sur la reproduction dans *Le*

Canard enchaîné des documents détenus par les services fiscaux et considérés comme communiqués à MM. Fressoz et Roire en violation du secret professionnel, elle touchait inévitablement la révélation d'informations. On peut toutefois se demander si l'intérêt de garder secrètes des informations dont le contenu avait déjà été rendu public (arrêts Weber c. Suisse du 22 mai 1990, série A n° 177, p. 23, § 51, et Vereniging Weekblad *Bluf!* c. Pays-Bas du 9 février 1995, série A n° 306-A, p. 15, § 41) et était susceptible d'être déjà connu par un grand nombre de personnes subsistait. Comme le Gouvernement l'a admis, une certaine transparence existe quant à la connaissance des salaires et à leur augmentation. Les contribuables communaux peuvent ainsi consulter la liste des personnes assujetties à l'impôt dans leur commune, liste faisant mention du revenu imposable et du montant de l'impôt pour chaque contribuable (paragraphes 26 et 48 ci-dessus). Les informations en question, même si elles ne peuvent être diffusées, sont ainsi rendues accessibles à un grand nombre de personnes qui peuvent à leur tour les communiquer à d'autres. Si la publication des avis d'imposition était en l'espèce prohibée, les informations qu'ils véhiculaient n'étaient plus secrètes. D'ailleurs, les salaires des dirigeants des grandes entreprises, tels que M. Calvet, sont régulièrement publiés dans des revues financières, et le second requérant a affirmé, sans être contesté, s'être référé à ce type d'informations pour vérifier l'ordre de grandeur des salaires de l'intéressé (paragraphe 19 ci-dessus). Dès lors, la protection des informations en tant que confidentielles ne constituait pas un impératif prépondérant.

54. Si, comme le Gouvernement l'admet, les informations sur le montant des revenus annuels de M. Calvet étaient licites et leur divulgation autorisée, la condamnation des requérants pour en avoir simplement publié le support, à savoir les avis d'imposition, ne saurait être justifiée au regard de l'article 10. Cet article, par essence, laisse aux journalistes le soin de décider s'il est nécessaire ou non de reproduire le support de leurs informations pour en asseoir la crédibilité. Il protège le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d'intérêt général dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations « fiables et précises » dans le respect de l'éthique journalistique (voir notamment les arrêts Goodwin, précité, p. 500, § 39, Schwabe c. Autriche du 28 août 1992, série A n° 242-B, p. 34, § 34, et, pour une application en sens contraire, Prager et Oberschlick, précité, p. 18, § 37).

55. En l'espèce, la Cour constate que ni la matérialité des faits relatés ni la bonne foi de MM. Fressoz et Roire n'ont été mises en cause. Le second, qui a vérifié l'authenticité des avis d'imposition, a agi dans le respect des règles de la profession journalistique. L'extrait de chaque document visait à corroborer les termes de l'article en question. La publication contestée servait ainsi non seulement l'objet mais aussi la crédibilité des informations communiquées.

56. En conclusion, la condamnation des journalistes ne représentait pas un moyen raisonnablement proportionné à la poursuite des buts légitimes visés compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse. Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 2 DE LA CONVENTION

57. Les requérants dénoncent une double méconnaissance de l'article 6 § 2 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

La présomption d'innocence aurait été doublement violée par les juridictions nationales. D'une part, la condamnation de M. Fressoz aurait eu pour fondement une extension abusive du régime répressif d'exception institué par la loi du 29 juillet 1881 (paragraphe 25 ci-dessus) qui entraîne une responsabilité automatique de tout directeur de la publication pour tous les délits de presse. En second lieu, leur responsabilité pénale n'aurait pas dû être engagée pour une infraction de droit commun, en l'absence d'éléments matériels à leur charge. La cour d'appel pour entrer dans la voie de la condamnation aurait dû procéder à une construction intellectuelle purement hypothétique pour présumer qu'ils devaient connaître l'origine frauduleuse des photocopies parvenues jusqu'à eux.

58. Pour le Gouvernement, ce grief est, dans sa substance, incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention. Les requérants entendraient en réalité contester le bien-fondé de leur condamnation par la cour d'appel, or il n'appartiendrait pas à la Cour de se prononcer sur la question de savoir si les juridictions nationales ont correctement apprécié les preuves. En tout état de cause, la cour d'appel n'aurait fait peser sur les journalistes aucune présomption de culpabilité mais aurait parfaitement motivé la solution retenue.

59. La Commission, ayant pris connaissance de l'argumentation développée devant elle et compte tenu de la conclusion de violation à laquelle elle est parvenue au titre de l'article 10 de la Convention, a considéré que le grief au regard de l'article 6 § 2 reposait sur les mêmes faits et ne posait pas de problèmes de fait et de droit qui nécessitaient un examen séparé.

60. La Cour parvient à la même conclusion et estime que, au vu du constat figurant au paragraphe 56 et des éléments pris en compte pour arriver à ce constat, aucune question distincte ne se pose au regard de l'article 6 § 2 de la Convention.

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

61. 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

62. Les requérants considèrent que la constatation par la Cour d'une violation de la Convention constitue une satisfaction équitable. Ils demandent toutefois le remboursement de la somme de 10 001 francs français (FRF) qu'ils ont été condamnés par la cour d'appel à payer à M. Calvet au titre, d'une part, du préjudice moral subi par ce dernier (un franc) et, d'autre part, de l'article 475-1 du code de procédure pénale pour les frais irrépétibles exposés à l'occasion de la procédure (paragraphe 22 ci-dessus).

63. Pour le Gouvernement, cette dernière demande de remboursement ne saurait être satisfaite puisque les requérants n'ont invoqué aucun préjudice matériel spécifique de ce chef et que, en outre, y faire droit aurait pour effet de remettre en cause l'autorité de la chose jugée par la cour d'appel. Pour le surplus, le constat de violation constituerait en soi une satisfaction équitable.

64. Le délégué de la Commission ne formule pas d'observations à ce sujet.

65. La Cour considère qu'il existe un lien de causalité entre le paiement des 10 001 FRF alloués à M. Calvet et la violation de l'article 10 qu'elle vient de relever, de sorte que les intéressés doivent recouvrer cette somme. Il y a lieu donc d'octroyer le montant demandé. Le constat de manquement figurant dans le présent arrêt constitue par ailleurs une satisfaction équitable pour tout autre dommage.

B. Frais et dépens

66. Au titre des frais et dépens afférents à leur représentation, les journalistes réclament 166 100 FRF. Ils ventilent la somme de la façon suivante : 55 800 FRF pour la procédure devant les juridictions internes, dont 12 000 FRF pour celle devant la Cour de cassation, et 110 300 FRF pour la procédure devant les organes de Strasbourg.

67. Le délégué de la Commission ne formule pas d'observations.

68. Le Gouvernement estime qu'il n'a pas à supporter les frais afférents à la procédure interne car le grief tiré de l'article 10 de la Convention n'a jamais été formulé à ce stade. Seuls les frais et dépens engagés pour la procédure devant les organes de la Convention pourraient être remboursés à

concurrence de 40 000 FRF compte tenu des sommes généralement allouées dans le passé par la Cour.

69. Sur la base des éléments en sa possession, la Cour, statuant en équité, accorde aux intéressés 60 000 FRF.

C. Intérêts moratoires

70. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt était de 3,36 % l'an.

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
3. *Dit* qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 6 § 2 de la Convention ;
4. *Dit* que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois, 10 001 (dix mille un) francs français pour dommage matériel et 60 000 (soixante mille) francs français pour frais et dépens, montants à majorer d'un intérêt simple de 3,36 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
5. *Dit* que le présent arrêt constitue par lui-même une satisfaction équitable suffisante pour tout autre dommage ;
6. *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 21 janvier 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier adjoint

ANNEXE

AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME¹

(formulé dans le rapport de la Commission² du 13 janvier 1998)

[La Commission siègeait dans la composition suivante :

- MM. S. TRECHSEL, *président*,
J.-C. GEUS,
E. BUSUTTIL,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
A. WEITZEL,
J.-C. SOYER,
- M^{me} G.H. THUNE,
- MM. H. DANELIUS,
F. MARTÍNEZ,
C.L. ROZAKIS,
- M^{me} J. LIDDY,
- MM. L. LOUCAIDES,
B. MARXER,
M.A. NOWICKI,
I. CABRAL BARRETO,
B. CONFORTI,
N. BRATZA,
- MM. I. BÉKÉS,
J. MUCHA,
D. ŠVÁBY,
G. RESS,
A. PERENIČ,
C. BÍRSAN,
P. LORENZEN,
K. HERNDL,
E. BIELIŪNAS,
E.A. ALKEMA,
M. VILA AMIGÓ,
- M^{me} M. HION,
- MM. R. NICOLINI,
A. ARABADJIEV,
- et M. M. DE SALVIA, *secrétaire*.]

1. Texte français original.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

A. Griefs déclarés recevables

48. La Commission a déclaré recevables :

- le grief selon lequel la condamnation des requérants pour recel de photocopies de déclarations d'impôt provenant de la violation du secret professionnel par un fonctionnaire des impôts non identifié a porté atteinte à leur droit à leur liberté d'expression ;
- le grief selon lequel les requérants n'ont pas bénéficié de la présomption d'innocence dans le cadre de la procédure pénale qui a abouti à leur condamnation.

B. Points en litige

49. La Commission est ainsi appelée à déterminer :

- s'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
- s'il y a eu violation de l'article 6 § 2 de la Convention.

C. Sur la violation de l'article 10 de la Convention

50. L'article 10 de la Convention, dans sa partie pertinente, se lit comme suit :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière (...)

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

51. La Commission considère que la condamnation dont les requérants ont fait l'objet constitue, comme l'admet le gouvernement mis en cause, une « ingérence » dans le droit qui leur est reconnu par l'article 10 § 1 de la Convention.

52. Les parties s'accordent à considérer que l'ingérence, fondée sur l'article 460 de l'ancien code pénal et l'article L. 103 du code des procédures fiscales, était « prévue par la loi » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention tel qu'interprété par la jurisprudence.

53. Il y a lieu d'examiner si cette ingérence poursuivait un « but légitime » au regard du paragraphe 2 de l'article 10. Les requérants soutiennent que leur condamnation ne pouvait avoir réellement pour objectif la protection de l'un de ces « buts légitimes ». Le Gouvernement invoque la

poursuite des deux buts tenant à la « protection de la réputation et des droits d'autrui » et à la non-divulgateion « d'informations confidentielles ». La Commission relève que la condamnation des requérants mettait en cause la publication des avis d'imposition concernant M. Calvet détenus par l'administration fiscale et couverts par le secret professionnel. La Commission estime que l'ingérence visait, au vu des motifs des décisions de condamnation, à protéger la réputation et les droits d'autrui et à empêcher la divulgation d'informations confidentielles. L'ingérence poursuivait donc des buts reconnus comme « légitimes » par le paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention.

54. Reste à savoir si l'ingérence était justifiée aux termes du paragraphe 2 de l'article 10 comme étant « nécessaire dans une société démocratique » à la protection de ces buts.

55. Les requérants font valoir que l'ingérence n'était pas « nécessaire » dans une société démocratique.

56. Ils affirment que l'information portait sur une question d'intérêt public : le conflit salarial en cours était couvert par la presse nationale, se déroulait dans une entreprise automobile importante et concernait la personnalité de son dirigeant. L'article critiqué visait à contribuer à un débat excédant la seule personne de M. Calvet : sa personnalité et ses fonctions, l'importance du conflit social en cours et de l'entreprise concernée constituaient autant d'éléments se prêtant à un débat public.

57. Les requérants dénieient tout caractère confidentiel à l'information publiée : elle portait exclusivement sur les traitements et salaires perçus par M. Calvet en sa qualité de dirigeant d'entreprise, information qui n'est pas en soi confidentielle. En droit interne, la publication de renseignements d'ordre patrimonial, sans allusion à la vie et à la personnalité de l'intéressé, ne serait pas interdite par les règles relatives à la protection de la vie privée ; *a fortiori* en irait-il d'un personnage public assumant un rôle dans la vie économique du pays. En outre, la publication n'avait pas mis en cause la réputation ou les droits de M. Calvet, mais la gestion de l'entreprise qu'il dirigeait.

58. Les requérants soutiennent que leur condamnation n'était pas justifiée par la nécessité d'empêcher la violation du secret professionnel. En premier lieu, seuls les fonctionnaires des services fiscaux sont tenus au secret selon les termes de l'article L. 103 du code des procédures fiscales. Cela signifiait que seule une catégorie de personnes, les fonctionnaires des services fiscaux chargés d'établir et de recouvrer l'impôt, était tenue au secret. Cela ne signifiait pas que l'information elle-même était couverte par le secret fiscal. Aussi, les journalistes n'étaient pas tenus au secret.

59. Les requérants estiment que leur condamnation n'était pas justifiée au regard de l'article 10 § 2 de la Convention : le secret professionnel ne liait que les fonctionnaires des services fiscaux et non l'information elle-même et ne pouvait donc être étendu aux journalistes ; ceux-ci ne pouvaient savoir que l'information provenait d'une violation du secret professionnel,

puisque les juridictions nationales n'avaient pu le démontrer en dépit d'une instruction de deux années. En publiant la photocopie partielle des avis d'imposition, les requérants démontraient non seulement la véracité de leurs informations mais aussi accomplissaient leur devoir de journalistes en ne publiant que des données vérifiées accompagnées des preuves. En outre, la plainte de M. Calvet n'était pas motivée par la publication de l'extrait des avis d'imposition mais bien par la révélation de ses revenus.

60. Le Gouvernement réplique que l'ingérence était « nécessaire » dans une société démocratique. Il en veut pour preuve divers éléments.

61. L'information publiée ne portait pas sur une question d'intérêt public au sens de la jurisprudence de la Cour (Cour eur. DH, arrêt Thorgeir Thorgeirson c. Islande du 25 juin 1992, série A n° 239). En ne visant que M. Calvet, elle entendait le déstabiliser et le mettre personnellement dans une situation difficile dans le cadre des négociations salariales en cours, sans traiter d'une question d'ordre général. De plus, la condamnation pénale de la publication d'avis d'imposition n'empêchait pas toute information du public sur le sujet : en effet, l'article L. 111 du code des procédures fiscales autorise les contribuables d'une commune à consulter la liste des personnes assujetties à l'impôt et à connaître leur revenu imposable ainsi que le montant de l'impôt.

62. Les restrictions à la liberté d'expression doivent s'apprécier en tenant compte des responsabilités et devoirs des intéressés : les organes de la Convention ont ainsi justifié l'obligation de réserve des fonctionnaires (requête n° 11389/85, décision du 3 mai 1988, Décisions et rapports (DR) 56, p. 127 ; Cour eur. DH, arrêt Hadjianastassiou c. Grèce du 16 décembre 1992, série A n° 252). En l'espèce, selon le Gouvernement, l'ingérence était nécessaire pour assurer le respect du secret fiscal par le fonctionnaire des impôts. La Commission a d'ailleurs déjà justifié la condamnation d'un journaliste pour la publication d'un document parlementaire confidentiel du fait que, dans son travail, le requérant avait le devoir et la responsabilité d'être conscient du caractère confidentiel du document (Z c. Suisse, requête n° 10343/83, décision du 6 octobre 1983, DR 35, p. 224). L'ingérence était donc nécessaire pour assurer le respect du secret par celui qui, ne pouvant en ignorer l'existence, le violait. En l'espèce, précise le Gouvernement, le second requérant n'avait pas contesté savoir que les documents provenaient du dossier fiscal et se devait donc de les traiter comme des informations confidentielles.

63. La condamnation des requérants était proportionnée aux buts poursuivis, puisque l'infraction de recel de photocopie n'aurait pas été constituée si les requérants s'étaient contentés de publier l'information elle-même relative aux revenus de M. Calvet, sans publier en outre la photocopie partielle des avis d'imposition. Dans ce cas, ils auraient certes pu être poursuivis pour diffamation par voie de presse, mais la Cour de cassation permet aux journalistes de rapporter la preuve de la réalité de leurs affirmations et donc de contester l'infraction de diffamation, en produisant la preuve

de leurs affirmations même si celle-ci a été obtenue de manière illicite, comme en l'espèce (voir *Cass. crim.* du 15 juin 1993, *Bull. crim.*, n° 210, selon lequel « les juges répressifs ne peuvent écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale. Il leur appartient seulement d'en apprécier la valeur probante »). Sous cette condition, les requérants pouvaient librement communiquer leurs informations. Dès lors, selon le Gouvernement, la condamnation des requérants n'avait pas pour but de leur interdire de s'exprimer mais était uniquement justifiée par la nécessité de concilier protection de la propriété (les feuilles d'impôts confidentielles) et liberté d'expression.

64. La Commission rappelle que la presse joue un rôle essentiel dans une société démocratique : si elle ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation et aux droits d'autrui ainsi qu'à la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt public. A sa fonction qui consiste à en diffuser, s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. S'il en était autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de « chien de garde » (par exemple, *Cour eur. DH*, arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique* du 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, pp. 233-234, § 37).

65. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux », ainsi que l'a relevé plus particulièrement la Cour dans son arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 2) du 26 novembre 1991, série A n° 217, p. 29, § 50 c) et d), où elle s'est exprimée comme suit :

« (...) Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

Elle n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce ce contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable ; il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». » (également, arrêt *Worm c. Autriche* du 29 août 1997, *Recueil* 1997-V, pp. 1550-1551, § 47)

66. La Commission rappelle encore que dans l'exercice de leur pouvoir de contrôle, les organes de la Convention ne sauraient se borner à examiner isolément les décisions judiciaires incriminées, mais qu'il leur faut les considérer à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la publication liti-

gieuse et les circonstances dans lesquelles elle fut écrite (Cour eur. DH, arrêt Oberschlick c. Autriche (n° 1) du 23 mai 1991, série A n° 204, p. 26, § 60).

67. Les requérants ont été condamnés pour avoir publié la photocopie de l'extrait d'avis d'imposition du directeur d'une importante entreprise automobile. Cette publication intervenait dans le cadre d'un conflit social, largement évoqué par la presse, au sein de l'entreprise en question : les salariés revendiquaient des augmentations de salaires que la direction refusait. L'article, accompagné de la photocopie des extraits critiqués, démontrait que le dirigeant avait bénéficié d'importantes augmentations de salaires, alors que parallèlement il s'opposait aux demandes d'augmentation de salaires de ses salariés. De l'avis de la Commission, en opérant cette comparaison dans un tel contexte, l'article litigieux apportait une contribution à un débat public relatif à une question d'intérêt général ; son but n'était pas de porter préjudice inutilement à la réputation de M. Calvet, mais plus largement de débattre d'une question d'actualité intéressant le public (par exemple, arrêt Thorgeir Thorgeirson précité, p. 28, § 66).

68. La cour d'appel a condamné les requérants pour la publication d'extraits de trois avis d'imposition dont elle a estimé que la communication avait eu lieu en violation du secret professionnel liant les fonctionnaires des services fiscaux.

69. La Commission relève, en premier lieu, que la cour d'appel n'a pas reproché aux requérants d'avoir publié l'information elle-même, à savoir le montant des salaires et traitements de M. Calvet, mais uniquement son support. La condamnation des requérants n'était donc pas fondée sur la révélation d'informations confidentielles mais bien sur la reproduction de documents détenus par les services fiscaux et considérés comme communiqués en violation du secret professionnel. La Commission en déduit que l'ingérence n'était nécessaire ni pour empêcher « la divulgation d'informations confidentielles » ni pour protéger la « réputation » ou les « droits » de M. Calvet.

70. La Commission note, en second lieu, que la cour d'appel a estimé que les requérants avaient nécessairement eu connaissance de ce que les documents en leur possession étaient couverts par le secret fiscal, compte tenu de la nature du document et des vérifications effectuées par le second requérant.

71. La Commission rappelle, à cet égard, que quiconque exerce sa liberté d'expression assume des « devoirs et responsabilités » dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé (Cour eur. DH, arrêt Handyside c. Royaume-Uni du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49 *in fine*). En l'espèce, elle n'est pas convaincue par la suffisance du motif de la condamnation.

72. Certes, il était possible au second requérant de déduire de la nature du document qu'il provenait du dossier fiscal. Cependant, il avait déclaré qu'il n'avait pu établir l'origine frauduleuse du document (paragraphe 31 du rapport). En établissant néanmoins que le second requérant, en effectuant ses

vérifications, et le premier requérant, en prenant connaissance des documents, devaient savoir que les documents avaient été communiqués en violation du secret professionnel, la cour d'appel n'a pas pris en compte, contrairement au tribunal correctionnel, le fait que deux années d'instruction n'avaient permis de déterminer ni les circonstances ni l'auteur de la sortie du document.

73. La Commission n'adhère pas non plus à l'argument du gouvernement mis en cause selon lequel la cour d'appel et la Cour de cassation ont ménagé, par leurs décisions, un juste équilibre entre les intérêts en présence.

74. Il est vrai que les requérants pouvaient exercer leur droit de communiquer des informations en publiant le montant des revenus de M. Calvet, tout en s'abstenant de publier les avis d'imposition contenant ces informations. Toutefois, cette limitation de l'étendue des droits des requérants ne cadre pas, de l'avis de la Commission, avec les droits reconnus aux journalistes par l'article 10 de la Convention. Cet article protège en principe le droit des journalistes de communiquer des informations dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations « fiables et précises » dans le respect de l'éthique journalistique (notamment, Cour eur. DH, arrêt Goodwin c. Royaume-Uni du 27 mars 1996, *Recueil* 1996-II, p. 500, § 39, arrêt Schwabe c. Autriche du 28 août 1992, série A n° 242-B, p. 34, § 34 et, *a contrario*, arrêt Prager et Oberschlick c. Autriche du 26 avril 1995, série A n° 313, pp. 18-19, § 37). De plus, outre la substance des informations, l'article 10 protège leur mode de diffusion (arrêt Oberschlick précité, p. 25, § 57).

75. En l'espèce, il est clair que ni la matérialité des faits ni la bonne foi des requérants n'étaient en cause. Les requérants s'étaient limités à reproduire l'extrait de chaque document qui corroborait les termes de l'article en question. La publication contestée servait ainsi non seulement l'objet mais aussi la crédibilité des informations communiquées. Enfin, les requérants avaient vérifié et rapporté la preuve de leurs informations dans le respect des règles de l'éthique journalistique.

76. Dans ces conditions, la Commission estime que la condamnation des requérants a apporté une entrave déraisonnable à la presse dans l'accomplissement de sa tâche, en méconnaissance des garanties reconnues aux journalistes par l'article 10 § 2 de la Convention.

77. Mettant ainsi en balance les motifs des décisions nationales de condamnation avec le rôle éminent de la presse dans un Etat de droit, la Commission considère qu'en l'espèce, il a été porté une atteinte excessive au droit des requérants de recevoir et de communiquer des informations, même en tenant compte de la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales.

Conclusion

78. La Commission conclut, par vingt et une voix contre onze, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 10 de la Convention.

D. Sur la violation de l'article 6 § 2 de la Convention

79. L'article 6 § 2 de la Convention est libellé comme suit :

« Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

80. Les requérants soutiennent que leur culpabilité n'a pas été « légalement établie » au sens de l'article 6 § 2 de la Convention. La motivation de l'arrêt de condamnation aurait méconnu la présomption d'innocence.

81. Le Gouvernement répond que le grief est, dans sa substance, incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention. Il ajoute qu'en tout état de cause, aucune violation de la présomption d'innocence ne saurait être relevée car la condamnation des requérants s'avère dûment motivée et justifiée.

82. La Commission, ayant pris connaissance de l'argumentation des parties et compte tenu de la conclusion à laquelle elle vient de parvenir au titre de l'article 10 de la Convention, considère que le grief au regard de l'article 6 § 2 repose sur les mêmes faits et ne pose pas de problèmes de fait et de droit qui nécessitent un examen séparé.

Conclusion

83. La Commission conclut, par dix-huit voix contre quatorze, qu'aucun problème distinct ne se pose au regard de l'article 6 § 2 de la Convention.

E. Récapitulation

84. La Commission conclut, par vingt et une voix contre onze, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 10 de la Convention (paragraphe 78).

85. La Commission conclut, par dix-huit voix contre quatorze, qu'aucun problème distinct ne se pose au regard de l'article 6 § 2 de la Convention (paragraphe 83).

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. GEUS,
À LAQUELLE M. GÖZÜBÜYÜK, M. BÉKÉS, M. ALKEMA
ET M. ARABADJIEV DÉCLARENT SE RALLIER

J'ai voté contre l'avis de la majorité de la Commission selon laquelle le grief des requérants tiré de la violation alléguée de l'article 6 § 2 de la Convention ne posait pas de question distincte compte tenu du constat auquel la Commission est parvenue sous l'angle de l'article 10.

Je suis d'avis que le grief soulève une question distincte et qu'en l'espèce il y a eu violation de l'article 6 § 2 de la Convention dans le cadre de la procédure qui a conduit à la condamnation des requérants.

Il est vrai, comme le souligne le Gouvernement, que la question de l'admissibilité des preuves ainsi que leur force probante relèvent essentiellement du droit interne. Il n'appartient donc pas en principe à la Commission de se prononcer sur la question de savoir si les juridictions nationales les ont correctement appréciées (Cour eur. DH, arrêt Vidal c. Belgique du 22 avril 1992, série A n° 235-B, pp. 32-33, § 33, et requête n° 9000/80, décision du 11 mars 1982, Décisions et rapports (DR) 28, pp. 128-129). Dans cette mesure, je m'accorde à reconnaître avec le Gouvernement que le grief des requérants échappe à la compétence *ratione materiae* de la Commission.

Il n'en reste pas moins que la Commission est compétente pour examiner le grief des requérants pour autant qu'il vise à déterminer si leur culpabilité a été « légalement établie » au sens de l'article 6 § 2 de la Convention, à défaut de quoi la présomption d'innocence dont ils bénéficiaient aurait été méconnue.

Il convient de rappeler, à cet égard, que la présomption d'innocence concerne notamment l'état d'esprit et l'attitude du juge appelé à statuer sur une accusation pénale portée devant lui, en lui interdisant notamment de partir de la conviction ou de la supposition que l'accusé est coupable. Au moment de prendre leur décision, les juges ne doivent arriver à une condamnation que sur la base de preuves directes ou indirectes suffisamment fortes, aux yeux de la loi, pour établir la culpabilité de l'intéressé (Cour eur. DH, arrêt Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne du 6 décembre 1988, série A n° 146, avis de la Commission, p. 49, § 104 ; requête n° 9037/80, décision du 5 mai 1981, DR 24, pp. 221-222, et requête n° 7628/76, décision du 9 mai 1977, DR 9, pp. 169-171).

En l'espèce, je relève que, bien que l'instruction – qui a d'ailleurs duré plus de deux ans – n'ait permis de révéler ni l'identité de l'auteur ni les circonstances de la sortie et de la communication des documents, la cour d'appel a établi l'existence du délit de violation du secret professionnel en se fondant sur le seul fait « qu'il est certain qu'un tiers, non fonctionnaire, étranger aux services fiscaux, n'aurait pu – sans attirer l'attention – prendre

les documents (...) ». Ensuite, la cour d'appel a établi l'existence du délit de recel de violation du secret professionnel à charge des requérants en se fondant sur le seul fait que « compte tenu de la nature des documents et des vérifications auxquelles [le second requérant] a déclaré avoir procédé, les prévenus ne pouvaient ignorer qu'ils provenaient du dossier fiscal (...) » et a déduit l'élément intentionnel de l'infraction à charge du premier requérant du seul fait qu'il avait personnellement donné l'ordre de publier l'article.

Ainsi, la cour d'appel a déduit le délit de violation du secret professionnel de la certitude de ce que seul un fonctionnaire des services fiscaux pouvait avoir matériellement envoyé le document et a déduit la connaissance de ce délit de l'ordre de publication donné personnellement par le premier requérant. J'y vois, pour ma part, une accumulation de présomptions de fait, alors même que les dispositions législatives applicables ne font pas appel à la technique de la présomption.

Plus précisément, s'agissant de la violation du secret professionnel, je constate que la cour d'appel, en excluant qu'un tiers, non fonctionnaire, étranger aux services fiscaux, ait pu s'emparer des documents litigieux, a conclu implicitement, mais certainement, que la personne qui les avait soustraits pour les photocopier était tenue au secret.

Or, il ressort du jugement du tribunal correctionnel que « l'hypothèse de l'action d'une « personne non habituée » du service éta[it] évoquée par l'administration elle-même (...) quelles que soient les règles de sécurité en vigueur ». Il m'apparaît qu'en ce qui concerne la situation de fait prévalant au centre des impôts de Chaillot, les fonctionnaires y travaillant quotidiennement étaient mieux placés que quiconque pour évaluer les failles du système de sécurité. Dès lors, la seule référence faite par la cour d'appel aux « constatations faites par les enquêteurs » est insuffisante pour écarter résolument l'hypothèse de l'action d'un tiers à l'administration. La cour d'appel a ainsi privilégié une éventualité par rapport à une autre.

En outre, la cour d'appel n'a même pas envisagé que l'auteur de la « fuite » ait pu être un agent subalterne du centre des impôts, qui comporte nécessairement du personnel d'exécution. L'article L. 103 du code des procédures fiscales n'énonce pourtant que limitativement les personnes qui sont tenues au secret, ledit personnel d'exécution n'en faisant pas partie. C'est la raison pour laquelle le tribunal correctionnel avait jugé que « l'ignorance du statut et des fonctions professionnelles de l'auteur présumé de la divulgation exclut donc toute possibilité de caractériser l'un des éléments constitutifs essentiels du délit de violation du secret professionnel ». Force m'est de constater que la cour d'appel n'a nullement réfuté en droit cette analyse.

Par ailleurs, pour ce qui est de l'élément intentionnel du délit de recel de photocopies volées, il est à souligner que la cour d'appel s'est fondée sur les vérifications opérées par le second requérant et sur la connaissance qu'avait le premier requérant de la teneur de ces documents, sans démontrer que

celles-ci auraient porté sur leur origine plutôt que sur leur seule authenticité et que toute personne normalement avisée devait savoir, au vu du numéro informatique figurant dans la partie supérieure des documents, que ceux-ci provenaient du dossier fiscal et étaient destinés à y rester. Il est plus que vraisemblable que si les requérants avaient pu se douter que le numéro informatique figurant sur les avis d'imposition révélerait leur origine, ils n'auraient pas manqué de le masquer sur la reproduction publiée.

J'en conclus que la cour d'appel a procédé par présomptions de fait sans asseoir la motivation de son arrêt sur un faisceau d'éléments propres à la conduire raisonnablement à constater la culpabilité des requérants. Or l'article 6 § 2 de la Convention « commande aux Etats d'enserrer [les présomptions de fait] dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense » (voir, spécialement, Cour eur. DH, arrêt *Salabiaku c. France* du 7 octobre 1988, série A n° 141-A, pp. 15-16, § 28).

Il m'apparaît donc, au vu de la motivation de l'arrêt de la cour d'appel, que celle-ci a fondé le délit de violation du secret professionnel et le délit de recel sur des éléments insuffisants pour valoir de preuves directes ou même indirectes au regard de la loi. Dès lors, faute pour la cour d'appel d'avoir exercé son pouvoir d'appréciation au vu d'éléments de preuve contradictoirement débattus devant elle, la culpabilité des requérants n'a pas été « légalement établie » dans le respect de la présomption d'innocence (voir spécialement, *a contrario*, arrêt *Salabiaku* précité, pp. 17-18, § 30).

Pour ces diverses raisons, j'estime que, dans la présente affaire, il y a eu violation de l'article 6 § 2 de la Convention.

**OPINION DISSIDENTE DE M. SOYER,
À LAQUELLE M. MARTÍNEZ, M. RESS, M. BÎRSAN
ET M. HERNDL DÉCLARENT SE RALLIER**

1. S'agissant de la violation de l'article 10 de la Convention, constatée par la majorité de la Commission, je crois utile de mettre en lumière une donnée qui me paraît décisive.

Au paragraphe 67 de son avis, la majorité de la Commission énonce que « les requérants ont été condamnés pour avoir publié la photocopie de l'extrait d'avis d'imposition du directeur d'une importante entreprise automobile ».

Cette affirmation mérite d'être soigneusement précisée. Les requérants n'ont pas été condamnés pour un délit de presse tenant à la publication d'une information. Ils ont été condamnés, exclusivement, pour un délit de droit commun, à savoir le recel de photocopies de déclarations d'impôts d'un contribuable.

2. C'est ce qui résulte du rapport de la Commission, dans sa partie relative à l'établissement des faits (paragraphe 38) :

« Par arrêt du 10 mars 1993, la cour d'appel de Paris (...) déclara les requérants coupables de recel de photocopies de déclarations [d'un contribuable] provenant de la violation du secret professionnel par un fonctionnaire des impôts non identifié. »

3. De plus, dans la même partie du rapport de la Commission, il est exposé (paragraphe 44) que la Cour de cassation, en rejetant le pourvoi dirigé contre cet arrêt de la cour d'appel, prend bien soin d'asseoir ce rejet sur ce que :

« (...) il ne saurait être reproché à la cour d'appel d'avoir méconnu l'article 460 du code pénal » (seule base de la condamnation pénale) « alors applicable et ne réprimant que le recel de choses, dès lors que, si elle a déclaré caractérisé, en l'espèce, un recel de photocopies, elle a écarté, à bon droit, la prévention du recel d'informations qui avait été retenue par l'ordonnance de renvoi des journalistes devant le tribunal correctionnel (...) qu'en effet, une information, quelle qu'en soit la nature ou l'origine, échappe aux prévisions (...) de cet article 460. »

4. C'est d'ailleurs ce que souligne le rapport adopté par la majorité de la Commission, dans l'exposé des motifs de son avis (paragraphe 69) :

« (...) la cour d'appel n'a pas reproché aux requérants d'avoir publié l'information en elle-même, à savoir le montant des salaires et traitements [du contribuable], mais uniquement son support. La condamnation des requérants n'était donc pas fondée sur la révélation d'informations confidentielles mais bien sur la reproduction de documents détenus par les services fiscaux et considérés comme communiqués en violation du secret professionnel (...) »

5. Cette assertion a d'autant plus d'importance qu'un peu plus loin, le rapport adopté par la majorité de la Commission concède (paragraphe 74) :

« Il est vrai que les requérants pouvaient exercer leur droit de communiquer des informations en publiant le montant des revenus [du contribuable], tout en s'abstenant de publier les avis d'imposition contenant ces informations (...) »

6. On se demande, dans ces conditions, en quoi la liberté de l'information s'est trouvée le moins du monde restreinte, alors surtout que les journalistes disposent en plus du droit de ne pas révéler leurs sources à la justice, et que ce droit, depuis longtemps respecté par la pratique judiciaire, a été proclamé de manière expresse par le code de procédure pénale (article 109, deuxième alinéa) :

« Tout journaliste entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine. »

7. Les journalistes en cause étaient donc totalement maîtres d'opérer la divulgation des informations confidentielles qu'ils avaient obtenues, sans encourir un quelconque risque pénal.

Mais ils ont choisi – bien que la loi nationale les en dispense – de reproduire leurs sources, et pour cela de reproduire des avis d'imposition qu'ils n'avaient pu se procurer que par la commission d'un recel, infraction de droit commun prévue et réprimée par le code pénal français.

8. Faudrait-il alors délier les journalistes du devoir de respecter les lois pénales de droit commun, les soustrayant par essence aux obligations civiques qui pèsent sur les citoyens « ordinaires » ? Le droit d'informer serait-il discrétionnaire, insusceptible d'abus ?

Il paraît difficile de le soutenir, surtout au regard de l'article 10 lui-même qui légitime, en son paragraphe 2, « des mesures nécessaires (...) à la protection (...) des droits d'autrui ».

Cette thèse extrémiste étant donc insoutenable, la majorité de la Commission tente de montrer qu'en l'espèce la condamnation des journalistes pour recel de documents en violation du secret professionnel n'était pas justifiée.

9. Pour fonder cette démarche, l'avis de la Commission relève alors (paragraphe 72) que la justice n'avait pu déterminer « ni les circonstances ni l'auteur de la sortie du document ».

10. Certes, mais cela n'est aucunement nécessaire à la constitution du délit de recel. Lorsqu'un individu se trouve au volant d'un véhicule volé, échappe-t-il à la loi pénale parce qu'on n'a pas pu désigner le voleur avec certitude ?

Et pourquoi dès lors le receleur d'un document confidentiel, obtenu par un procédé pénalement coupable, pourrait-il impunément diffuser ce document, au motif qu'il n'arrive pas à savoir qui le lui a procuré ? Alors qu'au surplus, ayant le devoir professionnel de protéger ses sources, il refuserait de désigner ce délinquant même s'il le connaissait ?

11. Pour toutes ces raisons, j'ai dû m'écarter de l'avis rendu par la Commission. Et, pour ces mêmes raisons, je conclus que l'article 10 de la Convention n'a pas été violé en l'espèce.

12. Ni bien sûr, l'article 6 § 2, puisque, de l'avis majoritaire de la Commission, cet article ne soulève pas ici de question distincte de celle soulevée par l'article 10 de la Convention. Au surplus, j'approuve les raisons exposées dans l'opinion dissidente de M^{me} Liddy.

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LIDDY,
À LAQUELLE M. TRECHSEL ET M. BIELIŪNAS
DÉCLARENT SE RALLIER

(Traduction)

Quant à l'article 10

J'admets qu'il y a eu une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression qui était prévue par la loi et poursuivait des buts légitimes, mais je tiens à exprimer mon désaccord sur la question essentielle de savoir s'il était nécessaire, dans une société démocratique, de condamner les requérants à des amendes pour recel de documents officiels à caractère confidentiel concernant la situation fiscale d'un tiers. A mon sens, on peut considérer que cette ingérence est nécessaire et répond à un besoin social impérieux.

Notons que la loi renfermait des dispositions (article L. 111 du code des procédures fiscales) permettant l'accès à la substance des informations pertinentes et que la publication de ces informations n'a pas en soi motivé la condamnation des requérants. Celle-ci se fondait sur le fait que les intéressés étaient les destinataires de documents officiels spécifiques dont les fonctionnaires avaient le devoir de préserver la confidentialité.

Le Gouvernement a invoqué la jurisprudence des organes de la Convention consacrant l'intérêt des Etats à imposer une obligation de réserve à certains fonctionnaires (voir, par exemple, arrêt Hadjianastassiou c. Grèce du 16 décembre 1992, série A n° 252). Il serait difficile d'identifier et de punir ceux qui manquent à ce devoir de confidentialité si les personnes auxquelles ils envoient à des fins de publication les documents « d'origine frauduleuse » échappaient à toute sanction.

En l'espèce, le droit français ménage un certain équilibre entre la nécessité d'assurer le respect de l'obligation de réserve par certains fonctionnaires, si besoin est en déclenchant des poursuites contre ceux qui publient des documents reçus en violation de cette obligation, et le respect de la liberté d'expression des journaux qui reçoivent, sans commettre d'infraction, des documents « d'origine frauduleuse ». Ainsi, si les requérants s'étaient contentés de publier simplement la substance des informations, ils auraient été autorisés dans toute procédure ultérieure en diffamation à produire à l'appui de leur défense, en tant que preuves à décharge, les documents « d'origine frauduleuse », en vue de démontrer la véracité de leurs déclarations.

En outre, rien n'indique qu'un intérêt public majeur commandait la publication de ces documents officiels particuliers.

Comme on l'a souvent rappelé, la recherche de l'équilibre est inhérente à la Convention. En l'espèce, considérant qu'à l'encontre de la reproduction des documents officiels, la publication des informations était en soi autorisée, la majorité de la Commission en a déduit que la sanction subie par les requérants n'était pas nécessaire pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles. Pour ma part, j'estime pour les raisons exposées ci-dessus que la solution nuancée qu'apporte le droit français, qui permet en même temps de garantir la liberté d'expression et d'assurer le respect de l'obligation de certains fonctionnaires de ne pas adresser de documents confidentiels à la presse, dénote la recherche de l'équilibre inhérent à la Convention.

Il n'y a pas lieu en l'espèce d'examiner dans quelles circonstances l'intérêt public à la reproduction de documents officiels revêtirait une telle importance qu'il l'emporterait sur l'obligation des fonctionnaires de préserver la confidentialité dans certaines affaires. Il suffit de conclure que dans les circonstances de l'espèce, l'Etat défendeur n'a pas excédé sa marge d'appréciation et qu'il n'y a pas violation de l'article 10.

Quant à l'article 6 § 2

L'impossibilité d'identifier le fonctionnaire responsable de la « fuite » des documents n'a entraîné, à mon sens, aucune violation de la présomption d'innocence. En se fondant sur les moyens de preuve à sa disposition, la cour d'appel est parvenue à certaines conclusions factuelles et a tiré certaines déductions de ses constatations. Tant son arrêt que celui de la Cour de cassation étaient rigoureusement motivés au regard du droit interne.

L'article 6 ne donne pas compétence à la Commission pour examiner des allégations d'erreurs de fait ou de droit commises par les juridictions nationales, sauf dans la mesure où l'une des garanties procédurales consacrées par cette disposition n'a pas été respectée.

En l'espèce, rien ne porte à croire que les requérants aient été jugés coupables *a priori* ou que les tribunaux se soient fondés sur des présomptions de fait ou aient agi de manière arbitraire. Au contraire, de longues investigations ont permis à la cour d'appel de conclure que seul un fonctionnaire des services fiscaux avait pu accéder aux documents en question, les subtiliser et les faire parvenir à la presse.

De même, elle a précisé en détail l'implication des deux requérants dans le processus qui a conduit à la publication et a établi l'existence à la fois de l'élément matériel et de l'élément intentionnel constitutifs de l'infraction de recel de documents communiqués en violation du secret professionnel.

Dans ces circonstances, je ne constate aucune violation de l'article 6 § 2.

GARCÍA RUIZ v. SPAIN
(*Application no. 30544/96*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 21 JANUARY 1999

SUMMARY¹**Inadequate reasons for a judicial decision****Article 6 § 1**

Fair hearing – Civil proceedings – Reasons for judicial decisions – Inadequate reasons for a judicial decision

*
* * *

The applicant is registered as a member of the Bar, but does not in fact work as a lawyer. However, he submitted that a person who wished to purchase a certain property had instructed him to carry out non-contentious work which involved providing advice and assistance. Alleging that he had never been paid for his services, he brought proceedings under the taxation procedure (*procedimiento de jura de cuenta*) to recover the sum he claimed. His claim was dismissed on the ground that the remedy concerned was only to be used by lawyers seeking payment for services rendered in the context of judicial proceedings. He then brought a civil action for payment, but this claim was also dismissed, on the ground that he had not proved, in the face of the defendant's denials, that the services for which he sought payment had actually been performed. The applicant appealed. The *Audiencia Provincial*, finding against him, repeated the summary of the facts set out in the first-instance judgment and endorsed the grounds of that judgment in so far as they were compatible with its own. For the rest, it merely noted tersely that the case file did not contain the slightest evidence that the applicant had acted as counsel in judicial proceedings, although he might have carried out non-contentious work. The applicant then appealed to the Constitutional Court by means of a *recurso de amparo* in which he complained that the appellate court had not determined his claims. The Constitutional Court dismissed this appeal on the ground that it had no constitutional relevance, pointing out that assessment of the facts was a matter over which the trial courts had sole jurisdiction.

Held

Article 6 § 1: The scope of the obligation for courts to give reasons for their decisions pursuant to Article 6 § 1 varied in accordance with the nature of the decision and the circumstances of the case. In the present case the decision of the first-instance court was perfectly satisfactory in that respect. The *Audiencia Provincial* had endorsed the statement of facts and grounds of the first-instance decision. While it would have been desirable for it to give a more carefully reasoned decision, the complaint that its judgment lacked reasons was not made out.

Conclusion: no violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Schenk v. Switzerland, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140

Van de Hurk v. the Netherlands, judgment of 19 April 1994, Series A no. 288

Ruiz Torija v. Spain, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-A

Hiro Balani v. Spain, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-B

Helle v. Finland, judgment of 19 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII*

Higgins and Others v. France, judgment of 19 February 1998, *Reports 1998-I*

In the case of García Ruiz v. Spain,

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr G. BONELLO,

Mr J. MAKARCZYK,

Mr P. KŪRIS,

Mr R. TÜRMEŒEN,

Mr J.-P. COSTA,

Mrs F. TULKENS,

Mr M. FISCHBACH,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr J. CASADEVALL,

Mr J. HEDIGAN,

Mrs H.S. GREVE,

Mr A.B. BAKA,

Mr R. MARUSTE,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

and also of Mr M. DE SALVIA, *Registrar*,

Having deliberated in private on 18 November 1998 and 13 January 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the Spanish Government (“the Government”) on 6 January 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 30544/96) against the Kingdom of Spain lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former

Notes by the Registry

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

Article 25 by a Spanish national, Mr Faustino Francisco García Ruiz, on 19 December 1995.

The Government's application referred to former Article 48. The object of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 6 § 1 of the Convention.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 33 § 3 (d) of former Rules of Court A¹, the applicant stated that he wished to take part in the proceedings. The President of the Court at that time, Mr R. Bernhardt, gave him leave to use the Spanish language (former Rule 27 § 3).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr Bernhardt, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Government, the applicant and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the applicant's memorial on 13 May 1998 and the Government's memorial on 2 June 1998.

4. On 12 October 1998 the Commission produced the file on the proceedings before it, as requested by the Registrar on the President's instructions.

5. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr A. Pastor Ridruejo, the judge elected in respect of Spain (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr G. Bonello, Mr J. Makarczyk, Mr P. Kūris, Mr R. Türmen, Mrs F. Tulkens, Mrs V. Strážnická, Mr V. Butkevych, Mr J. Casadevall, Mrs H.S. Greve, Mr A.B. Baka, Mr R. Maruste and Mrs S. Botoucharova (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4). Subsequently Mr J. Hedigan replaced Mrs Strážnická, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 5 (b)).

6. At the Court's invitation (Rule 99), the Commission delegated one of its members, Mr F. Martínez, to take part in the proceedings before the Grand Chamber.

1. *Note by the Registry.* Rules of Court A applied to all cases referred to the Court before the entry into force of Protocol No. 9 (1 October 1994) and from then until 31 October 1998 only to cases concerning States not bound by that Protocol.

7. In accordance with the President's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 18 November 1998.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr J. BORREGO BORREGO, Head of the
Legal Service for the European Commission
and Court of Human Rights, *Agent;*

(b) *for the Commission*

Mr F. MARTÍNEZ, *Delegate,*
Ms M.-T. SCHOEPFER, *Secretary to the Commission.*

The Court heard addresses by Mr Martínez and Mr Borrego Borrego.

By a letter of 28 October 1998 the applicant had informed the Registry that he would not be taking part in the hearing and would not be represented at it.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant has the degree of Bachelor of Laws and is registered as a member of the Madrid Bar, but in fact works as a nurse. He submitted that in August 1985 one M. gave him instructions to carry out certain non-contentious (*extraprocesal*) work, including in particular a search to discover any encumbrances affecting the title to a piece of land which was among the property made subject to a charging order in summary foreclosure proceedings under the Mortgage Act (*juicio sumario ejecutivo de la Ley Hipotecaria*) brought by the X company against S. before judge no. 19 of the Madrid Court of First Instance.

On 19 June 1986 M. bought the land at auction, at a price which the applicant considered advantageous.

9. The applicant maintained that in 1986 he unsuccessfully asked his client to pay him for the administrative services, advice and technical assistance he had provided at the time of the purchase in question.

He asserted that, by a registered letter of 27 May 1989 with a prepaid form for acknowledgment of receipt, to which he received no reply, he asked M. to pay him the sum of two million five hundred thousand pesetas to cover his fees.

10. On 8 June 1989, at the applicant's request, the Madrid Bar gave an opinion assessing the fees the applicant was entitled to claim for the services in question at three million pesetas. The Bar made it clear that its assessment was based exclusively on the information provided by the applicant.

11. On 16 June 1989 the applicant brought proceedings against M. under the taxation procedure (*procedimiento de jura de cuenta*) before judge no. 2 of the Madrid Court of First Instance to recover the sum he claimed. Judgment was given against the applicant on 30 June 1989 on the ground that the *jura de cuenta* procedure was intended only for the recovery of fees owed for services rendered by counsel in the context of judicial proceedings and that the services he had rendered had been non-contentious.

12. On 29 September 1989 the applicant brought an ordinary civil action (*juicio declarativo ordinario*) against M. before judge no. 12 of the Madrid Court of First Instance seeking payment of three million pesetas.

13. This claim was dismissed by a judgment of 24 May 1993. The judge took into account the statements of the defendant, who had denied the facts alleged by the applicant, and in particular that he had ever given Mr García Ruiz instructions to act for him, held that the evidence of a witness called by the applicant was not conclusive and ruled that the applicant had not proved that he had performed the services in question. He held in particular:

"The plaintiff asserts that he was instructed by the defendant (M.) to perform a number of services for him consisting in checking which court was dealing with certain proceedings and providing other information M. considered necessary to inform his decision as to whether to buy a certain property. In support of his claim he has submitted, in addition to his pleading, a series of documents, numbered 1 to 7 in the file.

In his deposition (*confesión judicial*) the defendant contested the truth of the facts on which the claim is based, denying that there had ever been any kind of contractual relationship between himself and the plaintiff or that he had asked the latter to perform the professional services which he claimed to have carried out according to the defendant's instructions.

...

Be that as it may, the plaintiff admits that he did not perform the services concerned in the context of judicial proceedings... What is not in doubt is that he must prove that he actually did perform the services in issue. In that connection, no evidence has been produced in the case which might establish the truth of the allegations... Consideration of the evidence adduced suffices in itself to persuade the Court that the plaintiff has not satisfied a single one of the conditions for claiming lawyer's fees. In the absence of evidence, the claim must be rejected, especially as the defendant denies the facts."

14. On 4 June 1993 the applicant appealed. By a judgment of 17 March 1995, the Madrid *Audiencia Provincial* dismissed the appeal and upheld the impugned judgment.

In Part I of its judgment (The Facts) it stated: “[This Court] accepts and deems to be reproduced in its own decision the statement of the facts set out in the impugned judgment.”

In Part II (The Law) it ruled:

“The grounds of the impugned decision are accepted as pertinent, in so far as they are not incompatible with those set out below.

Firstly, the appeal is against the decision given by judge no. 12 of the Madrid Court of First Instance on 24 May 1993, dismissing the claim of the appellant [that is the applicant], a lawyer, against M., for three million pesetas in respect of fees owed on account of work he had done as counsel in summary foreclosure proceedings no. 843/81, brought in the Court of First Instance. M. contests the appeal on the ground that the appellant never acted in the proceedings in question, as his legal representative in that case was Mr J.A. C.L.

Secondly, the case file does not contain the slightest evidence that the appellant [the applicant] acted as counsel in case no. 843/81, or at least that, as Article 1214 of the Civil Code requires, he took steps of a procedural nature, although he may have carried out non-contentious work; the appeal must accordingly be dismissed and the impugned judgment upheld ...”

The *Audiencia Provincial* concluded:

“... This Court must dismiss, and hereby dismisses, the appeal lodged by [the applicant’s lawyer] against the judgment given by judge no. 12 of the Madrid Court of First Instance on 24 May 1993, which is hereby upheld ...”

15. On 13 May 1995 the applicant lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court relying on the right to a fair hearing, contending that the judgment of the *Audiencia Provincial* had given no reply whatsoever to his arguments. In his appeal the applicant made the following points:

“(a) Indeed, [the applicant] did not act as counsel in summary foreclosure proceedings no. 843/81 before judge no. 19 of the Madrid Court of First Instance, as the impugned decision states; he acted solely as the agent of the respondent [M.], providing non-contentious services in the form of advice and assistance (as stated in the initial application) and in the proceedings brought before judge no. 19; but he never carried out any contentious work (*ejercicio intraprocesal*) in those proceedings ...

...

(c) ... the non-contentious work ... formed the only basis for the judicial proceedings to recover fees for services rendered ...; ... the client unjustly obtained a financial gain ... on account of the performance of the various non-contentious services which he had requested and which were in fact performed ...”

The applicant also stated his disagreement with the way the judge of the Court of First Instance had assessed and interpreted his evidence.

16. By a decision of 11 July 1995 the Constitutional Court dismissed the appeal on the ground that it had no constitutional relevance, observing that the ordinary courts had held that the applicant had not adduced sufficient

evidence that he had rendered the professional services in issue and that assessment of the facts was a matter over which the trial courts had sole jurisdiction, to the exclusion of its own jurisdiction.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

17. Article 120 § 3 of the Spanish Constitution is worded as follows:

“Judgments shall always contain a statement of the grounds on which they are based and be delivered in public.”

“Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.”

18. Article 359 of the Code of Civil Procedure provides:

“Judgments must be clear and precise and must address specifically the applications and other claims made in the course of the proceedings; they must find for or against the defendant and rule on all the disputed points which have been the subject of argument ...”

“Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate ...”

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

19. Mr García Ruiz applied to the Commission on 19 December 1995. He submitted that his right to a fair hearing, guaranteed by Article 6 § 1, had been infringed in that the judgment of the Madrid *Audiencia Provincial* had not replied to his arguments. He also complained of the length of the proceedings and alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

20. On 2 September 1996 the Commission decided to give notice of the application (no. 30544/96) to the Government in so far as it concerned the applicant’s complaint of a violation of his right to a fair hearing on account of the fact that the Madrid *Audiencia Provincial*’s judgment gave no reply to his arguments, and declared the remainder of the application inadmissible. On 24 February 1997 it declared admissible the part of the application that had been communicated to the Government. In its report of 15 September 1997 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been a violation of Article 6 § 1 (twenty-two votes to eight). The full text of

the Commission's opinion and of the dissenting opinion contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

21. In their memorial the Government requested the Court to hold that the Madrid *Audiencia Provincial's* judgment had replied to the applicant's arguments and that there had accordingly been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

22. The applicant asked the Court to hold that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention and to award him just satisfaction.

THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

23. The applicant submitted that the Madrid *Audiencia Provincial's* failure to give any reply in its judgment to his arguments had breached Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

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

24. The Commission accepted this argument for the most part.

25. The Government submitted that the two trial courts which had considered the case had given reasoned replies to the applicant's allegations. At first instance, judge no. 12 of the Madrid Court of First Instance had rejected his claim in a decision for which detailed factual reasons had been given. On appeal, the *Audiencia Provincial* had given judgment against the applicant after endorsing the statement of the facts and the reasoning set out in the impugned judgment. The applicant's arguments had accordingly been expressly answered on appeal, with reasons, as required by Article 6 § 1 of the Convention.

26. The Court reiterates that, according to its established case-law reflecting a principle linked to the proper administration of justice, judgments of courts and tribunals should adequately state the reasons on which they are based. The extent to which this duty to give reasons applies may vary according to the nature of the decision and must be determined in the light of the circumstances of the case (see the Ruiz Torija v. Spain and Hiro Balani v. Spain judgments of 9 December 1994, Series A nos. 303-A and 303-B, p. 12, § 29, and pp. 29-30, § 27; and the Higgins and Others v. France judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments*

and Decisions 1998-I, p. 60, § 42). Although Article 6 § 1 obliges courts to give reasons for their decisions, it cannot be understood as requiring a detailed answer to every argument (see the Van de Hurk v. the Netherlands judgment of 19 April 1994, Series A no. 288, p. 20, § 61). Thus, in dismissing an appeal, an appellate court may, in principle, simply endorse the reasons for the lower court's decision (see, *mutatis mutandis*, the Helle v. Finland judgment of 19 December 1997, Reports 1997-VIII, p. 2930, §§ 59-60).

27. In the present case the Court notes that at first instance judge no. 12 of the Madrid Court of First Instance took into account in his decision the defendant's statements denying the facts alleged by the applicant in his claim. It held that the evidence of a witness called by the applicant was not conclusive and ruled that the applicant had not proved that he had performed the services for which he was claiming a fee (see paragraph 13 above).

On appeal the *Audiencia Provincial* first stated that it accepted and deemed to be reproduced in its own decision the statement of the facts set out in the judgment at first instance, thus ruling that the applicant had not proved that he had performed as counsel the non-contentious services which formed the basis of his claim. It went on to say that it likewise endorsed the legal reasoning of the impugned decision in so far as it was not incompatible with its own findings. On that point, it held that there was not the slightest evidence in the case file to prove that the applicant had acted as counsel in summary foreclosure proceedings no. 843/81, although he might have performed non-contentious services. It therefore dismissed the appeal and upheld the judgment delivered at first instance (see paragraph 14 above).

The case was then referred to the Constitutional Court, which, in its judgment of 11 July 1995, dismissed the applicant's *amparo* appeal on the grounds that, according to the trial courts, the applicant had not established that he had rendered the professional services for which he was claiming a fee and that assessment of the facts was a matter over which the Constitutional Court did not have jurisdiction (see paragraph 16 above).

28. In so far as the applicant's complaint may be understood to concern assessment of the evidence and the result of the proceedings before the domestic courts, the Court reiterates that, according to Article 19 of the Convention, its duty is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties to the Convention. In particular, it is not its function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention. Moreover, while Article 6 of the Convention guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence or the way it should be assessed, which are therefore primarily matters for regulation by national law and the

national courts (see the *Schenk v. Switzerland* judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§ 45-46).

29. In the light of the foregoing considerations, the Court notes that the applicant had the benefit of adversarial proceedings. At the various stages of those proceedings he was able to submit the arguments he considered relevant to his case. The factual and legal reasons for the first-instance decision dismissing his claim were set out at length. In the judgment at the appeal stage the *Audiencia Provincial* endorsed the statement of the facts and the legal reasoning set out in the judgment at first instance in so far as they did not conflict with its own findings. The applicant may not therefore validly argue that this judgment lacked reasons, even though in the present case a more substantial statement of reasons might have been desirable.

30. In conclusion, the Court considers that, taken as a whole, the proceedings in issue were fair for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

Holds that there has not been a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 21 January 1999.

Luzius WILDHABER
President

Michele DE SALVIA
Registrar

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**

(as expressed in the Commission's report² of 15 September 1997)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mrs G.H. THUNE,
Mrs J. LIDDY,
Mr E. BUSUTTLI,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
Mr A. WEITZEL,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H. DANELIUS,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr J.-C. GEUS,
Mr M.P. PELLONPÄÄ,
Mr B. MARXER,
Mr M.A. NOWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr I. BÉKÉS,
Mr J. MUCHA,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr G. RESS,
Mr A. PERENIČ,
Mr C. BİRSAN,
Mr P. LORENZEN,
Mr K. HERNDL,
Mr E. BIELIČNAS,
Mr E.A. ALKEMA,
Mrs M. HION,
Mr R. NICOLINI,
Mr A. ARABADJIEV,
and Mr H.C. KRÜGER, *Secretary*.]

1. Translation; original French.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

A. Complaint declared admissible

33. The Commission has declared admissible the applicant's complaint that he did not have a fair hearing before the appellate court, in so far as it did not answer the arguments he had raised.

B. Point at issue

34. The Commission must express an opinion on the following question:
– Did the fact that the judgment on appeal did not reply to the applicant's arguments infringe his right to a fair hearing within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention?

C. Alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention

35. The relevant part of Article 6 § 1 provides:

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

36. The applicant complains that the Madrid *Audiencia Provincial's* judgment of 17 March 1995 did not give any reply to his arguments. He asserts that he was owed a fee for the non-contentious services (administrative work, assistance) he had rendered at the time when M. purchased the land at auction. He observes that this was held to have been established at first instance.

37. The applicant emphasises that the judgment of the *Audiencia Provincial* arbitrarily mis-stated the facts of the case when it ruled on the nature of his intervention as a lawyer in case no. 843/81 before judge no. 19 of the Madrid Court of First Instance, whereas he had not, strictly speaking, been M.'s counsel in those proceedings. He criticises the *Audiencia Provincial* for a lack of thoroughness and diligence.

38. The respondent Government maintain that the Spanish courts which dealt with the case ruled on the allegations of the applicant, who had asked the appellate court to set aside the judgment given by the court of first instance. They observe that the judgment delivered by the *Audiencia Provincial* accepted the facts and reasoning of the impugned decision and expressly upheld it.

39. The Government conclude that on appeal the applicant's arguments received an express, reasoned reply and that there is no similarity between the present case and the cases of Ruiz Torija v. Spain and Hiro Balani v. Spain.

40. The Commission notes that the applicant's claim concerned recovery of a fee for non-contentious services rendered to M. at the time when the

latter purchased at auction a piece of land which was the subject of enforcement proceedings brought by a third party before judge no. 19 of the Madrid Court of First Instance. Judgment at first instance was given against the applicant. The *Audiencia Provincial* dismissed the applicant's appeal on the ground that, since he had not acted as counsel in the enforcement proceedings at issue, he was not entitled to claim fees for the services he alleged he had rendered to M.

41. The Commission reiterates that it is a principle of the proper administration of justice that judicial decisions should adequately state the reasons on which they are based (see Eur. Court HR, *H. v. Belgium* judgment of 30 November 1987, Series A no. 127-B, pp. 35-36, § 53). The question whether the failure to give reasons or to give an explicit reply to a specific point has made proceedings unfair, and thus in breach of Article 6 of the Convention, must be examined in the light of the circumstances of each case.

42. The Commission reiterates that courts are under an obligation to give reasons for their decisions (see Eur. Court HR, *Ruiz Torija v. Spain* and *Hiro Balani v. Spain* judgments of 9 December 1994, Series A no. 303-A and B) and observes that in the present case the complaint concerns not merely a lack of reasons but the total failure to reply to the applicant's arguments. The Commission further notes that, pursuant to Article 359 of the Spanish Code of Civil Procedure, judgments must rule on all the disputed points which have been the subject of argument.

43. The Commission observes that the *Audiencia Provincial*, in its judgment, accepted and deemed to be reproduced the facts established by the decision at first instance, in which the judge had ruled that the applicant had not proved that he had rendered to M. the non-contentious professional services which formed the basis of his claim. However, in its considerations the judgment on appeal stated that at first instance the applicant, a lawyer, had claimed a sum of money from M. in respect of fees owed on account of work he had done as counsel before the court of first instance in summary enforcement proceedings no. 843/81 and that this claim had been contested by M. on the ground that the applicant had never acted in the proceedings in question.

44. The Commission notes that the applicant lays stress on the fact that he did not participate as counsel in summary enforcement proceedings no. 843/81. On the contrary, he asserts that he did not take any part in those proceedings and accordingly did not claim any sum on that account. The Commission observes that any fees which might have been owed to the applicant for services as counsel in case no. 843/81 could only have been claimed from either the X company or S., who were the only parties to those proceedings, not from M., who is the only person from whom the applicant claimed fees owed to him for his non-contentious administrative work and assistance.

45. The Commission observes that the applicant claimed only the sum of money which corresponded to his fees for the non-contentious professional

services of assistance and administrative work he had rendered to M. It notes that the *Audiencia Provincial* did not deny that the applicant might have carried out non-contentious work but considered only the question whether the applicant acted as M.'s counsel in case no. 843/81 and dismissed the appeal on the ground that that was not so. It therefore made no reply to the argument submitted by the applicant.

46. While noting the rather confused nature of the applications lodged by the applicant, the Commission considers, after reading the documents produced and the observations of the parties, that the court which heard the appeal did not reply to the only argument submitted by the applicant concerning the services he had rendered outside the context of the enforcement proceedings as such. The *Audiencia Provincial* merely observed that he had not rendered any services as M.'s counsel in the proceedings in question, which was not pertinent to the argument put forward by the applicant in his appeal.

47. Admittedly, the Government emphasised in their observations that the applicant was not entitled to claim the fees he sought as a lawyer. The Commission observes, however, that the purpose of the proceedings brought by the applicant was precisely to determine whether any non-contentious work had been performed and, if so, whether that work entitled him to claim the sum he sought in payment of his fees.

48. But the *Audiencia Provincial*, by ruling that the case file did not contain the slightest evidence that the applicant had acted as counsel in the case, although he might have carried out non-contentious work, failed to reply to the specific argument he had put forward, even though the Madrid Bar had implicitly recognised his right to payment of his fees.

Conclusion

49. The Commission concludes, by twenty-two votes to eight, that in the present case there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

H.C. KRÜGER
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

DISSENTING OPINION OF Mr TRECHSEL, Mrs THUNE,
Mrs LIDDY, Mr PELLONPÄÄ, Mr CABRAL BARRETO,
Mr BÉKÉS, Mr ŠVÁBY AND Mr LORENZEN

(Translation)

We consider that in the present case there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

The judge of the court of first instance took account in his judgment of the defendant's statements denying the version of the facts given by the applicant in his claim. That court held that the evidence of the witness called by the applicant was not conclusive and that the applicant had not established that he had rendered the non-contentious professional services which formed the basis of his claim.

Moreover, the *Audiencia Provincial*, in its judgment, accepted and deemed to be reproduced the facts established by the decision at first instance, and went on to say that the applicant had claimed a sum of money from M. for fees owed on account of work he had carried out as his lawyer in connection with summary enforcement proceedings no. 843/81.

The applicant himself asserts that he did not act as counsel in the proceedings in question. He maintains, on the other hand, that he rendered non-contentious professional services taking the form of assistance and administrative work.

The *Audiencia Provincial*, on appeal, held that the applicant's claim concerned recovery of a sum of money for fees owed to him for his professional activities. The judgment on appeal upheld a judgment of the court of first instance which was sufficiently reasoned.

It should be pointed out that this case concerns only a different assessment of the facts by the *Audiencia Provincial*, not a lack of reasons for the judgment on appeal, as the applicant asserted.

Moreover, in its decision of 11 July 1995, the Constitutional Court found that the ordinary courts had held that the applicant had adduced insufficient evidence of the professional services he had rendered and that assessment of the facts was a question of ordinary law which did not come within its jurisdiction.

We recall that, according to the Commission's case-law, under Article 19 of the Convention its sole task is to ensure observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties in the Convention. In particular, it is not competent to examine applications concerning errors of fact allegedly committed by a domestic court, except where, and to the extent that, they seem likely to have entailed a violation of the rights and freedoms guaranteed by the Convention.

The applicant had the benefit of adversarial proceedings. He was able to submit his allegations and the decisions of the Spanish courts were amply reasoned, the judgment on appeal being limited to upholding the decision of the court of first instance dismissing the applicant's action. The fact that the applicant did not obtain judgment in his favour cannot in itself suffice for a finding that there has been a violation of the Convention provision relied on.

That being so, we consider that there has been no infringement of the applicant's right to a fair hearing.

GARCÍA RUIZ c. ESPAGNE
(*Requête n° 30544/96*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 21 JANVIER 1999

SOMMAIRE¹**Insuffisance de motivation d'une décision juridictionnelle****Article 6 § 1**

Procès équitable – Procédure civile – Motivation des décisions juridictionnelles – Insuffisance de motivation d'une décision juridictionnelle

*
* * *

Le requérant est inscrit au barreau comme avocat mais n'exerce pas, en fait, cette profession. Toutefois, il maintient avoir, hors de toute procédure judiciaire, conseillé et assisté, sur sa demande expresse, une personne qui souhaitait faire l'acquisition d'un bien. Alléguant n'avoir jamais reçu de paiement pour ses services, il engagea une procédure *de jura de cuenta* tendant au recouvrement de sa créance. Sa demande fut rejetée au motif que ce type de recours était réservé à des avocats cherchant à obtenir le paiement de prestations fournies dans le cadre d'une procédure judiciaire. Il introduisit alors une action en paiement, qui fut également rejetée, le tribunal estimant qu'il n'avait pas apporté la preuve, face aux dénégations de la partie défenderesse, que les prestations dont il réclamait le paiement avaient bien été fournies. Le requérant interjeta appel de ce jugement. L'*Audiencia Provincial* le débouta de sa demande, en reprenant l'exposé des faits de la décision de première instance et ceux des motifs qui ne se trouvaient pas en contradiction avec les siens propres. Elle se limita par ailleurs à constater, de manière lapidaire, que le dossier ne comportait pas la moindre preuve que le requérant ait agi comme avocat dans le cadre d'une procédure judiciaire, même s'il avait pu effectuer des actes hors procédure. Dans le recours d'*amparo* qu'il forma devant le Tribunal constitutionnel, le requérant se plaignit de ce que le juge d'appel ne s'était pas prononcé sur ses demandes. Le Tribunal constitutionnel rejeta le recours pour défaut de base constitutionnelle, en précisant que l'appréciation des faits relevait du pouvoir souverain des juges du fond.

Article 6 § 1 : l'étendue de l'obligation de motiver les décisions qui pèse sur les juridictions en application de l'article 6 § 1 varie en fonction de la nature de la décision et des circonstances de l'espèce. En l'occurrence, la décision de la juridiction de première instance est amplement satisfaisante à cet égard. L'*Audiencia Provincial*, quant à elle, a repris l'exposé des faits et les motifs de la décision de première instance. S'il eût été souhaitable qu'elle rende une décision assortie d'une argumentation plus soignée, le grief du défaut de motivation n'est cependant pas fondé.

Conclusion : non-violation (unanimité).

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

Jurisprudence citée par la Cour

Schenk c. Suisse, arrêt du 12 juillet 1988, série A n° 140

Van de Hurk c. Pays-Bas, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288

Ruiz Torija c. Espagne, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-A

Hiro Balani c. Espagne, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-B

Helle c. Finlande, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII

Higgins et autres c. France, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

En l'affaire *García Ruiz c. Espagne*,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. A. PASTOR RIDRUEJO,

G. BONELLO,

J. MAKARCZYK,

P. KRIS,

R. TÜRMEN,

J.-P. COSTA,

M^{me} F. TULKENS,

MM. M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

J. HEDIGAN,

M^{me} H.S. GREVE,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

M^{me} S. BOTOCHAROVA,

ainsi que de M. M. DE SALVIA, *greffier*.

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 18 novembre 1998 et 13 janvier 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par le gouvernement espagnol (« le Gouvernement ») le 6 janvier 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 30544/96) dirigée contre le Royaume d'Espagne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Faustino Francisco García Ruiz, avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 19 décembre 1995 en vertu de l'ancien article 25.

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

La requête du Gouvernement renvoie à l'ancien article 48. Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A¹, le requérant a exprimé le désir de participer à l'instance. Le président de la Cour à l'époque, M. R. Bernhardt, l'a autorisé à employer la langue espagnole (article 27 § 3).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, le requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du requérant et du Gouvernement le 13 mai et le 2 juin 1998 respectivement.

4. Le 12 octobre 1998, la Commission a produit le dossier de la procédure suivie devant elle ; le greffier l'y avait invitée sur les instructions du président de la Cour.

5. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. A. Pastor Ridruejo, juge élu au titre de l'Espagne (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, tous deux vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. G. Bonello, M. J. Makarczyk, M. P. Kūris, M. R. Türmen, M^{me} F. Tulkens, M^{me} V. Strážnická, M. V. Butkevych, M. J. Casadevall, M^{me} H.S. Greve, M. A.B. Baka, M. R. Maruste et M^{me} S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement). Par la suite, M^{me} Strážnická, empêchée, a été remplacée par M. J. Hedigan (articles 24 § 5 b) du règlement).

6. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. F. Martínez, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

7. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience s'est déroulée en public le 18 novembre 1998, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déférées à la Cour avant le 1^{er} octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. J. BORREGO BORREGO, chef du service juridique
pour la Commission et la Cour européennes
des Droits de l'Homme au ministère de la Justice, *agent ;*

– *pour la Commission*

M. F. MARTÍNEZ, *délégué,*
M^{me} M.-T. SCHOEPFER, *secrétaire de la Commission.*

La Cour a entendu en leurs déclarations MM. Martínez et Borrego Borrego.

Par une lettre du 28 octobre 1998, le requérant avait informé le greffe qu'il ne participerait pas à l'audience et n'y serait pas représenté.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Licencié en droit formellement inscrit au barreau de Madrid en tant qu'avocat mais exerçant en fait la profession d'infirmier, le requérant soutient qu'en août 1985 M. lui donna mandat en vue d'accomplir pour son compte certains actes hors procédure judiciaire (*extraprocesales*) consistant notamment dans l'examen des charges pesant sur un terrain qui figurait parmi les biens saisis dans le cadre d'une procédure d'exécution sommaire en matière hypothécaire (*juicio sumario ejecutivo de la Ley Hipotecaria*) intentée par la société X à l'encontre de S. devant le juge d'instance n° 19 de Madrid.

Le 19 juin 1986, M. fit l'acquisition du terrain aux enchères, à des conditions jugées avantageuses par le requérant.

9. Le requérant soutient avoir, dès 1986, réclamé sans succès à son mandant le paiement des services de gestion, conseil et assistance technique qu'il lui avait fournis lors de l'acquisition du bien en question.

Il affirme l'avoir invité, dans une lettre recommandée avec accusé de réception datée du 27 mai 1989, qui demeura sans réponse, à lui verser un montant de deux millions cinq cent mille pesetas au titre de ses honoraires.

10. Le 8 juin 1989, le barreau de Madrid rendit, à la demande du requérant, un avis estimant à trois millions de pesetas le montant des honoraires qu'il pouvait percevoir pour les services en question. Le barreau précisa que son estimation se fondait exclusivement sur les données fournies par le requérant.

11. Le 16 juin 1989, le requérant engagea à l'encontre de M., devant le juge d'instance n° 2 de Madrid, une procédure de « comptes et dépens » (*procedimiento de jura de cuenta*) tendant au recouvrement de sa créance. Il fut débouté de sa demande par un jugement du 30 juin 1989, au motif que la procédure *de jura de cuenta* ne pouvait avoir pour objet que la réclamation d'honoraires dus à des avocats pour des services prêtés en qualité de conseil dans une procédure en justice et que les services prêtés par lui l'avaient été hors procédure.

12. Le 29 septembre 1989, le requérant saisit le juge d'instance n° 12 de Madrid d'une action en paiement (*juicio declarativo ordinario*) dirigée contre M. et chiffrà le montant de sa prétention à trois millions de pesetas.

13. La demande fut écartée par un jugement du 24 mai 1993. Le juge prit en compte les déclarations de la partie défenderesse qui niait les faits exposés par le requérant, notamment le prétendu mandat, il estima non concluante la déposition du témoin présenté par le requérant et il considéra que celui-ci n'avait pas démontré avoir fourni les services litigieux. Il déclara notamment :

« Le demandeur affirme avoir été chargé par la partie défenderesse (M.) de fournir à celle-ci une série de services consistant à vérifier quel tribunal était chargé d'une procédure déterminée et à livrer d'autres informations censées éclairer le choix de M. quant à l'acquisition ou non d'un certain immeuble. A l'appui de sa prétention, il a soumis, outre son mémoire, une série de documents, numérotés de 1 à 7, qui figurent au dossier.

Dans l'acte d'aveu judiciaire (*confesión judicial*), la partie défenderesse a contesté la véracité des faits objet de la demande, niant avoir eu à aucun moment une quelconque relation contractuelle avec le demandeur ou l'avoir chargé de l'activité professionnelle que celui-ci prétend avoir accomplie selon ses instructions.

(...)

Quoi qu'il en soit, le demandeur reconnaît n'avoir pas fourni les services litigieux dans le cadre d'une procédure en justice. (...) Ce qui n'est pas douteux, c'est qu'il doit prouver la réalité desdits services et leur prestation effective. A cet égard, aucune preuve n'a été produite en l'espèce qui établisse les faits allégués. (...) Un simple examen des preuves administrées nous permet de conclure avec force qu'aucune des conditions auxquelles est subordonnée la réclamation d'honoraires d'avocat n'a été satisfaite par le demandeur. Faute de preuves, la demande doit être rejetée, d'autant que la partie défenderesse nie les faits. »

14. Le 4 juin 1993, le requérant interjeta appel. Par un arrêt du 17 mars 1995, l'*Audiencia Provincial* de Madrid le débouta et confirma le jugement entrepris.

Dans la partie I (En fait) de son arrêt, elle déclara « accept[er] et consid[érer] comme reproduit dans sa propre décision l'exposé des faits figurant dans le jugement attaqué ».

Dans la partie II (En droit), elle se prononça comme suit :

« Les motifs de la décision attaquée sont acceptés comme pertinents dans la mesure où ils ne s'opposent pas à ceux qui suivent :

Premièrement. Le présent recours est dirigé contre la décision rendue par le juge d'instance n° 12 de Madrid le 24 mai 1993, laquelle rejetait la prétention de la partie demanderesse [le requérant], avocat, qui réclamait à M. trois millions de pesetas d'honoraires pour des services prêtés en qualité d'avocat dans la procédure d'exécution sommaire n° 843/81 s'étant déroulée devant le juge d'instance. M. souscrit pour sa part à la décision, le requérant n'étant jamais intervenu dans ladite procédure, où la représentation légale de M. fut assurée par M^c J.A. C.L.

Deuxièmement. Le dossier ne comporte pas la moindre preuve établissant que la partie demanderesse [le requérant] ait agi en tant qu'avocat dans ladite procédure n° 843/81, ou tout au moins qu'il ait accompli, comme l'exige l'article 1214 du code civil, des actes à caractère processuel, même s'il a pu effectuer des démarches hors procédure ; il y a donc lieu de rejeter l'appel du requérant et de confirmer le jugement attaqué (...) »

L'*Audiencia Provincial* conclut :

« (...) Doit être rejeté et est rejeté l'appel formé par [l'avoué du requérant] contre la décision rendue par le juge d'instance n° 12 de Madrid le 24 mai 1993, laquelle est confirmée (...) »

15. Le 13 mai 1995, le requérant saisit le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo* sur le fondement du droit à l'équité de la procédure, en soutenant que l'arrêt de l'*Audiencia Provincial* n'avait aucunement répondu à ses prétentions. Il y déclarait :

« a) [Le requérant] n'a effectivement pas agi comme avocat dans le cadre de la procédure d'exécution n° 843/81 devant le juge d'instance n° 19 de Madrid, ainsi qu'il ressort de la décision attaquée : il a agi, uniquement et exclusivement, en tant que mandataire de la partie défenderesse [M.], dans le cadre d'une prestation de services de conseil et assistance hors procédure (ainsi que cela a été dit dans le recours initial) et dans la procédure devant le juge n° 19, mais il n'a jamais agi de façon « intraprocessuelle » (*ejercicio intraprocesal*) dans cette procédure (...)

(...)

c) (...) les actes accomplis hors procédure (...) constituaient la seule base pour la réclamation d'honoraires en justice (...) ; (...) les différents services hors procédure demandés et réellement prêtés ont procuré au mandant un enrichissement réel et injustifié (...) »

Le requérant marqua également son désaccord avec la manière dont le juge d'instance avait apprécié et interprété ses moyens de preuve.

16. Par une décision du 11 juillet 1995, la haute juridiction rejeta le recours comme dépourvu de base constitutionnelle, précisant que les juridictions ordinaires avaient considéré que le requérant n'avait pas apporté une preuve suffisante de la prestation par lui des services professionnels litigieux et que l'appréciation des faits relevait du pouvoir souverain des juges du fond et non pas de sa compétence à elle.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

17. L'article 120 § 3 de la Constitution espagnole est ainsi libellé :

« Les jugements sont toujours motivés et prononcés en audience publique. »

« *Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.* »

18. L'article 359 du code de procédure civile énonce :

« Les jugements doivent être clairs et précis, et répondre, par des déclarations pertinentes, aux demandes et autres prétentions articulées au cours de la procédure ; ils doivent condamner ou absoudre le défendeur et statuer sur tous les points litigieux qui ont fait l'objet du débat (...) »

« *Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate (...)* »

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

19. M. García Ruiz a saisi la Commission le 19 décembre 1995. Il soutenait que son droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 avait été méconnu, dans la mesure où l'arrêt de l'*Audiencia Provincial* de Madrid n'avait nullement répondu à ses prétentions. Il se plaignait également de la durée de la procédure et alléguait la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

20. Par une décision du 2 septembre 1996, la Commission a décidé de porter la requête (n° 30544/96) à la connaissance du Gouvernement pour ce qui est du grief du requérant tiré de la violation de son droit à l'équité de la procédure en raison de l'absence, dans l'arrêt de l'*Audiencia Provincial* de Madrid, de toute réponse à ses prétentions, et a déclaré la requête irrecevable pour le surplus. Par une décision du 24 février 1997, elle a retenu la partie de la requête qui avait été communiquée. Dans son rapport du 15 septembre 1997 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 (vingt-deux voix contre huit). Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

21. Dans son mémoire, le Gouvernement invite la Cour à dire que l'arrêt de l'*Audiencia Provincial* de Madrid a répondu aux prétentions du requérant et que, partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

22. De son côté, le requérant demande à la Cour de constater qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention et de lui allouer une satisfaction équitable.

EN DROIT

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

23. D'après le requérant, l'absence dans l'arrêt de l'*Audiencia Provincial* de Madrid de toute réponse à ses prétentions a enfreint l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

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

24. La Commission souscrit pour l'essentiel à cette thèse.

25. Selon le Gouvernement, les deux juridictions du fond qui ont examiné la cause se sont prononcées de façon motivée sur les allégations du requérant. En premier ressort, le juge d'instance n° 12 de Madrid rejeta la demande de celui-ci par une décision minutieusement motivée en fait. En appel, l'*Audiencia Provincial* débouta l'intéressé, après avoir entériné l'exposé des faits et les motifs du jugement entrepris. Les moyens du requérant auraient donc fait l'objet d'une réponse expresse et motivée en appel, comme l'exige l'article 6 § 1 de la Convention.

26. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante reflétant un principe lié à la bonne administration de la justice, les décisions judiciaires doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent. L'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision et doit s'analyser à la lumière des circonstances de chaque espèce (arrêts Ruiz Torija et Hiro Balani c. Espagne du 9 décembre 1994, série A n^{os} 303-A et 303-B, p. 12, § 29, et pp. 29-30, § 27, et Higgins et autres c. France du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 60, § 42). Si l'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, cette obligation ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument (arrêt Van de Hurk c. Pays-Bas du 19 avril 1994, série A n° 288, p. 20, § 61). Ainsi, en rejetant un recours, la juridiction d'appel peut, en principe, se borner à faire siens les motifs de la décision entreprise (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt

Helle c. Finlande du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2930, §§ 59-60).

27. En l'occurrence, la Cour constate qu'en premier ressort le juge d'instance n° 12 de Madrid prit en compte dans sa décision les déclarations de la partie défenderesse niant les faits allégués par le requérant dans sa demande. Il estima non concluante la déposition du témoin présenté par l'intéressé et considéra que celui-ci n'avait pas démontré avoir fourni les services pour lesquels il réclamait des honoraires (voir paragraphe 13 ci-dessus).

En appel, l'*Audiencia Provincial* déclara tout d'abord accepter et considérer comme reproduit dans sa propre décision l'exposé des faits figurant dans le jugement de première instance, estimant ainsi que le requérant n'avait pas démontré avoir fourni en qualité de conseil les services hors procédure justifiant sa prétention. Ensuite, elle fit également siens les motifs de la décision entreprise dans la mesure où ceux-ci ne s'opposaient pas aux siens propres. Sur ce point, elle considéra qu'il n'existait pas dans le dossier la moindre preuve que le requérant eût agi en tant qu'avocat dans la procédure d'exécution sommaire n° 843/81, même si l'intéressé pouvait avoir accompli des actes hors procédure. En conséquence, elle rejeta le recours et confirma le jugement de première instance (voir paragraphe 14 ci-dessus).

Saisi à son tour, le Tribunal constitutionnel, dans sa décision du 11 juillet 1995, rejeta le recours d'*amparo* du requérant aux motifs que, d'après les juridictions du fond, l'intéressé n'avait pas établi avoir fourni les services professionnels pour lesquels il réclamait des honoraires, et que l'appréciation des faits n'était pas du ressort de la juridiction constitutionnelle (voir paragraphe 16 ci-dessus).

28. Pour autant que le grief du requérant puisse être compris comme visant l'appréciation des preuves et le résultat de la procédure menée devant les juridictions internes, la Cour rappelle qu'aux termes de l'article 19 de la Convention elle a pour tâche d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. Spécialement, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention. Par ailleurs, si la Convention garantit en son article 6 le droit à un procès équitable, elle ne régleme pas pour autant l'admissibilité des preuves ou leur appréciation, matière qui relève dès lors au premier chef du droit interne et des juridictions nationales (voir l'arrêt *Schenk c. Suisse* du 12 juillet 1988, série A n° 140, p. 29, §§ 45-46).

29. A la lumière de ce qui précède, la Cour relève que le requérant a bénéficié d'une procédure contradictoire. Il a pu, aux différents stades de celle-ci, présenter les arguments qu'il jugeait pertinents pour la défense de

sa cause. La décision de rejet de sa prétention prononcée en première instance était amplement motivée, en fait comme en droit. Quant à l'arrêt rendu en appel, l'*Audiencia Provincial* y déclarait entériner l'exposé des faits et les motifs figurant dans la décision de première instance pour autant qu'ils n'étaient pas incompatibles avec les siens propres. Le requérant n'est donc pas fondé à soutenir qu'il péchait par manque de motivation même si, en l'occurrence, une motivation plus étayée eût été souhaitable.

30. En conclusion, la Cour estime que, considérée dans son ensemble, la procédure litigieuse a revêtu un caractère équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

Dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 21 janvier 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Michele DE SALVIA
Greffier

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 15 septembre 1997)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- | | |
|------------------|--|
| M. | S. TRECHSEL, <i>président</i> . |
| M ^{mcs} | G.H. THUNE,
J. LIDDY, |
| MM. | E. BUSUTTIL,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
A. WEITZEL,
J.-C. SOYER,
H. DANELIUS,
F. MARTÍNEZ,
C.L. ROZAKIS,
L. LOUCAIDES,
J.-C. GEUS,
M.P. PELLONPÄÄ,
B. MARXER,
M.A. NOWICKI,
I. CABRAL BARRETO,
I. BÉKÉS,
J. MUCHA,
D. ŠVÁBY,
G. RESS,
A. PERENIĆ,
C. BÍRSAN,
P. LORENZEN,
K. HERNDL,
E. BIELIŪNAS,
E.A. ALKEMA, |
| M ^{me} | M. HION, |
| MM. | R. NICOLINI,
A. ARABADJIEV, |
| et M. | H.C. KRÜGER, <i>secrétaire</i> .] |

1. Texte français original.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

A. Grief déclaré recevable

33. La Commission a déclaré recevable le grief du requérant selon lequel sa cause n'aurait pas été entendue équitablement par la juridiction d'appel, dans la mesure où cette juridiction n'a pas répondu aux moyens qu'il avait présentés.

B. Point en litige

34. La Commission est appelée à se prononcer sur le point suivant :

– l'absence, dans l'arrêt rendu en appel, de réponse aux moyens du requérant a-t-elle porté atteinte à son droit à l'équité de la procédure au sens de l'article 6 § 1 de la Convention ?

C. Sur la violation de l'article 6 § 1 de la Convention

35. L'article 6 § 1 dispose en ses parties pertinentes :

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

36. Le requérant se plaint de l'absence, dans l'arrêt de l'*Audiencia Provincial* de Madrid du 17 mars 1995 de toute réponse à ses moyens. Il fait valoir que des honoraires lui étaient dus en raison des services prêtés hors procédure (gestion, assistance) lors de l'achat du terrain acquis par M. aux enchères. Il précise que cela avait été déclaré prouvé en première instance.

37. Le requérant insiste sur ce que l'arrêt de l'*Audiencia Provincial* a modifié les faits de la cause de façon arbitraire, lorsqu'il s'est prononcé sur la nature de son intervention en tant qu'avocat dans le cadre de la procédure n° 843/81 devant le juge d'instance n° 19 de Madrid, alors qu'il n'a pas été, proprement dit, le conseil de M. dans cette procédure. Il critique l'absence de rigueur et le manque de diligence du tribunal.

38. Le gouvernement défendeur fait valoir que les juridictions espagnoles qui ont examiné l'affaire en cause se sont prononcées sur les allégations du requérant, qui avait demandé en appel que la décision rendue par le juge d'instance fût infirmée. Le Gouvernement précise que l'arrêt rendu par l'*Audiencia Provincial* accepta les faits et les motifs de la décision entreprise et la confirma expressément.

39. Le Gouvernement conclut que les moyens du requérant ont fait l'objet d'une réponse expresse et motivée en appel, et qu'il n'y a aucune ressemblance entre la présente affaire et les arrêts rendus dans les affaires Ruiz Torija c. Espagne et Hiro Balani c. Espagne.

40. La Commission note que la prétention du requérant porte sur une réclamation de quantum pour les services hors procédure prêtés à M., lors

de l'acquisition aux enchères par ce dernier d'un terrain faisant l'objet d'une procédure d'exécution entamée par un tiers devant le juge d'instance n° 19 de Madrid. Le requérant fut débouté en première instance. L'*Audiencia Provincial* avait rejeté l'appel interjeté par le requérant en estimant que, dans la mesure où celui-ci n'était pas intervenu en tant qu'avocat dans la procédure d'exécution en cause, il n'avait aucun droit à réclamer des honoraires pour les services qu'il affirmait avoir prêtés à M.

41. La Commission rappelle que, selon un principe lié à la bonne administration de la justice, les décisions judiciaires doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent (Cour eur. DH, arrêt H. c. Belgique du 30 novembre 1987, série A n° 127-B, pp. 35-36, § 53). La question de savoir si l'absence de motivation ou de prise de position explicite sur un point donné est de nature à rendre la procédure inéquitable et donc contraire à l'article 6 de la Convention doit être examinée à la lumière de chaque cas d'espèce.

42. La Commission rappelle que les tribunaux ont l'obligation de motiver leurs décisions (Cour eur. DH, arrêts Ruiz Torija et Hiro Balani c. Espagne du 9 décembre 1994, série A n° 303-A et B) et souligne qu'en l'espèce, le grief porte non sur un simple manque de motivation mais sur une absence totale de réponse aux moyens du requérant. La Commission relève en outre qu'aux termes de l'article 359 du code de procédure civile espagnol, les jugements doivent traiter de tous les points litigieux objet du débat.

43. La Commission constate ensuite que, dans son arrêt, l'*Audiencia Provincial* a accepté et considéré comme établis les faits retenus dans la décision rendue en première instance, qui estima que le requérant n'avait pas démontré avoir prêté à M. les services professionnels hors procédure qui constituaient l'objet de sa prétention. Toutefois, dans ses considérants, l'arrêt rendu en appel a précisé qu'en première instance, le requérant, avocat, avait réclamé une somme d'argent à M., pour honoraires dus en vertu de son activité en tant qu'avocat devant le juge d'instance en procédure sommaire d'exécution n° 843/81, ce à quoi M. s'était opposé puisque le requérant ne serait jamais intervenu dans la procédure citée.

44. La Commission note que le requérant insiste sur le fait qu'il n'a pas participé, en tant qu'avocat, à la procédure sommaire d'exécution n° 843/81 en cause. Bien au contraire, il fait valoir qu'il n'est pas du tout intervenu dans ladite procédure d'exécution et qu'il ne réclame donc aucune somme à ce titre. La Commission relève que les honoraires pour une éventuelle intervention du requérant en tant qu'avocat dans la procédure n° 843/81 ne pourraient, le cas échéant, être réclamés qu'à la société X où à S., seules parties à ladite procédure, et non pas à M., qui est la seule personne contre laquelle le requérant réclame des honoraires dus en vertu de ses activités de gestion et assistance hors procédure.

45. La Commission constate que le requérant se limite en effet à réclamer le montant des honoraires correspondant aux services professionnels d'assistance et de gestion prêtés à M. hors procédure. Elle note que l'*Audiencia Provincial* ne conteste pas le fait que le requérant a pu effectuer des démarches hors procédure. La Commission constate, cependant, que l'*Audiencia Provincial* n'a examiné que la question de savoir si le requérant a été l'avocat de M. dans la procédure n° 843/81 et a rejeté l'appel en concluant que tel n'était pas le cas. Le moyen présenté par le requérant n'a donc pas fait l'objet de réponse de la part de cette juridiction.

46. Tout en relevant le caractère quelque peu confus des recours introduits par le requérant, la Commission considère, à la lecture des documents produits et des observations des parties, que le tribunal ayant examiné l'appel n'a pas répondu au seul moyen soumis par le requérant concernant les services prêtés en dehors de la procédure d'exécution proprement dite. L'*Audiencia Provincial* s'est par contre bornée à constater qu'il n'avait pas prêté de services en tant que conseil de M. dans la procédure en cause, ce qui ne correspondait pas au moyen que le requérant avait présenté en appel.

47. Il est vrai que le Gouvernement insiste, dans ses observations, sur le fait que le requérant n'avait pas le droit de demander les honoraires qu'il réclame en tant qu'avocat. La Commission observe toutefois que l'objet de la procédure entamée par le requérant tendait précisément à déterminer s'il y avait eu activité hors procédure et, le cas échéant, si cette activité lui permettait de demander le montant qu'il réclamait à titre d'honoraires.

48. Or, l'*Audiencia Provincial*, en estimant qu'il n'existait pas dans le dossier la moindre preuve démontrant que le requérant avait agi en tant qu'avocat dans l'affaire, tout en ajoutant que certains actes hors procédure avaient été accomplis par lui, n'a pas répondu au moyen précis que le requérant lui avait présenté alors même que le barreau de Madrid avait implicitement reconnu le droit du requérant à les percevoir.

Conclusion

49. La Commission conclut, par vingt-deux voix contre huit, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

H.C. KRÜGER
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION DISSIDENTE DE M. TRECHSEL, M^{me} THUNE,
M^{me} LIDDY, M. PELLONPÄÄ, M. CABRAL BARRETO,
M. BÉKÉS, M. ŠVÁBY ET M. LORENZEN

Nous sommes d'avis qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Le juge d'instance a pris en compte dans son jugement les déclarations de la partie défenderesse qui niait les faits exposés par le requérant dans sa demande. Cette juridiction a considéré la déposition du témoin présenté par le requérant comme non concluante et a estimé que le requérant n'avait pas démontré avoir prêté les services professionnels hors procédure qui constituaient l'objet de sa prétention.

D'ailleurs, dans son arrêt, l'*Audiencia Provincial* a accepté et considéré comme reproduits les faits établis par la décision rendue en première instance en précisant que le requérant avait réclamé une somme d'argent à M., pour honoraires dus en vertu de son activité en tant qu'avocat dans le cadre de la procédure sommaire d'exécution n° 843/81.

Le requérant lui-même affirme ne pas avoir agi en tant qu'avocat dans le cadre de la procédure en cause. Il soutient, par contre, avoir prêté des services professionnels d'assistance et de gestion, hors procédure.

L'*Audiencia Provincial* en appel a considéré que la prétention du requérant portait sur la réclamation d'une somme d'argent en raison des honoraires qui lui étaient dus en vertu de ses activités professionnelles. L'arrêt rendu en appel a confirmé un jugement, celui rendu par le juge d'instance, qui était suffisamment motivé.

Il y a lieu de souligner qu'il ne s'agit, dans ce cas, que d'une appréciation différente des faits de la part de l'*Audiencia Provincial* et non pas d'un défaut de motivation de l'arrêt rendu en appel, comme le prétend le requérant.

Par ailleurs, par décision du 11 juillet 1995, le Tribunal constitutionnel précisa que les juridictions ordinaires avaient considéré que les services professionnels prêtés par le requérant n'avaient pas été suffisamment prouvés et que l'appréciation des faits était une question de légalité ordinaire qui ne relevait pas de sa compétence.

Nous rappelons que, selon la jurisprudence de la Commission, elle a pour seule tâche, conformément à l'article 19 de la Convention, d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. En particulier, elle n'est pas compétente pour examiner une requête relative à des erreurs de fait prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où ces erreurs lui semblent susceptibles d'avoir entraîné une atteinte aux droits et libertés garantis par la Convention.

Le requérant a eu droit à une procédure contradictoire. Il a été en mesure de présenter ses allégations et les décisions internes ont été amplement

motivées, l'arrêt rendu en appel se limitant à confirmer le rejet de la prétention du requérant décidé par le juge d'instance. Le fait que le requérant n'a pas obtenu gain de cause ne saurait suffire en soi à conclure à la violation de la disposition invoquée de la Convention.

Dans ces circonstances, nous considérons que le droit du requérant à ce que sa cause soit entendue équitablement n'a pas été violé.

VAN GEYSEGHEM v. BELGIUM
(*Application no. 26103/95*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 21 JANUARY 1999

SUMMARY¹**Appellate court's refusal to allow a lawyer to represent his client where the latter did not attend in person****Article 6 §§ 1 and 3 (c)**

Fair hearing – Criminal proceedings – Rights of the defence – Equality of arms – Right to be defended by counsel – Failure to attend – Appellate court's refusal to allow a lawyer to represent his client where the latter did not attend in person

*
* *

The applicant, who was being prosecuted for importing illegal drugs, failed to appear for her trial at first instance and was convicted *in absentia*. She applied to the same court for the judgment to be set aside, and attended the hearing, which was adversarial. The court again convicted her but reduced the original sentence. The applicant appealed. She did not attend the appeal hearing, nor did she apply for leave to be represented. The Court of Appeal gave judgment *in absentia*. The applicant then applied to have that judgment set aside. Her counsel appeared at the hearing without her and stated that he would be making submissions to the effect that the prosecution had become time-barred. The Court of Appeal, however, refused him leave to do so and declared the application void on the ground that the applicant had not adduced any evidence of *force majeure* preventing her from attending in person. The applicant appealed unsuccessfully to the Court of Cassation, which held that the Code of Criminal Procedure did not allow an accused to appear by counsel except where the hearing concerned an objection or a matter unconnected with the merits of the case and that a claim that an action was time-barred did not fall within either category.

Held

Article 6 § 1 taken together with Article 6 § 3 (c): The issue before the Court was not the validity or otherwise of a trial *in absentia* but the fact that the applicant's counsel had not been allowed to defend her in her absence and, in particular, to make submissions on her behalf. Since that incident had occurred at the appeal stage, its effect had been to deprive the applicant of the opportunity to have a court look afresh at the merits of the charges against her, on the basis both of the facts and the law. It was legitimate for the legislature to discourage unjustified absences, but not at the expense of the right to be defended by counsel. The right to be effectively defended was such an essential feature of the right to a fair trial that an accused could not lose it merely on account of not attending a court hearing. Moreover, the defence which the applicant's counsel intended to put forward

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

concerned an issue which the Court regarded as crucial, namely statutory limitation.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

Article 41: The Court could not speculate as to the conclusion the Court of Appeal might have reached if the procedure had been in conformity with the Convention. Furthermore, no causal link had been established between the violation found and the pecuniary damage alleged. The alleged non-pecuniary damage had been sufficiently compensated by the finding of a violation (unanimously). The Court made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

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

Poitrimol v. France, judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-A

Lala v. the Netherlands, judgment of 22 September 1994, Series A no. 297-A

Pelladoah v. the Netherlands, judgment of 22 September 1994, Series A no. 297-B

Hertel v. Switzerland, judgment of 25 August 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI

In the case of Van Geyseghem v. Belgium,

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr C.L. ROZAKIS,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mr B. CONFORTI,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr G. BONELLO,

Mr J. MAKARCZYK,

Mr P. KŪRIS,

Mr R. TÜRMEN,

Mrs F. TULKENS,

Mr C. BİRSAN,

Mr M. FISCHBACH,

Mrs H.S. GREVE,

Mr R. MARUSTE,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

and also of Mr M. DE SALVIA, *Registrar*,

Having deliberated in private on 25 November 1998 and 14 January 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the Belgian Government (“the Government”) on 9 April 1998 and by Mrs Nicole Van Geyseghem, a Belgian national (“the applicant”), on 10 April 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 26103/95) against the Kingdom of Belgium lodged by Mrs Van Geyseghem with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 on 25 October 1994.

Notes by the Registry

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

The Government's application referred to former Articles 44 and 48, and that of the applicant to former Article 48, as amended by Protocol No. 9¹, which Belgium had ratified. The object of the applications was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention.

2. On 28 April 1998 the applicant designated the lawyer who would represent her (Rule 31 of former Rules of Court B²).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr R. Bernhardt, the President of the Court at the time, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Government, the applicant's lawyer and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the applicant's memorial on 7 July 1998 and the Government's memorial on 8 July 1998. The Secretary to the Commission informed the Registrar that the Delegate would submit his observations at the hearing.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mrs F. Tulkens, the judge elected in respect of Belgium (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm and Mr C.L. Rozakis, the Vice-Presidents of the Court, and Sir Nicolas Bratza and Mr M. Pellonpää, Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 § 3). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr B. Conforti, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr G. Bonello, Mr J. Makarczyk, Mr P. Kūris, Mr R. Türmen, Mr C. Bîrsan, Mr M. Fischbach, Mrs H.S. Greve, Mr R. Maruste and Mrs S. Botoucharova (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4).

5. On 12 November 1998 the Commission produced the file on the proceedings before it, as requested by the Registrar on the President's instructions.

6. At the Court's invitation (Rule 99), the Commission delegated one of its members, Mr E. Bieliūnas, to take part in the proceedings before the Grand Chamber.

7. In accordance with the President's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 November 1998.

Notes by the Registry

1. Protocol No. 9 came into force on 1 October 1994 and was repealed by Protocol No. 11.
2. Rules of Court B, which came into force on 2 October 1994, applied until 31 October 1998 to all cases concerning States bound by Protocol No. 9.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr J. LATHOUWERS, Deputy Legal Adviser,
Head of Division, Ministry of Justice, *Agent,*
Ms B. VANLERBERGHE, of the Brussels Bar, *Counsel;*

(b) *for the applicant*

Mr R. VERSTRAETEN, of the Brussels Bar, *Counsel;*

(c) *for the Commission*

Mr E. BIELIŪNAS, *Delegate.*

The Court heard addresses by Mr Bieliūnas, Mr R. Verstraeten and Ms Vanlerberghe.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. Nicole Van Geysseghem, a nursery nurse born in 1942, is a Belgian citizen. At the time of lodging her application, she was living in Hoeilaart (Belgium).

9. The applicant and four others were prosecuted for importing drugs from Brazil on three occasions between 22 June 1986 and 21 March 1987, including 2.33 kilograms of cocaine on 20 March 1987, the date on which the applicant was arrested.

A. Proceedings in the Brussels Criminal Court

10. On 10 December 1992 the Brussels Criminal Court convicted the applicant *in absentia* (she had failed to appear even though she had been properly served with a summons) and sentenced her to four years' imprisonment and a fine of 180,000 Belgian francs (BEF). The court also ordered her immediate arrest on the ground that there was reason to believe that she would attempt to evade enforcement of her sentence.

11. On 26 April 1993 Mrs Van Geysseghem applied to the same court to set aside its judgment.

12. She attended the hearing of her application. On 7 May 1993 the Brussels Criminal Court, after adversarial proceedings, sentenced her to three years' imprisonment and a fine of BEF 60,000. The court held that

there was no need to order the applicant's immediate arrest as there was no cause to fear that she would attempt to evade enforcement of her sentence.

13. On 21 May 1993 both the applicant and the prosecution appealed.

B. Proceedings in the Brussels Court of Appeal

14. Although the summons to appear had been served on her in accordance with the proper procedure, Mrs Van Geyseghem did not attend the appeal hearing and neither did a lawyer on her behalf. On 14 June 1993 the Brussels Court of Appeal, ruling in the applicant's absence, upheld the judgment of 7 May 1993 in its entirety. It also ordered the applicant's immediate arrest on the ground that there was reason to believe that she would attempt to evade enforcement of her sentence in view of its length and of the fact that she had failed to appear both at the appeal hearing and at the original trial.

15. On 26 August 1993 the applicant applied to set aside the Court of Appeal's judgment. Her application was served on the prosecution by means of a bailiff's writ, in which the hearing was set down for 13 September 1993.

16. The applicant did not attend the hearing in person. Her counsel, Mr Verstraeten, appeared and, relying on Article 185 § 2 of the Code of Criminal Procedure (see paragraph 20 below), stated that he was representing his client and would be making submissions to the effect that the prosecution had become time-barred between the delivery of the Court of Appeal's judgment *in absentia* and the date on which the application to set it aside was to be heard by the Court of Appeal. The court refused Mrs Van Geyseghem's counsel leave to address it and make submissions on his client's behalf. At counsel's request, the following was entered in the record of the hearing of 13 September 1993:

"The Court refuses Mr Rafael Verstraeten, of the Brussels Bar, leave to represent the appellant and to make submissions on her behalf to the effect that the prosecution is time-barred."

17. In a judgment of 4 October 1993 the Court of Appeal declared the application void on the following grounds:

"Although the application has been filed in the proper form and within the statutory time, the appellant has failed to attend the hearing on the date set by her and has not adduced any evidence of *force majeure* preventing her from attending in person."

C. Proceedings in the Court of Cassation

18. The applicant lodged an appeal on points of law against the judgment of 4 October 1993. In her pleading she argued that the Court of

Appeal's refusal to grant her counsel leave to make submissions on her behalf had infringed her defence rights and Article 185 § 2 of the Code of Criminal Procedure, which provides that the accused may appear by counsel "where the hearing concerns only an objection [or] a matter unconnected with the merits of the case ...". In written submissions of 16 March 1994 summarising his address, the applicant's counsel referred to the European Court's judgment in the *Poitrimol v. France* case (23 November 1993, Series A no. 277-A).

19. The Court of Cassation dismissed her appeal in a judgment of 4 May 1994 in the following terms:

"The appellant submits that her counsel attended the hearing and that the Court of Appeal, in refusing him leave to represent her and make submissions on her behalf to the effect that the prosecution was time-barred – that is, to raise 'an objection unconnected with the merits of the case' – infringed Articles 185, 188 and 211 of the Code of Criminal Procedure and the general principle of law which requires that the rights of the defence be respected;

Where a trial or appeal court is dealing with charges which may attract a custodial sentence as the principal sentence, paragraph 2 of the above-mentioned Article 185 allows an accused to appear by counsel only 'where the hearing concerns an objection, a matter unconnected with the merits of the case or the civil interests';

Within the meaning of that provision, a claim that an action is time-barred is neither an objection nor a matter unconnected with the merits;

The ground of appeal has no basis in law."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

20. The relevant Articles of the Code of Criminal Procedure read as follows:

Article 185

"1. The party claiming civil damages and the party liable to pay such damages shall attend the hearing or appear by counsel.

2. The accused shall attend the hearing. However, the accused may appear by counsel in the case of minor offences which do not attract a custodial sentence or where the hearing concerns an objection, a matter unconnected with the merits of the case or the civil interests.

The Criminal Court may still grant leave for the accused to appear by counsel where he provides evidence that he is unable to attend.

3. In any event, the Criminal Court may order the accused to attend. No appeal shall lie against such a decision.

The judgment in which the accused is ordered to attend shall be served on the party concerned on an application by the prosecution, together with a summons to attend on the date determined by the Criminal Court. Where the accused fails to attend, the court shall determine the matter in his absence."

Article 186

“If the accused fails to attend the hearing, he shall be tried in his absence.”

Article 187

“An accused who is convicted in his absence may lodge an application to set aside the judgment within fifteen days of the date on which it was served on him.”

Article 188

“An application to set aside shall automatically be effective as a summons to attend the first hearing following the expiry of fifteen days, or three days where the party lodging the application is in custody.

The application shall be void if the party who lodged it fails to attend the hearing. Save as hereinafter provided, no appeal by the party who lodged the application to set aside shall lie against the Criminal Court’s ruling.

Where appropriate, the court may make an interim award. Such an award shall be enforceable notwithstanding an appeal.”

Article 208

“A judgment on appeal delivered *in absentia* may be challenged by means of an application to set aside made under the same procedure and within the same time-limits as a judgment delivered *in absentia* by the Criminal Court.

The application shall automatically be effective as a summons to attend the first hearing following the expiry of fifteen days, or three days where the party lodging the application is in custody.

The application to set aside shall be void if the party who lodged it fails to attend the hearing. No appeal by the party who lodged the application shall lie against the Court of Appeal’s ruling other than an appeal on points of law to the Court of Cassation.”

Article 211

“The provisions of the preceding Articles which relate to the formalities of judicial investigations, the nature of evidence, the form, authenticity and signature of final judgments delivered at first instance, orders to pay costs and the penalties applicable under those Articles shall also apply to judgments delivered on appeal.”

21. Where an application to set aside has been declared void on the ground that the applicant failed to attend the hearing, the judgment which records the fact will itself be a judgment given *in absentia*. If the applicant again fails to attend the hearing, a second application by him to set aside will be inadmissible, in accordance with the maxim “*opposition sur opposition ne vaut*” (an application to set aside a judgment delivered *in absentia* on an application to set aside an earlier judgment delivered *in absentia* is ineffective). Were the convicted person able to lodge a further application to set aside the decision of the court which refused *in absentia* his application to set aside an initial decision also delivered *in absentia*, he could, by failing to attend and lodging one application after another, indefinitely hinder the enforcement of any conviction and thus paralyse the administration of justice.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

22. Mrs Van Geyseghem applied to the Commission on 25 October 1994. She complained that she had been denied a fair hearing and that her defence rights had been infringed in that, because of her failure to appear, she had been unable to be represented by counsel in the Brussels Court of Appeal when it had heard her application to set aside her conviction *in absentia* of 14 June 1993. She relied on Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention.

23. The Commission (Second Chamber) declared the application (no. 26103/95) admissible on 9 April 1997. In its report of 3 December 1997 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been a violation of Article 6 (fourteen votes to one). The full text of the Commission's opinion and of the dissenting opinion contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

24. In their memorial the Government asked the Court to hold that, in view of the special features of Belgian law, Article 6 of the Convention had not been violated.

25. Counsel for the applicant asked the Court to

- “(a) hold that Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention had been violated; and
- (b) afford the applicant just satisfaction in accordance with Article [41] of the Convention”.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 §§ 1 AND 3 (c) OF THE CONVENTION

26. Mrs Van Geyseghem complained that the Brussels Court of Appeal had refused to grant her counsel leave, in her absence, to defend her at the hearing of her application to set aside a judgment it had given earlier. She alleged a breach of paragraphs 1 and 3 (c) of Article 6 of the Convention, which provide:

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

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

...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing ...;

...”

The Government contested that submission; the Commission accepted it.

27. As the requirements of paragraph 3 of Article 6 are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by paragraph 1, the Court will examine the complaint under both provisions taken together (see, among other authorities, the *Poitrimol v. France* judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-A, p. 13, § 29).

28. The Court notes at the outset that the issue in the present case is not whether a trial in the accused’s absence is compatible with Article 6 §§ 1 and 3 (c); the applicant’s complaint was not that the appeal hearing of 13 September 1993 (see paragraphs 15-16 above) was held in her absence – she had not wished to avail herself of her right to attend – but that the Brussels Court of Appeal had decided the case without allowing her counsel to defend her and, in particular, make submissions on her behalf to the effect that the prosecution was time-barred. Mr Verstraeten, the lawyer whom she had instructed to defend her, had attended the hearing with the intention of putting her case. He had been prevented from doing so.

29. The Court also notes that since the incident occurred during the hearing of her application to set aside an appellate court’s judgment, Mrs Van Geyseghem had no further opportunity of having arguments of law and fact presented at second instance in respect of the charge against her. At the time of the hearing in the Brussels Court of Appeal on 13 September 1993 the applicant was therefore in a situation comparable to the one considered by the Court in the *Poitrimol v. France* case (see the judgment cited above, p. 15, § 35) and the *Lala and Pelladoah v. the Netherlands* cases (see the judgments of 22 September 1994, Series A no. 297-A and B, p. 13, § 31, and p. 34, § 38, respectively).

30. The applicant pointed out, firstly, that in its judgments in the *Lala and Pelladoah* cases the Court had held that the accused’s right to be defended by counsel was of crucial importance for the fairness of the criminal justice system and that this interest should at all events prevail. The fact that under Belgian law a person convicted *in absentia* could apply to have a conviction set aside could not justify reaching a different decision from the one given by the Court in the above cases. The Court’s finding that no such remedy existed at the appeal stage in Netherlands law had not been decisive. In any event, even if the possibility of applying to set aside a conviction were to be regarded as essential for determining whether an accused enjoyed the right to be defended, it would not – in the applicant’s view – be decisive in the instant case, since it was precisely in proceedings

to set aside that the Brussels Court of Appeal had refused to allow Mr Verstraeten to represent her.

Secondly, the applicant continued, the mere fact that an accused did not appear at trial and exercised the right afforded by the Code of Criminal Procedure to apply to set aside a decision given *in absentia* did not amount to an abuse of process. Nor had the courts held in their decisions in her own case that her conduct amounted to such an abuse. The functioning of the courts was protected from any such attempts at obstruction because Belgian law did not permit a second application to set aside (see paragraph 21 above).

Lastly, contrary to the Government's assertions, the Court of Appeal, which had ruled that the application to set aside was void, could not have considered whether the prosecution was time-barred. According to Belgian case-law and legal theory, once an application to set aside had been ruled invalid, such an issue could not be considered.

31. The Government submitted that the differences between Netherlands and Belgian law justified reaching a different decision from the one given by the Court in the Lala and Pelladoah cases cited above. Unlike Netherlands law, which did not generally make it compulsory for an accused to attend his trial and limited the possibilities of applying to set aside decisions delivered *in absentia*, Belgian law allowed an application to be made to set aside any conviction *in absentia* and required the accused's personal attendance, save in cases in which the law allowed representation by counsel. The accused's attendance facilitated the proper administration of justice, was necessary to protect the interests of victims and witnesses, allowed sentences to be adapted to the individual offender and was essential if the sentence was to have a deterrent effect. Giving an accused a right to evade justice would seriously undermine the authority of the courts.

In both the aforementioned cases, the Government continued, the Court had weighed the importance of an accused's personal attendance against that of his being adequately defended and represented by a lawyer. The Belgian system struck a proper balance between the various interests requiring protection. Mrs Van Geyseghem had had four opportunities of submitting her defence. It had depended entirely on her whether she had the advantage of adversarial procedure on appeal; but she had repeatedly and deliberately obstructed the holding of adversarial proceedings and her conduct had amounted to an abuse of process. The right to be defended by a lawyer could not be absolute and therefore could not be relied upon if the defendant refused to appear on three occasions, as had happened in the instant case. In any event, a court giving judgment *in absentia* was under a duty to investigate the case and examine of its own motion all possible defences, including those relating to statutory limitation. That Mr Verstraeten had been unable to represent his client and make submissions to the effect that the prosecution was time-barred had had no

effect on the outcome of the proceedings. In conclusion, there had therefore been no violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention.

32. The Commission considered that the particular points put forward by the Government were not such as to justify reaching a different conclusion from the one adopted by the Court in the Poitrimol, Lala and Pelladoah judgments.

33. The Court points out that in the first of those three cases it held that it was of capital importance that a defendant should appear, both because of his right to a hearing and because of the need to verify the accuracy of his statements and compare them with those of the victim – whose interests needed to be protected – and of the witnesses. The legislature accordingly had to be able to discourage unjustified absences (see the Poitrimol judgment cited above, p. 15, § 35). In the other two cases, it stated however that it was also “of crucial importance for the fairness of the criminal justice system that the accused be adequately defended, both at first instance and on appeal, the more so if, as is the case under Netherlands law, no objection may be filed against a default judgment given on appeal” (see the Lala and Pelladoah judgments cited above, p. 13, § 33, and pp. 34-35, § 40, respectively). The Court added that the latter interest prevailed and that consequently the fact that a defendant, in spite of having been properly summoned, does not appear, cannot – even in the absence of an excuse – justify depriving him of his right under Article 6 § 3 of the Convention to be defended by counsel (*ibid.*). It was for the courts to ensure that a trial was fair and, accordingly, that counsel who attended trial for the apparent purpose of defending the accused in his absence was given the opportunity to do so (*ibid.*, p. 14, § 34, and p. 35, § 41).

34. The Court cannot accept the Belgian Government’s argument that the finding that there was no possibility of applying to set aside a conviction *in absentia* was decisive in the reasoning of the Lala and Pelladoah judgments. The clause beginning with the adverbial phrase “the more so” (see paragraph 33 above) was added as a secondary consideration. On the contrary, the Court stated that the interest in being adequately defended prevailed. The right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer is one of the basic features of a fair trial. An accused does not lose this right merely on account of not attending a court hearing. Even if the legislature must be able to discourage unjustified absences, it cannot penalise them by creating exceptions to the right to legal assistance. The legitimate requirement that defendants must attend court hearings can be satisfied by means other than deprivation of the right to be defended. The Court notes that Article 185 § 3 of the Code of Criminal Procedure (see paragraph 20 above) provides that in any event the Criminal Court may order an accused to attend and that no appeal lies against such a decision.

35. The principle established in the Lala and Pelladoah cases applies in the instant case. Even if Mrs Van Geysheghem did have several opportunities

of defending herself, it was the Brussels Court of Appeal's duty to allow her counsel – who attended the hearing – to defend her, even in her absence. That was particularly true in this case since the defence which Mr Verstraeten intended to put forward concerned a point of law (see paragraph 16 above). Mr Verstraeten intended to plead statutory limitation, an issue which the Court has described as crucial (see the *Artico v. Italy* judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, p. 17, § 34). Even if, as the Government maintained, the Court of Appeal must have examined of its own motion the issue of statutory limitation, the fact remains that counsel's assistance is indispensable for resolving conflicts and his role is necessary in order for the rights of the defence to be exercised. Furthermore, it does not appear from the judgment of 4 October 1993 (see paragraph 17 above) that any ruling was given on the issue.

36. In conclusion, there has been a violation of Article 6 § 1 taken together with Article 6 § 3 (c) of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

37. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

38. Mrs Van Geysseghem claimed 4,332,000 Belgian francs (BEF) in compensation for the pecuniary damage arising from the loss of her position as a nursery nurse and from having to live abroad in order to retain her freedom to come and go and thus avoid the consequences of the violation of the Convention. She also claimed BEF 2,000,000 for non-pecuniary damage arising from

- (a) being unable to defend herself in the courts and justify herself in society's eyes;
- (b) suffering social obloquy following her conviction;
- (c) having to cease her social activities in Belgium;
- (d) being unable to lead a regular family and private life, given the geographical distance separating her from her family and friends; and
- (e) being in permanent fear of arrest and extradition to Belgium.

39. The Government submitted that there was no causal link between the alleged violation and the pecuniary damage allegedly sustained. In any event, the expenses incurred as a result of the applicant's absconding should

not be taken into account. The Convention did not confer a right to evade justice.

40. Like the Delegate of the Commission, the Court considers that it cannot speculate as to the conclusion the Court of Appeal would have reached if it had granted the applicant leave to appear by counsel. Furthermore, no causal link has been established between the violation of the Convention found in this case and the various heads of the alleged pecuniary damage (due, in part, to the applicant's absconding). The claims under this head must therefore be dismissed.

As regards the alleged non-pecuniary damage, the Court considers that it has been sufficiently compensated by the finding of a violation of Article 6.

B. Additional claim

41. The applicant requested an undertaking from the Belgian State not to enforce the sentence passed on her by the Brussels Court of Appeal. A pardon could discharge the sentence, while maintaining the conviction.

42. The Court points out that the Convention does not give it jurisdiction to require any such undertaking from the Belgian State.

C. Costs and expenses

43. Mrs Van Geyseghe claimed the following amounts in respect of costs and expenses:

(a) BEF 312,781 for the proceedings in the Court of Appeal to set aside its earlier judgment, the proceedings in the Court of Cassation and the proceedings before the Commission; and

(b) BEF 100,000 for her legal assistance before the Court.

44. The Government did not express a view. The Delegate of the Commission wished to leave the matter to the Court's discretion.

45. If the Court finds that there has been a violation of the Convention, it may award the applicant not only the costs and expenses incurred before the Strasbourg institutions, but also those incurred in the national courts for the prevention or redress of the violation (see, among other authorities, the *Hertel v. Switzerland* judgment of 25 August 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, p. 2334, § 63). In the instant case the Court finds that the applicant did not incur such costs and expenses in the Court of Appeal. That part of her claim must therefore be dismissed. However, Mrs Van Geyseghe is entitled to seek payment of the costs and expenses of the proceedings in the Court of Cassation in addition to those of the proceedings before the Commission and the Court. Under those heads the Court, making its assessment on an equitable basis in the light of the information before it, awards Mrs Van Geyseghe BEF 300,000.

D. Default interest

46. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Belgium at the date of adoption of the present judgment is 7% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a breach of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention;
2. *Holds* unanimously that the present judgment constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage suffered;
3. *Holds* unanimously that the respondent State is to pay the applicant, within three months, 300,000 (three hundred thousand) Belgian francs for costs and expenses, on which sum simple interest at an annual rate of 7% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
4. *Dismisses* unanimously the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 21 January 1999.

Luzius WILDHABER
President

Michele DE SALVIA
Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) joint concurring opinion of Mr Wildhaber, Mrs Palm, Mr Rozakis, Mr Türmen and Mr Bîrsan;
- (b) concurring opinion of Mr Bonello;
- (c) dissenting opinion of Mr Pellonpää.

L.W.
M. de S.

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES WILDHABER,
PALM, ROZAKIS, TÜRMEŒ AND BÎRSAN

We voted in favour of a violation of Article 6 § 1 combined with Article 6 § 3 (c) of the Convention in this case because we believe that the Brussels Court of Appeal did not allow the applicant to be represented by a lawyer before that court on a matter where a point of law was at issue and where the presence of a lawyer was more indispensable than the presence of the accused person herself.

To our minds, that was the only issue in this case that raised a problem of conformity of the national proceedings with the requirements of Article 6 and we are not therefore prepared to accept the more general approach which transpires from paragraph 34 of the Court's judgment, where it is implied that Article 6 may allow an accused person to be absent if he or she is duly represented by a lawyer during criminal proceedings.

We think that such a conclusion is unwarranted for all those cases where the presence of an accused person is necessary for the good administration of criminal justice.

CONCURRING OPINION OF JUDGE BONELLO

I voted with the majority for a finding of violation of Article 6, but reached that conclusion via a more radical approach.

The point of departure of this opinion is that the presence of a defendant during his trial is basically his right, not his obligation¹. In this case, as in its previous case-law, the Court has presided over a cheerless metamorphosis of a fundamental right into a crushing duty². What the Convention sets forth as the accused's privilege has been alchemised into a debt due by the defendant to the State. With the baneful consequence that an accused may be denuded of his defence if he chooses to exercise his privilege not to attend his trial or appeal.

Article 6 § 3 (c) heralds the fundamental right of the accused "to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing". The Convention offers a choice to the person accused: to secure his defence either in person or through legal support. The Belgian system has erased this choice. On appeal, the defendant must defend himself in tandem with his lawyer, or not defend himself at all. That system has hijacked from the defendant the options which the Convention devolves exclusively on him. The State acts as the prosecutor of the defendant, and also believes itself to be the sole arbiter of his choice of defence.

Article 6 § 3 (c) is meant to bestow on the defendant an alternative between two possible courses, both tending to maximise his best defence (and the promotion of the accused's "best defence" is an imperative constituent of the right to a fair hearing). He may opt to exercise that right either by appearing in court or by not appearing; in the first alternative, he may elect to conduct his own defence, or engage the services of a professional lawyer. In the second, the Convention allows his defence to be undertaken by a lawyer of his choice.

The Belgian Court of Appeal, in a pleading meant essentially to scrutinise a technical dispute (time-bar of the criminal action), refused the guiding hand of a professional lawyer, for the sole reason that the applicant had not attended the hearing. It rejected the profitable and the constructive, because of the absence of the unhelpful and the superfluous.

I enquire if the interests of a fair hearing would have been better served by allowing the applicant's lawyer to plead his brief, or, as happened in this case, by dismissing the appeal without any hearing at all. I have but little doubt that, discharging the appeal without any hearing was massively more

1. See the opinion of the Commission in the case of *Colozza and Rubinat v. Italy*, appended to the judgments of 12 February 1985, Series A no. 89, p. 29, § 118, and the *Ekbatani v. Sweden* judgment of 26 May 1988, Series A no. 134, p. 12, § 25.

2. Notably in the *Poitrimol*, *Lala* and *Pelladoah* judgments referred to by the Court.

destructive to the well-being of a fair trial than hearing pleadings in the absence of the accused. I am puzzled and disturbed by an appeal system that, in substance, endures convictions to stand *in absentia*, but proscribes defence or acquittals *in absentia*. The weighting against the defendant appears manifestly too overbearing. That system allows a lot to the defendant, except a defence.

It is not questioned that the presence of the accused at his trial can be advantageous to the administration of justice. The arguments favouring the defendant's presence have been skilfully expounded in the Government's memorial, and I am sensitive to most of them¹. One decisive consideration which the Government's inventory however disregards is that, even if present, the defendant has an inalienable right to silence. For the purpose of generating those benefits to the administration of justice listed by the Government, a mute defendant is almost as productive as an absent defendant.

This does not minimise the utility of the accused's presence at his trial for the proper administration of justice, or challenge that it should be encouraged. What should be discouraged is the transfiguration of a privilege of the defendant into an onerous responsibility, which divests him of his right of defence should he choose not to exercise his fundamental right to attend.

I part with the majority where it advocates a case-by-case approach, in which a balancing of interests between the rights of the defendant and those of the administration of justice is called for, according to the particular circumstances of each case.

In my view, balancing the discordant interests of the individual and those of society is crucial in the application of various other provisions of the Convention, where the text itself explicitly demands such balancing². In the fundamental right to be present at the trial, Article 6 § 3 (c) posits no such balancing, and any excursion into that equilibrating exercise would be both amiss and inadmissible. At best, balancing is subjective and therefore arbitrary. In this case it is also clearly *ultra vires*. I am generally unhappy with the doctrine of "implied limitations" of fundamental rights, and, in any case, I do not read any convincing "implied limitations" on the exercise of this particular right.

The right of the defendant to be absent from his trial corresponds quite closely to his right to silence. If, in the name of the acknowledged benefits to the administration of justice, the accused's presence at his trial were to be considered a prerequisite to any defence, substantially the same arguments

1. Paragraphs 21 to 25.

2. For example, Articles 8 § 2, 9 § 2, 10 § 2, 11 § 2.

could coerce him into renouncing his right to silence – in deference to those same interests of the administration of justice.

In practice, I cannot foresee any case where, in a search for equilibrium between society's interests and this particular fundamental right of the accused (even were any balancing legitimate), the latter should ever succumb to the former. And I see no utility in what are essentially specious distinctions between the accused's absence in cases at first instance, and on appeal; nor in distinguishing appeals on facts from appeals on law.

The Court, I believe, should have professed this forthrightly, pre-empting the possibility of future balancing exercises which may lead to findings in which the defendant's right to be present at his trial becomes his tombstone.

DISSENTING OPINION OF JUDGE PELLONPÄÄ

I voted against finding a violation of Article 6 in the present case.

I admit that the Brussels Court of Appeal's decision of 13 September 1993 to refuse the applicant's counsel leave to represent her may at first sight appear problematic from the point of view of Article 6 § 3 (c).

That decision, however, should not be looked at in isolation, without regard to the proceedings as a whole and the purpose and function of the guarantees enumerated in paragraph 3 of Article 6.

As stated by the (former) Court in the *Artico v. Italy* judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, p. 15, § 32, the various rights guaranteed in paragraph 3 are "specific applications of the general principle stated in paragraph 1 of the Article", with the consequence that "[w]hen compliance with paragraph 3 is being reviewed, its basic purpose must not be forgotten nor must it be severed from its roots". Or, to quote the European Commission of Human Rights, the guarantees of Article 6 § 3 are "not an aim in themselves, and they must accordingly be interpreted in the light of the function which they have in the overall context of the proceedings" (*Can v. Austria* judgment of 30 September 1985, Series A no. 96, opinion of the Commission, p. 15). Sometimes a broad interpretation of paragraph 3 may be called for, if that is required in order to guarantee the fairness of the proceedings as a whole. Sometimes, however, it is not necessary to read into the specific provisions of paragraph 3 more than the words indicate, if a literal interpretation is sufficient from the point of view of the overall fairness of the proceedings.

In assessing this overall fairness, one should not lose sight of considerations concerning the general function of criminal law and proceedings and the role of the various participants, including the accused, in such proceedings. The respondent Government advanced a number of reasons (see paragraph 31 of the judgment) which justify a system in which a person accused of serious offences is obliged to appear personally before the court. That not all the reasons are present in a particular case is not necessarily decisive for the assessment of the case under Article 6. As a general rule, such a system and the application of it are acceptable as long as the Convention does not guarantee as a human right an accused's right to be absent from criminal proceedings against him or her. Correspondingly, as was stated in the *Poitrimol* case, "the legislature must ... be able to discourage unjustified absences" (see the *Poitrimol v. France* judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-A, p. 15, § 35).

Where this legitimate policy of discouraging unjustified absences is pursued, the rights of the defence must of course be taken into account.

Even so, the position of the accused cannot be a consideration that unconditionally overrides all the other interests involved. In my view, this should be taken into account also in the interpretation of the specific guarantees contained in Article 6 § 3.

If the proceedings against the applicant are assessed against this background, the first impression is that they were, as a whole, *prima facie* fair. After having been convicted *in absentia* on 10 December 1992, the applicant applied to set aside the conviction. This led to new first-instance proceedings conducted in the applicant's presence and to a reduction of her sentence in the judgment of 7 May 1993. As this remained the final judgment, her sentence to three years' imprisonment and fines resulted from fully adversarial first-instance proceedings. This is one – though not a decisive – difference between the present case and the *Poitrimol* case cited above and the cases of *Lala v. the Netherlands* and *Pelladoah v. the Netherlands* (judgments of 22 September 1994, Series A no. 297-A and B).

Furthermore, the applicant had the possibility of appealing and she did appeal. As the applicant did not appear before the Court of Appeal, the court, in her absence, upheld the judgment of 7 May 1993. Unlike the situation in the cases just mentioned, the applicant also had a remedy against this judgment *in absentia* in that she could ask for it to be set aside. This she did. Again she did not appear before the court, nor did she adduce any evidence of reasons preventing her from attending in person. The question is whether in these circumstances the refusal of the Court of Appeal to grant the applicant's counsel, who appeared before the court, leave to represent her amounts to a violation of Article 6 § 3 (c) read in conjunction with paragraph 1 of that Article.

In this respect it is of importance that even at the appeal level the applicant had two possibilities of presenting her case. By being present, as required by Belgian law, on one of the two occasions, she would have been able to enjoy the right to be assisted in accordance with Article 6 § 3 (c). She would also have had the possibility of being granted that right if she had adduced evidence of *force majeure* preventing her from attending in person. The applicant, however, is in effect claiming on the basis of the Convention not just a right to be assisted but rather a right to be absent from criminal proceedings and the corollary right to be defended in such proceedings by a representative. Although in specific circumstances fairness requires that such representation be allowed, as a general rule neither Article 6 § 3 (c) (which refers to "assistance") nor any other provision of the Convention guarantees such a right. In view of this and of the fact that the Belgian system afforded the applicant ample opportunity to enjoy all the benefits of Article 6, I conclude that the system as applied in her case did not violate that Article.

I voted in favour of the conclusion that the judgment constitutes in itself just satisfaction for the claim based on alleged non-pecuniary damage. The reason for that vote was that, in accordance with my earlier conclusion, I do not consider that there has been any non-pecuniary damage. I also voted with the majority as regards the award for costs and expenses. Since the majority has found a violation, I consider it proper that the applicant should be compensated for her legal expenses.

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**

(as expressed in the Commission's report² of 3 December 1997)

[The Commission was composed as follows:

Mrs G.H. THUNE, *President*
of the Second Chamber,

Mr J.-C. GEUS,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mr A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,

Mr J.-C. SOYER,

Mr H. DANELIUS,

Mr F. MARTÍNEZ,

Mr M.A. NOWICKI,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr J. MUCHA,

Mr D. ŠVÁBY,

Mr P. LORENZEN,

Mr E. BIELIŪNAS,

Mr E.A. ALKEMA,

Mr A. ARABADJIEV,

and Mrs M.-T. SCHÖPFER, *Secretary*
to the Second Chamber.]

1. Translation; original French.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

A. Complaint declared admissible

26. The Commission has declared admissible the applicant's complaint that she was denied a fair hearing and deprived of her rights of defence in so far as she was unable, on grounds of her absence, to appear through counsel in the context of her application to set aside her conviction *in absentia* of 14 June 1993.

B. Point at issue

27. The only point at issue is whether the Court of Appeal's refusal to grant the applicant's counsel leave to represent her and make submissions on her behalf, on the ground that she had failed to attend the examination of her application, constitutes a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention.

C. As regards Article 6 of the Convention

28. Article 6 of the Convention provides:

"1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law ...

...

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

...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing ..."

29. The respondent Government submit that, unlike Netherlands law, which generally does not require an accused to attend the hearing and makes only limited provision for an application to set aside decisions delivered *in absentia*, Belgian law does generally require an accused to attend the hearing and makes provision for the accused to apply to set aside any conviction pronounced *in absentia*. It is for the trial court to determine whether the accused is unable to attend the hearing and no appeal lies against its decision on this point. The courts have put a broad construction on this concept since it has been extended to imprisonment, sickness or an inability to travel and even to a business trip or the obligation to sit an exam. Furthermore, absence cannot be interpreted as a presumption of guilt and the court must ensure that an absent accused's interests are respected.

30. The Government recall that the European Court weighs up the importance of an accused's appearing in person and the importance of the fact that the accused be adequately defended and legally represented. According to the Court, a reasonable balance should be sought between those two interests. The Court has held that to penalise the accused by denying him

any opportunity to defend himself is disproportionate where he has been unable to present his defence for a second time, for example by filing an objection (see Eur. Court HR, *Poitrimol v. France* judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-A, p. 15, § 35; *Lala v. the Netherlands* judgment of 22 September 1994, Series A no. 297-A, p. 13, § 33; *Pelladoah v. the Netherlands* judgment of 22 September 1994, Series A no. 297-B, pp. 34-35, § 40).

31. The Government consider that this penalty is not disproportionate where the accused is entitled to apply to set aside judgments delivered both at first instance and on appeal. In this case, the applicant failed to attend the hearing at first instance and applied to set aside the judgment delivered in her absence. Furthermore, she appealed against the criminal court's decision. After being convicted in her absence, she applied to set aside the Court of Appeal's judgment. The applicant therefore had four opportunities to submit her defence. However, she chose of her own volition not to make use of those opportunities. The Government stress that Article 6 of the Convention does not include a right for any accused to evade justice and recall the Court's ruling that "it is of capital importance that the accused should attend, both because of his right to a hearing and because of the need to verify the accuracy of his statements and compare them with those of his victim – whose interests need to be protected – and of the witnesses. The legislature must accordingly be able to discourage unjustified absences" (see the *Poitrimol* judgment, *op. cit.*, p. 15, § 35).

32. The Government conclude that the right to appear through counsel cannot be absolute and cannot therefore exist where the accused refuses to appear on three occasions, as in the present case.

33. The applicant submits that the mere fact that in Belgium an accused convicted *in absentia* can, in theory, apply to have the judgment set aside cannot justify a different conclusion from those adopted by the European Court in the above-mentioned *Poitrimol*, *Lala* and *Pelladoah* cases.

34. The applicant stresses that the European Court has clearly indicated that the right to have legal assistance is crucial for the fairness of the criminal justice system and that this right must in any event prevail. It is as a subsidiary consideration that the court has found that such is *a fortiori* the case where no appeal lies against decisions delivered on appeal *in absentia*. The finding that the accused had no opportunity to apply to set aside a conviction *in absentia* was not therefore decisive in the reasoning in the *Lala* and *Pelladoah* judgments.

35. The applicant adds that, even if the existence or lack of a procedure in the relevant domestic systems to set aside a judgment delivered *in absentia* were to be considered decisive in assessing the importance of the accused's right to be assisted by counsel, that aspect could not prevent the Court from finding that there has been a violation of the Convention in the present case in so far as the only remaining opportunity for her to make

submissions on the merits of the charges against her was before the Court of Appeal. In the circumstances, she concludes that depriving her of her right to legal assistance was in any event disproportionate.

36. The Commission recalls that the requirements of paragraph 3 of Article 6 are specific aspects of the right to a fair trial set forth in paragraph 1 (see, *inter alia*, Eur. Court HR, Artner v. Austria judgment of 28 August 1992, Series A no. 242-A, p. 10, § 19) and must be interpreted in the light of the general concept of a fair trial, their intrinsic aim being to ensure, or help to ensure, the fairness of the proceedings.

37. The Commission notes that Belgian legislation provides that an accused who does not attend his trial loses the right to legal assistance. In its above-mentioned Poitrimol and Pelladoah judgments, the European Court held that such a situation infringed Article 6 § 1 of the Convention, taken together with Article 6 § 3 (c). The Government explain, however, that unlike Netherlands law (and the specific situation at issue in the Poitrimol case), Belgian law generally requires the accused to attend the hearing, but provides that he may apply to set aside any conviction delivered *in absentia*. The Commission's task is therefore to determine whether these particular circumstances are such as to justify a different conclusion from that reached by the Court in its Poitrimol and Pelladoah judgments.

38. The Commission recalls that in the Lala case (Lala judgment, *op. cit.*, p. 13, §§ 33-34), the Court held as follows:

"In the interests of a fair and just criminal process it is of capital importance that the accused should appear at his trial. As a general rule, this is equally true for an appeal by way of rehearing. However, it is also of crucial importance for the fairness of the criminal justice system that the accused be adequately defended, both at first instance and on appeal, the more so if, as is the case under Netherlands law, no objection may be filed against a default judgment given on appeal.

In the Court's view, the latter interest prevails. Consequently, the fact that the defendant, in spite of having been properly summoned, does not appear, cannot – even in the absence of an excuse – justify depriving him of his right under Article 6 § 3 of the Convention.

... It is for the courts to ensure that a trial is fair and, accordingly, that counsel who attends trial for the apparent purpose of defending the accused in his absence, is given the opportunity to do so."

39. Having regard to these considerations, the Commission considers that the particular aspects raised by the Government are not such as to justify a different conclusion from those reached by the European Court in the above-mentioned Poitrimol, Lala and Pelladoah cases.

40. The Commission is therefore of the opinion that the Court of Appeal's refusal to allow the applicant's counsel to represent her and make submissions on her behalf on the ground that she had failed to attend the hearing to examine her application constitutes a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention.

Conclusion

41. The Commission concludes, by fourteen votes to one, that there has in the present case been a violation of Article 6 of the Convention.

M.-T. SCHOEPFER
Secretary
to the Second Chamber

G.H. THUNE
President
of the Second Chamber

DISSENTING OPINION OF Mr ALKEMA

I have voted against the finding of a violation of Article 6 § 3 (c), which provision enshrines the right to defend oneself through a lawyer. My dissent should nevertheless not be interpreted as a failure on my part to appreciate the importance attached to this right by the Court in its judgments in the cases of *Poitrimol v. France* of 23 November 1993 (Series A no. 277-A), *Lala v. the Netherlands* and *Pelladoah v. the Netherlands* (Series A nos. 297-A and 297-B). Indeed, it is of crucial importance that the accused be adequately defended even in his absence, the more so if – as in the present case – the defence was limited to points of law.

The reason for this dissent is not so much that Belgian law as constantly applied by the courts excludes legal counsel from pleading when a convicted person opposes a judicial decision taken *in absentia* for the second time (see paragraph 25 of the report); a practice, moreover, of which the applicant through her legal assistance could and should have been well aware. Decisive for my opinion is rather the rationale underlying the above-mentioned rule of Belgian law: repetitious and deliberate obstruction of a trial *inter partes* after having been absent in two instances and after having already used a remedy against a verdict rendered *in absentia* once before, plainly constitutes abuse. This is precisely what distinguishes the present case from the three judgments of the Court mentioned above. In those cases the accused by being absent could only remedy the verdict rendered *in absentia* by lodging an appeal and, in doing so, they had to give up one of the two instances ordinarily available to deal not only with the law but also with the facts of their case (see Article 2 of Protocol No. 7 to the Convention to which Belgium is not a Party).

The Court held in its *Poitrimol* judgment (p. 15, § 35), “The legislature must ... be able to discourage unjustified absences”, but it deemed it unnecessary to decide “whether it is permissible in principle to punish such absences by ignoring the right to legal assistance”. To justify the latter course of action the individual’s interests have to be weighed against the general interest. On the one hand the applicant had the opportunity of having arguments of law and fact presented at first instance but chose not to avail herself of it at the second instance. On the other hand it seems only reasonable and in line with the Convention’s spirit and wording – notably Article 17 – to seek to protect a judicial organisation against frivolous actions and obstruction in order to ensure its proper functioning. On balance it must be concluded that the suppression in Belgian law of the right to defend oneself *in absentia* through a lawyer was not disproportionate in the present case.

VAN GEYSEGHEM c. BELGIQUE
(*Requête n° 26103/95*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 21 JANVIER 1999

SOMMAIRE¹**Refus d'une cour d'appel d'autoriser la représentation en cas de non-comparution****Article 6 §§ 1 et 3 c)**

Procès équitable – Procédure pénale – Droits de la défense – Egalité des armes – Se défendre avec l'assistance d'un défenseur – Défaut de comparution – Refus d'une cour d'appel d'autoriser la représentation en cas de non-comparution

*
* * *

La requérante, poursuivie pénalement pour importation de stupéfiants, s'abstint de comparaître devant la juridiction du premier degré appelée à statuer sur son cas et fut condamnée par défaut. Ayant fait opposition du jugement, elle comparut à l'audience au cours de laquelle son recours fut examiné, et le tribunal, statuant contradictoirement, allégea la peine qui lui avait été infligée. La requérante interjeta appel de ce jugement, ne se présenta pas ni ne demanda à être représentée devant la cour d'appel mais fit opposition de l'arrêt rendu, par défaut, par cette dernière. Son avocat comparut seul lors de l'audience qui se tint sur opposition et se vit refuser la possibilité de déposer des conclusions relatives à la prescription de l'action publique. En outre, l'opposition fut déclarée nulle et non avenue par la cour d'appel, au motif que la requérante n'avait fait état d'aucun cas de force majeure susceptible de justifier sa non-comparution. Statuant sur le pourvoi de la requérante, la Cour de cassation considéra que le code d'instruction criminelle ne permettait aux prévenus de se faire représenter par un avocat qu'à l'occasion des seuls débats portant sur une exception ou sur un incident étranger au fond, qu'un débat relatif à la prescription de l'action publique ne revêtait pas ce caractère et rejeta le pourvoi.

Article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 c) : la Cour n'est pas amenée à se prononcer sur la possibilité d'être jugé *in absentia* mais sur le fait que l'avocat de la requérante n'a pas été autorisé à défendre celle-ci en son absence et, en particulier, à déposer des conclusions. Ce refus étant intervenu au stade de l'appel, il a eu pour effet de priver la requérante d'un réexamen, portant aussi bien sur les faits que sur le droit, du bien-fondé des charges retenues contre elle. S'il est légitime pour le législateur de décourager les abstentions injustifiées, ce ne peut être au détriment du droit à l'assistance d'un défenseur. En effet, le droit à bénéficier d'une défense effective est une composante si primordiale du droit à un procès équitable qu'un prévenu ne peut en être privé du seul fait de sa non-comparution. En outre, les conclusions rédigées par le conseil de la requérante

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

portaient sur une question que la Cour considère comme cruciale, à savoir la prescription de l'action publique.

Conclusion : violation (seize voix contre une).

Article 41 : la Cour ne saurait spéculer sur les conclusions auxquelles la cour d'appel serait parvenue au terme d'une procédure conforme à la Convention. Par ailleurs, le lien de causalité entre la violation constatée et le préjudice matériel allégué n'est pas démontré. Le constat de violation suffit à compenser le préjudice moral prétendument subi (unanimité). La Cour accorde des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Poitrinol c. France, arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 277-A

Lala c. Pays-Bas, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 297-A

Pelladoah c. Pays-Bas, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 297-B

Hertel c. Suisse, arrêt du 25 août 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI

En l'affaire Van Geyseghem c. Belgique,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

M. C.L. ROZAKIS,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. M. PELLONPÄÄ,

B. CONFORTI,

A. PASTOR RIDRUEJO,

G. BONELLO,

J. MAKARCZYK,

P. KÜRIS,

R. TÜRMEEN,

M^{me} F. TULKENS,

MM. C. BİRSAN,

M. FISCHBACH,

M^{me} H.S. GREVE,

M. R. MARUSTE,

M^{me} S. BOTOCHAROVA,

ainsi que de M. M. DE SALVIA, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 25 novembre 1998 et 14 janvier 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, le 9 avril 1998 par le gouvernement belge (« le Gouvernement »), puis le 10 avril 1998 par M^{me} Nicole Van Geyseghem, de nationalité belge (« la requérante »), dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 26103/95) dirigée contre le Royaume de Belgique et dont M^{me} Van Geyseghem avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 25 octobre 1994 en vertu de l'ancien article 25.

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

La requête du Gouvernement renvoie aux anciens articles 44 et 48, celle de la requérante à l'ancien article 48 tel que modifié par le Protocole n° 9¹ que la Belgique avait ratifié. Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

2. Le 28 avril 1998, la requérante a désigné son conseil (article 31 du règlement B)².

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement B) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, le conseil de la requérante et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires de la requérante et du Gouvernement les 7 et 8 juillet 1998 respectivement. Le secrétaire de la Commission a informé le greffier que le délégué s'exprimerait à l'audience.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M^{me} F. Tulkens, juge élu au titre de la Belgique (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm et M. C.L. Rozakis, vice-présidents de la Cour, ainsi que Sir Nicolas Bratza et M. M. Pellonpää, présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 § 3 du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. B. Conforti, M. A. Pastor Ridruejo, M. G. Bonello, M. J. Makarczyk, M. P. Kūris, M. R. Türmen, M. C. Bîrsan, M. M. Fischbach, M^{me} H. S. Greve, M. R. Maruste et M^{me} S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

5. Le 12 novembre 1998, la Commission a produit le dossier de la procédure suivie devant elle ; le greffier l'y avait invitée sur les instructions du président.

6. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. E. Bieliūnas, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

7. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience s'est déroulée en public le 25 novembre 1998, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Notes du greffe

1. Entré en vigueur le 1^{er} octobre 1994, le Protocole n° 9 a été abrogé par le Protocole n° 11.

2. Le règlement B, entré en vigueur le 2 octobre 1994, s'est appliqué jusqu'au 31 octobre 1998 à toutes les affaires concernant les Etats liés par le Protocole n° 9.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
M. J. LATHOUWERS, conseiller juridique adjoint,
chef de service au ministère de la Justice, *agent,*
M^c B. VANLERBERGHE, avocate au barreau de Bruxelles, *conseil ;*
- *pour la requérante*
M^c R. VERSTRAETEN, avocat au barreau de Bruxelles, *conseil ;*
- *pour la Commission*
M. E. BIELIŪNAS, *délégué.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Bieliūnas, M^c Verstraeten et M^c Vanlerberghe.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Nicole Van Geyseghem, puéricultrice, est une ressortissante belge née en 1942. Lors de l'introduction de sa requête, elle était domiciliée à Hoeilaart (Belgique).

9. La requérante fut poursuivie, en même temps que quatre autres personnes, pour avoir, à trois reprises, entre le 22 juin 1986 et le 21 mars 1987, importé du Brésil des stupéfiants, dont une quantité de 2,330 kilogrammes de cocaïne le 20 mars 1987, date à laquelle elle fut appréhendée.

A. La procédure devant le tribunal correctionnel de Bruxelles

10. Le 10 décembre 1992, le tribunal correctionnel de Bruxelles condamna par défaut l'intéressée – qui n'avait pas comparu bien que la citation lui eût été régulièrement signifiée – à une peine d'emprisonnement de quatre ans et à une amende de 180 000 francs belges (BEF). Il ordonna en outre son arrestation immédiate, estimant qu'il était justifié de croire qu'elle tente de se soustraire à l'exécution de sa peine.

11. Le 26 avril 1993, M^{me} Van Geyseghem fit opposition.

12. Elle comparut à l'audience tenue sur opposition. Le 7 mai 1993, le tribunal correctionnel de Bruxelles, statuant contradictoirement, lui infligea une peine de trois ans d'emprisonnement et une amende de 60 000 BEF. Considérant qu'il n'y avait pas lieu de craindre que la condamnée tente de se soustraire à l'exécution de sa peine, il dit par ailleurs qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner son arrestation immédiate.

13. Le 21 mai 1993, la requérante, suivie du ministère public, interjeta appel.

B. La procédure devant la cour d'appel de Bruxelles

14. Bien que la citation à comparaître lui eût été régulièrement signifiée, M^{me} Van Geyseghem ne se présenta pas à l'audience d'appel. Elle n'était pas représentée par un avocat. Par un arrêt du 14 juin 1993, la cour d'appel de Bruxelles, statuant par défaut, confirma le jugement du 7 mai 1993 dans toutes ses dispositions. Elle ordonna, en outre, l'arrestation immédiate de la prévenue, estimant qu'il était justifié de croire qu'elle tente de se soustraire à l'exécution de sa peine eu égard à l'importance de la peine prononcée et au fait qu'elle s'était abstenue de se présenter devant elle et devant le premier juge.

15. Le 26 août 1993, la requérante fit opposition à l'arrêt. Ce recours fut signifié au ministère public par exploit d'huissier, dans lequel l'audience fut fixée au 13 septembre 1993.

16. L'intéressée ne s'y rendit pas en personne. Son avocat, M^c Verstraeten, comparut et, invoquant l'article 185 § 2 du code d'instruction criminelle (paragraphe 20 ci-dessous), précisa qu'il entendait représenter sa cliente et déposer des conclusions relatives à la prescription de l'action publique, laquelle serait intervenue entre la date de l'arrêt rendu par défaut et le moment où l'opposition devait être traitée par la cour d'appel. La cour s'opposa à ce que le conseil de M^{me} Van Geyseghem fût entendu et déposât en son nom des conclusions. A la demande de l'avocat, il a été acté au procès-verbal de l'audience du 13 septembre 1993 ce qui suit :

« La cour s'oppose à ce que M^c Rafael Verstraeten, avocat au barreau de Bruxelles, représente l'opposante et à ce qu'il dépose des conclusions en son nom relatives à la prescription. »

17. Par un arrêt du 4 octobre 1993, la cour d'appel déclara l'opposition non avenue pour les motifs suivants :

« Attendu que l'opposition est régulière en la forme et introduite dans le délai légal, mais que l'opposante ne comparait point à l'audience par elle fixée et ne justifie d'aucun cas de force majeure la mettant dans l'impossibilité de comparaître en personne. »

C. La procédure devant la Cour de cassation

18. La requérante se pourvut en cassation contre l'arrêt du 4 octobre 1993. Dans son mémoire à l'appui du pourvoi, elle faisait valoir que le refus de la cour d'appel d'autoriser le dépôt de conclusions par son conseil violait ses droits de la défense ainsi que l'article 185 § 2 du code d'instruction criminelle, qui dispose que le prévenu peut se faire représenter par un avo-

cat « dans les débats qui ne portent que sur une exception [ou] sur un incident étranger au fond (...) ». Dans une note de plaidoirie datée du 16 mars 1994, l'avocat de la requérante se référa à l'arrêt de la Cour européenne dans l'affaire Poitrimol c. France (arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 277-A).

19. Par un arrêt du 4 mai 1994, la Cour de cassation rejeta le pourvoi en ces termes :

« Attendu que la demanderesse fait valoir que son avocat était présent à l'audience et que la cour d'appel, en s'opposant à ce que celui-ci représente sa cliente et dépose des conclusions relatives à la prescription de l'action publique, c'est-à-dire « une exception étrangère au fond de l'affaire », a violé les articles 185, 188, 211 du Code d'instruction criminelle et le principe général du droit imposant le respect des droits de la défense ;

Attendu que lorsque les juges du fond sont saisis de l'action publique exercée du chef d'infraction pouvant entraîner une peine d'emprisonnement à titre principal, le paragraphe 2 de l'article 185 précité n'autorise le prévenu à se faire représenter par un avocat que « dans les débats qui ne portent que sur une exception, sur un incident étranger au fond ou sur les intérêts civils » ;

Attendu que, au sens de cette disposition légale, la prescription n'est ni une exception ni un incident étranger au fond ;

Que le moyen manque en droit. »

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

20. Les articles pertinents du code d'instruction criminelle se lisent comme suit :

Article 185

« 1. La partie civile et la partie civilement responsable comparaitront en personne ou par un avocat.

2. Le prévenu comparaitra en personne. Il pourra cependant se faire représenter par un avocat dans les affaires relatives à des délits qui n'entraînent pas la peine d'emprisonnement à titre principal ou dans les débats qui ne portent que sur une exception, sur un incident étranger au fond ou sur les intérêts civils.

Le tribunal pourra toujours autoriser la représentation du prévenu qui justifie de l'impossibilité de comparaître en personne.

3. En tout état de cause, le tribunal pourra, sans que sa décision puisse être l'objet d'aucun recours, ordonner la comparution en personne.

Le jugement ordonnant cette comparution sera signifié à la partie qu'il concerne à la requête du ministère public, avec citation à comparaître à la date fixée par le tribunal. Si elle ne comparait pas, il sera statué par défaut. »

Article 186

« Si le prévenu ne comparaît pas, il sera jugé par défaut. »

Article 187

« Le condamné par défaut pourra faire opposition au jugement dans les quinze jours qui suivent celui de la signification. »

Article 188

« L'opposition emportera de droit citation à la première audience après l'expiration d'un délai de quinze jours ou de trois jours si l'opposant est détenu.

Elle sera non avenue si l'opposant n'y comparaît pas et le jugement qui interviendra sur l'opposition ne pourra être attaqué par la partie qui l'aura formée, si ce n'est par appel ainsi qu'il sera dit ci-après.

Le tribunal pourra, s'il y échet, accorder une provision, et cette disposition sera exécutoire nonobstant l'appel. »

Article 208

« Les arrêts rendus par défaut sur l'appel pourront être attaqués par la voie de l'opposition dans la même forme et dans les mêmes délais que les jugements par défaut rendus par les tribunaux correctionnels.

L'opposition emportera de droit citation à la première audience après l'expiration d'un délai de quinze jours ou de trois jours si l'opposant est détenu.

Elle sera non avenue si l'opposant n'y comparaît pas et l'arrêt qui interviendra sur l'opposition ne pourra être attaqué par la partie qui l'aura formée si ce n'est devant la Cour de cassation. »

Article 211

« Les dispositions des articles précédents sur la solennité de l'instruction, la nature des preuves, la forme, l'authenticité et la signature du jugement définitif de première instance, la condamnation aux frais, ainsi que les peines que ces articles prononcent, seront communes aux jugements rendus sur l'appel. »

21. Lorsque l'opposition est déclarée non avenue par suite du défaut de l'opposant, le jugement qui le constate est lui-même un jugement par défaut. L'opposant peut faire défaut à nouveau mais, en application de l'adage « opposition sur opposition ne vaut », une seconde opposition de sa part ne sera pas reçue. Si le condamné pouvait former à nouveau opposition contre la décision du juge qui a statué par défaut sur l'opposition faite à une première décision rendue également par défaut, il pourrait, par sa non-comparution et ses oppositions successives, entraver indéfiniment l'exécution de toute décision de condamnation et ainsi paralyser le cours de la justice.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

22. M^{me} Van Geyseghem a saisi la Commission le 25 octobre 1994. Elle se plaignait d'une atteinte au droit à un procès équitable et d'une entrave à ses droits de la défense dans la mesure où elle n'aurait pu, en raison de sa non-comparution, se faire représenter par un défenseur devant la cour d'appel de Bruxelles appelée à statuer sur son opposition à l'arrêt de condamnation rendu par défaut le 14 juin 1993. Elle invoquait l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

23. La Commission (deuxième chambre) a retenu la requête (n° 26103/95) le 9 avril 1997. Dans son rapport du 3 décembre 1997 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut qu'il y a eu violation de l'article 6 (quatorze voix contre une). Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

24. Dans son mémoire, le Gouvernement demande à la Cour de constater, au vu des spécificités du droit belge, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 de la Convention.

25. L'avocat de la requérante demande à la Cour de :

« – Constaté qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention ;

– accorder à la requérante, conformément à l'article [41] de la Convention, une satisfaction équitable ».

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 3 c) DE LA CONVENTION

26. M^{me} Van Geyseghem reproche à la cour d'appel de Bruxelles de ne pas avoir autorisé, en absence, son conseil à assurer sa défense dans la procédure d'opposition en degré d'appel. Il y aurait eu violation des paragraphes 1 et 3 c) de l'article 6 de la Convention, ainsi libellés :

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

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix (...)

(...) »

Le Gouvernement combat cette thèse, la Commission y souscrit.

27. Comme les exigences du paragraphe 3 de l'article 6 s'analysent en aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1, la Cour examinera le grief sous l'angle de ces deux textes combinés (voir notamment l'arrêt *Poitrimol c. France* du 23 novembre 1993, série A n° 277-A, p. 13, § 29).

28. La Cour relève d'emblée que la présente espèce ne concerne pas la question de savoir si un procès en l'absence de l'accusé se concilie avec l'article 6 §§ 1 et 3 c) : la requérante se plaint non pas que l'audience d'appel du 13 septembre 1993 (paragraphe 15-16 ci-dessus) ait eu lieu en son absence – elle ne souhaitait pas user de son droit de comparaître – mais que la cour d'appel de Bruxelles ait tranché sa cause sans avoir autorisé son avocat à la défendre et notamment à déposer des conclusions en son nom relatives à la prescription. M^o Verstraeten, chargé d'assurer sa défense, s'était rendu à l'audience avec l'intention d'accomplir cette mission. Il en fut empêché.

29. La Cour note aussi que l'incident s'étant produit lors d'une procédure d'opposition en degré d'appel, M^{me} Van Geysseghem ne disposait plus d'une autre possibilité de faire plaider en seconde instance sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit. Au moment de l'audience du 13 septembre 1993 de la cour d'appel de Bruxelles, l'intéressée se trouvait donc dans une situation comparable à celle examinée par la Cour dans les affaires *Poitrimol* contre la France (arrêt précité, p. 15, § 35) ainsi que *Lala et Pelladoah* contre les Pays-Bas (arrêts du 22 septembre 1994, série A n° 297-A et B, respectivement p. 13, § 31, et p. 34, § 38).

30. La requérante souligne tout d'abord que la Cour, dans ses arrêts *Lala et Pelladoah* susmentionnés, a considéré que l'intérêt d'avoir l'assistance d'un défenseur était crucial pour l'équité du système pénal et que cet intérêt devait de toute façon prévaloir. Le fait qu'en droit belge une personne condamnée par défaut peut faire opposition à l'arrêt prononcé ne saurait justifier une solution différente de celle adoptée par la Cour dans lesdites affaires. La constatation par la Cour de l'absence en droit néerlandais d'une telle voie de recours au stade de l'appel n'aurait pas été décisive. En tout état de cause, même si cette possibilité de former opposition devait être considérée comme essentielle dans la détermination du droit pour le prévenu

d'être défendu, cet aspect, aux yeux de la requérante, ne serait pas, en l'espèce, déterminant dans la mesure où le refus de la cour d'appel de Bruxelles d'autoriser M^c Verstraeten à la représenter serait précisément intervenu dans une procédure sur opposition.

Ensuite, on ne pourrait conclure à un abus de procédure du seul fait qu'un prévenu ne comparait pas à son procès et utilise le droit qui lui est reconnu par le code d'instruction criminelle de faire opposition contre une décision rendue par défaut. Les décisions judiciaires rendues dans la présente affaire ne constateraient d'ailleurs pas que l'attitude de M^{me} Van Geyseghem serait abusive. L'organisation judiciaire serait protégée contre d'éventuelles obstructions à son fonctionnement puisque le droit belge n'autoriserait pas une seconde opposition (paragraphe 21 ci-dessus).

Enfin, contrairement à ce que prétend le Gouvernement, la cour d'appel, qui a déclaré l'opposition non avenue, n'aurait pas pu examiner la question de la prescription de l'action publique. Selon la jurisprudence et la doctrine belges, lorsqu'une décision de déchéance d'une opposition est prise, il serait impossible d'examiner une telle question.

31. Pour le Gouvernement, les différences entre les droits néerlandais et belge justifieraient une solution différente de celle adoptée par la Cour dans les affaires Lala et Pelladoah précitées. Contrairement au droit néerlandais qui, d'une manière générale, n'imposerait pas la comparution de l'accusé et limiterait les possibilités d'opposition aux décisions rendues par défaut, le droit belge autoriserait l'opposition contre toute décision de condamnation rendue par défaut et exigerait la comparution personnelle du prévenu, sauf dans les cas où la loi admet la représentation par un avocat. La présence du prévenu favoriserait l'administration d'une bonne justice, serait essentielle pour protéger les intérêts des victimes et des témoins, permettrait l'individualisation de la peine et serait indispensable pour réaliser la fonction de la prévention de la peine. Accorder au prévenu un droit de se soustraire à la justice mettrait gravement en cause l'autorité du pouvoir judiciaire.

Dans les deux affaires précitées, la Cour aurait mis en balance, d'une part, l'importance de la comparution personnelle du prévenu et, d'autre part, l'importance du fait que l'accusé soit adéquatement défendu et représenté par un avocat. Le système belge mettrait correctement en balance les différents intérêts à protéger. En l'occurrence, M^{me} Van Geyseghem aurait eu quatre occasions de présenter sa défense. Il n'aurait tenu qu'à elle de bénéficier en appel d'une procédure contradictoire ; mais, au contraire, elle aurait entravé de façon répétée et délibérée le déroulement d'une procédure contradictoire et son attitude constituerait un abus. Le droit à être représenté par un avocat ne saurait être absolu et ne pourrait donc exister si l'accusé refuse de comparaître à trois reprises, comme en l'espèce. En tout état de cause, le juge, statuant par défaut, aurait l'obligation d'instruire la cause et d'examiner d'office tous les moyens possibles de défense dont ceux relatifs

à la prescription. Dès lors, l'impossibilité pour M^e Verstraeten de représenter sa cliente et de déposer des conclusions relatives à la prescription n'aurait eu aucune influence sur l'issue de la procédure. En conclusion, il n'y aurait pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

32. La Commission a considéré que les éléments particuliers mis en exergue par le Gouvernement n'étaient pas de nature à justifier une conclusion différente de celle adoptée par la Cour dans les arrêts Poitrimol, Lala et Pelladoah susmentionnés.

33. La Cour rappelle que, dans la première de ces trois affaires, elle a estimé que la comparution d'un prévenu revêtait une importance capitale en raison tant du droit de celui-ci à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins. Dès lors, le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées (arrêt Poitrimol précité, p. 15, § 35). Dans les deux dernières, elle a toutefois précisé qu'il était aussi « d'une importance cruciale pour l'équité du système pénal que l'accusé soit adéquatement défendu tant en première instance qu'en appel, *a fortiori* lorsque, comme c'est le cas en droit néerlandais, les décisions rendues en appel ne sont pas susceptibles d'opposition » (arrêts Lala et Pelladoah précités, respectivement p. 13, § 33, et pp. 34-35, § 40). Elle a ajouté que c'est ce dernier intérêt qui prévalait et que, par conséquent, le fait que l'accusé, bien que dûment assigné, ne comparaisse pas ne saurait – même à défaut d'excuse – justifier qu'il soit privé du droit à l'assistance d'un défenseur que lui reconnaît l'article 6 § 3 de la Convention (*ibidem*). Pour la Cour, il appartient aux juridictions d'assurer le caractère équitable d'un procès et de veiller par conséquent à ce qu'un avocat qui, à l'évidence y assiste pour défendre son client en l'absence de celui-ci, se voie donner l'occasion de le faire (*ibidem*, p. 14, § 34, et p. 35, § 41).

34. La Cour ne peut suivre le gouvernement belge lorsqu'il dit que la constatation de l'absence d'une possibilité d'opposition contre un condamné par défaut a été décisive dans la motivation des arrêts Lala et Pelladoah. C'est de manière surabondante que la proposition commençant par la locution adverbiale « *a fortiori* » (paragraphe 33 ci-dessus) a été introduite. La Cour a au contraire affirmé que l'intérêt d'être adéquatement défendu prévalait. Le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. Un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats. Même si le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées, il ne peut les sanctionner en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur. Les exigences légitimes de la présence des accusés aux débats peuvent être assurées par d'autres moyens que la perte du droit à la défense. La Cour observe que l'article 185 § 3 du code d'instruction criminelle (paragraphe 20 ci-dessus) prévoit, en tout état de cause, la possibilité pour le tribunal, sans que sa décision puisse faire l'objet d'aucun recours, d'ordonner la comparution en personne.

35. Le principe dégagé dans les affaires Lala et Pelladoah s'applique en l'espèce. Même si M^{me} Van Geyseghem a eu plusieurs possibilités de se défendre, il appartenait à la cour d'appel de Bruxelles de donner l'occasion à son avocat, qui s'est présenté à l'audience, de la défendre, même en son absence. Il en était d'autant plus ainsi qu'en l'espèce, le moyen de défense qu'entendait développer M^c Verstraeten concernait un point de droit (paragraphe 16 ci-dessus). Ce dernier entendait plaider sur la prescription de l'action publique, question déjà qualifiée de cruciale par la Cour (arrêt Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 17, § 34). Même si, comme le prétend le Gouvernement, la cour d'appel a dû examiner d'office le problème de la prescription, il n'en reste pas moins que l'avocat apporte un concours indispensable à la solution des conflits et que son rôle se justifie là où le droit de défense doit s'exercer. Au surplus, il ne ressort pas de l'arrêt du 4 octobre 1993 (paragraphe 17 ci-dessus) qu'il ait été statué sur la question.

36. En conclusion, il y a eu violation de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 c) de la Convention.

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

37. Selon l'article 41 de la Convention,

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

A. Dommage

38. M^{me} Van Geyseghem sollicite une indemnité de 4 332 000 francs belges (BEF) pour le dommage matériel subi résultant, d'une part, de la perte de sa position professionnelle dans sa capacité de puéricultrice et, d'autre part, de la nécessité de résider à l'étranger pour éviter les conséquences découlant de la violation de la Convention, c'est-à-dire garder sa liberté d'aller et de venir. Elle réclame aussi 2 000 000 BEF pour le dommage moral subi en raison des faits suivants :

- privation de la possibilité de se défendre en justice et de se justifier à l'égard de la société ;
- réprobation publique résultant de l'arrêt de condamnation ;
- fin forcée de ses activités sociales en Belgique ;
- impossibilité d'avoir une vie familiale et privée régulière vu la distance géographique la séparant de sa famille et de ses amis ;
- crainte permanente d'être arrêtée et extradée vers la Belgique.

39. Pour le Gouvernement, il n'existerait aucun lien de causalité entre la violation alléguée et le préjudice matériel allégué. En tout état de cause, les

frais engendrés par la fuite de l'intéressée ne devraient pas entrer en ligne de compte. La Convention ne conférerait pas le droit de se soustraire à la justice.

40. Avec le délégué de la Commission, la Cour estime qu'elle ne saurait spéculer sur la conclusion à laquelle la cour d'appel aurait abouti si elle avait autorisé l'intéressée à se faire représenter. En outre, aucun lien de causalité ne se trouve établi entre la violation de la Convention relevée en l'espèce et les divers éléments du préjudice matériel allégué dû en partie à sa fuite. Il échet donc d'écarter les prétentions formulées à ce sujet.

Quant au tort moral prétendument subi, la Cour l'estime suffisamment réparé par le constat de violation de l'article 6.

B. Autre demande

41. La requérante demande que l'Etat belge s'engage à ne pas exécuter la peine prononcée à sa charge par la cour d'appel de Bruxelles. Un arrêté de grâce pourrait, tout en laissant subsister la condamnation, la dispenser de subir cette peine.

42. La Cour relève que la Convention ne lui donne pas compétence pour exiger de l'Etat belge qu'il s'engage à prendre une telle mesure.

C. Frais et dépens

43. Au titre des frais et dépens, M^{me} Van Geyseghem réclame :

– 312 781 BEF pour la procédure devant la cour d'appel sur opposition et celle devant la Cour de cassation ainsi que pour sa représentation devant la Commission ;

– 100 000 BEF pour son assistance devant la Cour.

44. Le Gouvernement ne prend pas position. Le délégué de la Commission s'en remet à la sagesse de la Cour.

45. Lorsque la Cour constate une violation de la Convention, elle peut accorder à un requérant le paiement non seulement de ses frais et dépens devant les organes de Strasbourg, mais aussi de ceux qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (voir notamment l'arrêt *Hertel c. Suisse* du 25 août 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, pp. 2334, § 63). En l'espèce, la Cour constate que la requérante n'a pas exposé de tels frais et dépens devant la cour d'appel. Partant, il y a lieu d'écarter la demande sur ce point. En revanche, M^{me} Van Geyseghem est habilitée à demander le paiement des frais et dépens relatifs à l'instance en cassation en sus de ceux se rapportant aux procédures devant la Commission et la Cour. Du chef de ces procédures, la Cour, statuant en équité sur la base des éléments en sa possession, accorde à M^{me} Van Geyseghem 300 000 BEF.

D. Intérêts moratoires

46. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en Belgique à la date d'adoption de l'arrêt était de 7 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, que le présent arrêt constitue par lui-même une satisfaction équitable suffisante quant au préjudice moral prétendument subi ;
3. *Dit*, à l'unanimité, que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, 300 000 (trois cent mille) francs belges pour frais et dépenses, montant à majorer d'un intérêt non capitalisable de 7 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
4. *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 21 janvier 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Michele DE SALVIA
Greffier

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

- opinion concordante commune à M. Wildhaber, M^{me} Palm, M. Rozakis, M. Türmen et M. Bîrsan ;
- opinion concordante de M. Bonello ;
- opinion dissidente de M. Pellonpää.

L.W.
M. de S.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE À M. WILDHABER,
M^{me} PALM, M. ROZAKIS, M. TÜRMEŒ
ET M. BİRSAN, JUGES

(Traduction)

Nous nous sommes prononcés en l'espèce pour une violation de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 c) de la Convention. Nous estimons en effet que la cour d'appel de Bruxelles n'a pas permis à la requérante d'être représentée devant elle par un avocat alors qu'était en jeu un point de droit nécessitant davantage la présence d'un avocat que celle de l'intéressée elle-même.

C'était à notre avis la seule question litigieuse qui, dans cette affaire, posait un problème de conformité de la procédure interne avec les impératifs de l'article 6. Nous ne sommes dès lors pas disposés à accepter l'approche plus générale qui se dégage du paragraphe 34 de l'arrêt de la Cour, laissant entendre que l'article 6 peut autoriser l'absence du prévenu à condition que ce dernier soit dûment représenté par un avocat lors des débats.

Nous pensons qu'une telle conclusion ne se justifie pas dans toutes les affaires où la présence du prévenu est nécessaire à la bonne administration de la justice pénale.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE BONELLO

(Traduction)

J'ai voté avec la majorité pour la violation de l'article 6 de la Convention, tout en parvenant à cette conclusion par une approche plus radicale.

Je pars du principe que la présence du défendeur à son procès est pour lui un droit et non une obligation¹. En l'espèce, comme dans sa jurisprudence antérieure, la Cour a présidé à la métamorphose d'un droit fondamental en une obligation écrasante². Ce que la Convention présente comme le privilège de l'accusé a été transformé en une dette du défendeur envers l'Etat. La conséquence funeste en est que l'accusé risque de se trouver privé de sa défense s'il décide d'exercer son droit de ne pas assister à son procès, en première instance ou en appel.

L'article 6 § 3 c) énonce le droit fondamental de l'accusé à « se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ». La Convention laisse donc le choix à l'accusé : soit assurer lui-même sa défense, soit se faire aider d'un défenseur. Le système belge a fait table rase de cette alternative ; en appel, l'intimé doit se défendre conjointement avec son avocat, ou ne pas se défendre du tout. Ce système a confisqué au défendeur les options que la Convention lui reconnaît, et à lui seul. L'Etat dirige l'accusation contre le défendeur et se pose aussi en arbitre unique de son mode de défense.

L'article 6 § 3 c) offre au défendeur une alternative dont les deux termes visent à lui permettre d'assurer au mieux sa défense (or permettre à l'accusé de se défendre au mieux constitue un aspect fondamental du droit à un procès équitable). L'accusé peut exercer ce droit soit en comparaisant à l'audience, soit en ne s'y présentant pas. Dans le premier cas, il peut choisir de se défendre lui-même ou recourir aux services d'un avocat professionnel. Dans le second, la Convention lui permet de se faire représenter par un avocat de son choix.

La cour d'appel de Bruxelles, lors d'une audience essentiellement consacrée à un point technique (la prescription de l'action publique), refusa l'assistance d'un avocat professionnel au seul motif que la requérante ne s'était pas présentée devant elle. Elle rejeta des services profitables et constructifs en raison de la non-comparution de la requérante, dont la présence n'était pourtant ni indispensable ni utile.

Je pose la question de savoir si l'équité de la procédure aurait été mieux protégée en permettant à l'avocat de la requérante de prononcer sa plaidoirie

1. Voir avis de la Commission en l'affaire Colozza et Rubinat c. Italie, annexe aux arrêts du 12 février 1985, série A n° 89, p. 29, § 118, et arrêt Ekbatani c. Suède du 26 mai 1988, série A n° 134, p. 12, § 25.

2. Notamment dans les arrêts Poitrimol, et Lala et Pelladoah, cités dans le présent arrêt.

ou, comme cela s'est produit en l'espèce, en rejetant l'appel sans audience. Je ne doute pas qu'écarter l'appel sans audience était beaucoup plus préjudiciable à l'équité de la procédure que l'audition d'une plaidoirie en l'absence de l'accusé. Je suis déconcerté par un système d'appel qui, en substance, permet la condamnation par défaut, mais interdit la défense ou l'acquiescement par défaut. Ce système, qui permet beaucoup au défendeur, sauf de se défendre, est manifestement trop en défaveur de celui-ci.

Il ne fait aucun doute que la présence de l'accusé à son procès peut être bénéfique pour l'administration de la justice. Les arguments favorables à la présence du défendeur ont été habilement exposés dans le mémoire du Gouvernement ; je suis sensible à la plupart d'entre eux¹. Cependant, l'inventaire du Gouvernement omet une considération décisive : même s'il est présent, le défendeur a un droit inaliénable à garder le silence. Aux fins de produire les avantages en matière d'administration de la justice que cite le Gouvernement, un défendeur muet est presque aussi utile qu'un défendeur absent.

Cela ne réduit pas l'utilité de la présence de l'accusé à son procès en vue d'une bonne administration de la justice, ni ne conteste qu'elle devrait être encouragée. Ce qu'il faut empêcher, c'est qu'un privilège du défendeur soit transformé en une lourde responsabilité qui le prive de son droit à la défense au cas où il choisirait de ne pas exercer son droit fondamental à comparaître.

Je ne souscris pas à l'avis de la majorité lorsqu'elle préconise une approche au cas par cas, avec une mise en balance des droits du défendeur et d'une bonne administration de la justice en tenant compte des circonstances particulières de chaque espèce.

A mon sens, mettre en balance les intérêts antagonistes de l'individu et de la société constitue un exercice fondamental pour l'application de quelques autres dispositions de la Convention exigeant explicitement un tel exercice². S'agissant du droit fondamental de comparaître au procès, l'article 6 § 3 c) ne demande rien de tel et toute tentative de se livrer à une telle mise en balance serait tout à la fois hors de propos et inadmissible. Au mieux, une mise en balance est subjective et donc arbitraire. En l'occurrence, elle constituerait en outre à l'évidence un excès de pouvoir. D'une manière générale, je ne suis pas un incondicional de la doctrine des « limitations implicites » aux droits fondamentaux et, en tout état de cause, je n'aperçois aucune « limitation implicite » à l'exercice de ce droit précis.

Le droit du défendeur de ne pas assister à son procès correspond assez étroitement à son droit de garder le silence. Si, au nom des avantages reconnus qu'en retire l'administration de la justice, il fallait considérer la présence de l'accusé à son procès comme une condition préalable à toute défense, on pourrait faire valoir les mêmes arguments pour l'obliger à renon-

1. Paragraphes 21 à 25.

2. Par exemple les articles 8 § 2, 9 § 2, 10 § 2, 11 § 2.

cer à son droit au silence, c'est-à-dire invoquer aussi l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

En pratique, je ne parviens pas à imaginer une affaire où, en recherchant un équilibre entre les intérêts de la société et ce droit fondamental de l'accusé (même en admettant que pareil exercice soit légitime), ce dernier s'effacerait devant les premiers. Enfin, je ne vois aucune utilité aux distinctions, au fond spécieuses, entre l'absence de l'accusé aux débats en première instance ou en appel, ou entre les appels et les pourvois en cassation.

J'estime que la Cour aurait dû adopter franchement ce point de vue, prévenant à l'avenir toute possibilité de mise en balance susceptible de conduire à des conclusions dans lesquelles le droit du défendeur à assister à son procès le conduit à sa perte.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE PELLONPÄÄ

(Traduction)

Je me suis prononcé contre le constat de violation de l'article 6 en l'espèce.

J'admets que l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles en date du 13 septembre 1993 refusant à l'avocat de la requérante l'autorisation de la représenter peut sembler, à première vue, poser un problème au regard de l'article 6 § 3 c).

Il ne faudrait cependant pas considérer cette décision en dehors, d'une part, de la procédure dans son ensemble, d'autre part, du but et du rôle des garanties énumérées au paragraphe 3 de cette disposition.

Comme l'indiquait (l'ancienne) Cour dans l'arrêt *Artico c. Italie* du 13 mai 1980 (série A n° 37, p. 15, § 32), les divers droits consacrés par le paragraphe 3 sont des « applications particulières du principe général énoncé au paragraphe 1 », avec cette conséquence que « en veillant à [l']observation [du paragraphe 3], il ne faut pas perdre de vue sa finalité profonde ni le couper du « tronc commun » auquel il se rattache ». Ou, pour citer la Commission européenne des Droits de l'Homme, les garanties énoncées à l'article 6 § 3 « ne sont pas un but en elles-mêmes et elles doivent, en conséquence, être interprétées à la lumière de la fonction qu'elles remplissent dans le contexte général de la procédure » (arrêt *Can c. Autriche* du 30 septembre 1985, série A n° 96, avis de la Commission, p. 15). Il se peut qu'une interprétation extensive du paragraphe 3 s'impose pour garantir l'équité de la procédure dans son ensemble. Parfois cependant, si l'interprétation littérale suffit du point de vue de l'équité globale de la procédure, il n'est pas nécessaire de trouver dans les dispositions spécifiques du paragraphe 3 plus que ce qu'indiquent les mots.

En évaluant l'équité globale, il ne faut pas perdre de vue des considérations touchant à la fonction générale du droit pénal et de la procédure pénale, ainsi qu'au rôle des divers participants à la procédure, du prévenu notamment. Le gouvernement défendeur a avancé un certain nombre de raisons (voir le paragraphe 31 de l'arrêt) pour justifier un système dans lequel une personne accusée d'infractions graves est tenue de comparaître personnellement devant le tribunal. Le fait que ces raisons ne soient pas toutes présentes dans un cas concret n'est pas nécessairement décisif pour apprécier l'affaire au regard de l'article 6. En règle générale, un tel système et son application sont acceptables tant que la Convention ne garantit pas comme un droit de l'homme le droit pour le prévenu d'être absent d'une procédure pénale le concernant. En conséquence, comme l'a dit la Cour dans l'affaire *Poitrinol*, « le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées » (arrêt *Poitrinol c. France* du 23 novembre 1993, série A n° 277-A, p. 15, § 35).

Dans l'exercice de cette politique légitime visant à décourager les absences injustifiées, il faut bien entendu tenir compte des droits de la défense. Mais, même dans ce cas, la situation du prévenu ne saurait être une considération l'emportant toujours et inconditionnellement sur les autres intérêts légitimes en cause. Il faut à mon sens tenir compte de cela en interprétant les garanties spécifiques énoncées à l'article 6 § 3.

Lorsque l'on évalue dans ce contexte la procédure engagée contre la requérante, on a tout d'abord l'impression que, dans l'ensemble, elle était à première vue équitable. En effet, condamnée par défaut le 10 décembre 1992, la requérante fit opposition à cette condamnation. Ceci conduisit à une nouvelle procédure de première instance menée en présence de l'intéressée et qui aboutit à une réduction de peine par jugement du 7 mai 1993. Cette décision étant demeurée la dernière, la condamnation de M^{me} Van Geysseghem à trois ans d'emprisonnement et à des amendes est la conséquence de cette deuxième procédure de première instance à caractère pleinement accusatoire. C'est là un élément qui, même s'il n'est pas décisif, distingue la présente affaire tant de l'affaire Poitrimol précitée que des affaires Lala c. Pays-Bas et Pelladoah c. Pays-Bas (arrêts du 22 septembre 1994, série A n^{os} 297-A et 297-B).

De surcroît, la requérante avait la possibilité de faire appel et elle en a effectivement usé. Comme elle ne s'est pas présentée devant la cour d'appel, celle-ci, en l'absence de l'appelante, a confirmé le jugement du 7 mai 1993. Contrairement à la situation examinée dans les affaires précitées, l'intéressée disposait également d'un recours contre ce jugement rendu par défaut en ce qu'elle pouvait faire opposition à l'arrêt. Ce qu'elle a fait. Or, là encore, elle ne s'est pas présentée devant la cour et n'a pas justifié d'un cas de force majeure l'empêchant de comparaître en personne. Il s'agit par conséquent de savoir si, dans ces conditions, le refus de la cour d'appel d'autoriser l'avocat de la requérante, venu à l'audience, à représenter M^{me} Van Geysseghem emporte ou non violation de l'article 6 § 3 c) combiné avec le paragraphe 1 de cette disposition.

A cet égard, il importe de relever que, même au stade de l'appel, la requérante a eu par deux fois la possibilité de présenter sa cause. Comme le requiert le droit belge, sa présence à l'une de ces deux occasions lui aurait permis de bénéficier du droit d'être assistée par un défenseur, conformément à l'article 6 § 3 c). La requérante aurait pu aussi se voir accorder ce droit si elle avait justifié d'un cas de force majeure l'empêchant de comparaître en personne. Or M^{me} Van Geysseghem revendique en fait, sur la base de la Convention, non seulement le droit d'être assistée par un avocat, mais encore celui d'être absente de la procédure pénale et le droit corollaire d'être défendue dans cette procédure par un représentant. Si, dans certaines circonstances précises, l'équité exige d'autoriser une telle représentation, en règle générale ni l'article 6 § 3 c) (qui évoque une « assistance ») ni aucune autre disposition de la Convention ne garantissent un tel droit. Cela étant et

vu le fait que le système belge fournissait amplement à la requérante la possibilité de tirer parti de tous les avantages de l'article 6, je conclus que le système tel qu'il lui a été appliqué ne heurte pas cette disposition.

J'ai voté en faveur de la conclusion que l'arrêt constitue en soi une satisfaction équitable s'agissant du grief fondé sur le préjudice moral allégué. La raison en est que, conformément à ma conclusion ci-dessus, je n'estime pas qu'il y ait eu un quelconque préjudice moral. J'ai voté aussi avec la majorité s'agissant de l'octroi des frais et dépens. Cette dernière ayant en effet constaté une violation, il est à mon sens conforme à l'usage d'indemniser le requérant de ses débours.

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 3 décembre 1997)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

M^{me} G.H. THUNE, *présidente*
de la deuxième chambre,

MM. J.-C. GEUS,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
J.-C. SOYER,
H. DANELIUS,
F. MARTÍNEZ,
M.A. NOWICKI,
I. CABRAL BARRETO,
J. MUCHA,
D. ŠVÁBY,
P. LORENZEN,
E. BIELIŪNAS,
E.A. ALKEMA,
A. ARABADJIEV,

et M^{me} M.-T. SCHOEPFER, *secrétaire*
de la deuxième chambre.]

1. Texte français original.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

A. Grief déclaré recevable

26. La Commission a déclaré recevable le grief de la requérante selon lequel elle n'aurait pas bénéficié d'un procès équitable et aurait été entravée dans ses droits de la défense, dans la mesure où elle n'aurait pas pu, du fait de son absence, se faire représenter par un défenseur dans le cadre de son opposition à l'arrêt de condamnation rendu par défaut le 14 juin 1993.

B. Point en litige

27. Le seul point en litige consiste à déterminer si le refus de la cour d'appel d'autoriser l'avocat de la requérante à la représenter et à déposer des conclusions en son nom, au motif qu'elle n'avait pas personnellement comparu sur opposition, constitue une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

C. Sur la violation de l'article 6 de la Convention

28. L'article 6 de la Convention dispose :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix (...) »

29. Le gouvernement défendeur explique que, contrairement au droit néerlandais, qui d'une manière générale n'impose pas la comparution de l'accusé et limite les possibilités d'opposition aux décisions de condamnation rendues par défaut, le droit belge impose, en général, la comparution personnelle de la personne accusée et autorise l'opposition contre toute décision de condamnation rendue par défaut. Il incombe au tribunal de déterminer souverainement s'il existe ou non une impossibilité de comparaître et la jurisprudence a donné à ce concept une interprétation large, puisqu'elle l'a étendu à l'incarcération, la maladie ou l'impossibilité de se déplacer et même à un voyage professionnel ou à l'obligation de se présenter à un examen. En outre, le défaut ne peut être interprété comme une présomption de culpabilité et le juge doit veiller aux intérêts du prévenu défaillant.

30. Le Gouvernement rappelle que la Cour européenne met en balance, d'une part, l'importance de la comparution personnelle du prévenu et, d'autre part, l'importance du fait que l'accusé soit adéquatement défendu et

représenté par un avocat. Selon la Cour, un équilibre raisonnable entre ces deux intérêts doit donc être recherché. La Cour a estimé que sanctionner le prévenu en lui refusant toute possibilité de se défendre se révèle disproportionné quand le prévenu n'a pas la possibilité de présenter sa défense une deuxième fois, par exemple, par voie d'opposition (Cour eur. DH, arrêt Poitrimol c. France du 23 novembre 1993, série A n° 277-A, p. 15, § 35 ; arrêt Lala c. Pays-Bas du 22 septembre 1994, série A n° 297-A, p. 13, § 33 ; arrêt Pelladoah c. Pays-Bas du 22 septembre 1994, série A n° 297-B, pp. 34-35, § 40).

31. Le Gouvernement estime que pareille sanction n'est pas disproportionnée si le prévenu dispose, tant en première instance qu'en degré d'appel, d'un droit de faire opposition. En l'espèce, la requérante a fait défaut en première instance et a fait opposition à la décision rendue par défaut. De plus, elle a interjeté appel contre la décision du tribunal correctionnel. Après avoir été condamnée par défaut, elle a fait opposition à l'arrêt de la cour d'appel. La requérante a donc eu quatre occasions de présenter sa défense. Cependant elle a choisi de son plein gré de ne pas utiliser ces possibilités. Le Gouvernement souligne que l'article 6 de la Convention n'inclut pas le droit de tout accusé de se soustraire à la justice et rappelle que la Cour a estimé que « la comparution d'un prévenu revêt une importance capitale en raison tant du droit de celui-ci à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins. Dès lors, le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées » (arrêt Poitrimol précité, p. 15, § 35).

32. Le Gouvernement conclut que le droit d'être représenté par un avocat ne peut être absolu et ne peut donc exister si l'accusé refuse de comparaître à trois reprises, comme en l'espèce.

33. La requérante est d'avis que le simple fait qu'en Belgique, la personne condamnée par défaut a en principe la possibilité de faire opposition ne saurait justifier une conclusion différente de celles adoptées par la Cour européenne dans les affaires Poitrimol, Lala et Pelladoah précitées.

34. La requérante souligne que la Cour européenne a clairement indiqué que l'intérêt d'avoir l'assistance d'un défenseur est crucial pour l'équité du système pénal, et que cet intérêt doit de toute façon prévaloir. C'est de manière surabondante que la Cour a indiqué que tel est *a fortiori* le cas lorsque les décisions rendues par défaut en appel ne sont pas susceptibles d'opposition. La constatation de l'absence d'une possibilité d'opposition contre une condamnation par défaut n'a dès lors pas été décisive dans la motivation des arrêts Lala et Pelladoah.

35. La requérante ajoute que, même si l'existence ou l'absence d'une procédure d'opposition dans les systèmes nationaux devait être considérée comme essentielle dans la détermination de l'intérêt du droit pour le

prévenu d'être assisté d'un défenseur, cet aspect ne saurait empêcher de constater qu'il y a eu, en l'espèce, violation de la Convention dans la mesure où il ne lui restait plus que le second degré de juridiction pour faire plaider sur le bien-fondé de l'accusation mise à sa charge. Dans ces circonstances, elle conclut que la privation du droit à l'assistance d'un défenseur était en tout état de cause disproportionnée.

36. La Commission rappelle que les exigences du paragraphe 3 de l'article 6 représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable, garanti par le paragraphe 1 (voir, notamment, Cour eur. DH, arrêt Artner c. Autriche du 28 août 1992, série A n° 242-A, p. 10, § 19), et doivent être interprétées à la lumière de la notion générale de procès équitable, leur but intrinsèque étant d'assurer ou de contribuer à l'équité de la procédure.

37. La Commission constate que la législation belge prévoit qu'un accusé, qui ne comparait pas personnellement à son procès, perd le droit à l'assistance d'un défenseur. Dans ses arrêts Poitrimol et Pelladoah précités, la Cour européenne a estimé que pareille situation portait atteinte à l'article 6 § 1 de la Convention, combiné avec l'article 6 § 3 c). Le Gouvernement explique cependant qu'à la différence du droit néerlandais (et de la situation spécifique en cause dans l'affaire Poitrimol), la législation belge impose, en général, la comparution personnelle de la personne accusée et autorise l'opposition contre toute décision de condamnation rendue par défaut. La Commission est donc appelée à déterminer si ces circonstances particulières sont de nature à justifier une conclusion différente de celle à laquelle la Cour est parvenue dans ses arrêts Poitrimol et Pelladoah.

38. La Commission rappelle que dans l'affaire Lala (arrêt précité, p. 13, §§ 33-34), la Cour s'est exprimée comme suit :

« La comparution d'un prévenu revêt une importance capitale dans l'intérêt d'un procès pénal équitable et juste. D'une manière générale, cela vaut également pour un appel. Toutefois, il est aussi d'une importance cruciale pour l'équité du système pénal que l'accusé soit adéquatement défendu tant en première instance qu'en appel, *a fortiori* lorsque, comme c'est le cas en droit néerlandais, les décisions rendues par défaut en appel ne sont pas susceptibles d'opposition.

De l'avis de la Cour, c'est ce dernier intérêt qui prévaut. Par conséquent, le fait que l'accusé, bien que dûment assigné, ne compare pas ne saurait – même à défaut d'excuse – justifier qu'il soit privé du droit à l'assistance d'un défenseur que lui reconnaît l'article 6 § 3 de la Convention.

(...) Il appartient aux juridictions d'assurer le caractère équitable d'un procès et de veiller par conséquent à ce qu'un avocat qui, à l'évidence, y assiste pour défendre son client en l'absence de celui-ci, se voie donner l'occasion de le faire. »

39. Eu égard à ces considérations, la Commission estime que les éléments particuliers mis en exergue par le Gouvernement ne sont pas de nature à justifier une conclusion différente de celles adoptées par la Cour européenne dans les affaires Poitrimol, Lala et Pelladoah précitées.

40. La Commission est donc d'avis que le refus de la cour d'appel d'autoriser l'avocat de la requérante à la représenter et à déposer des conclusions en son nom au motif qu'elle n'avait pas personnellement comparu sur opposition constitue une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

Conclusion

41. La Commission conclut, par quatorze voix contre une, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 de la Convention.

M.-T. SCHOEPFER
Secrétaire
de la deuxième chambre

G.H. THUNE
Présidente
de la deuxième chambre

OPINION DISSIDENTE DE M. ALKEMA

(Traduction)

J'ai voté contre le constat d'une violation de l'article 6 § 3 c) qui consacre le droit à l'assistance d'un défenseur. Cependant, il ne faut pas déduire de mon désaccord que je méconnaissais l'importance attachée à ce droit par la Cour dans ses arrêts *Poitrimol c. France* du 23 novembre 1993 (série A n° 277-A), *Lala c. Pays-Bas* et *Pelladoah c. Pays-Bas* (série A n°s 297-A et 297-B). En effet, il est capital que l'accusé soit convenablement défendu même lorsqu'il ne comparait pas, et ce d'autant plus lorsque – comme en l'espèce – les moyens de défense se limitaient à des points de droit.

La raison de mon désaccord n'est pas tant que le droit belge, tel qu'il est constamment appliqué par les juridictions, exclut l'avocat des plaidoiries lorsque la personne condamnée fait opposition à une deuxième décision rendue par défaut (paragraphe 25 du rapport), d'autant que la requérante pouvait et aurait dû avoir connaissance de cette pratique par le biais de son avocat. A mon sens, ce qui est déterminant est plutôt la *ratio legis* de la règle de droit belge susmentionnée : entraver de façon répétée et délibérée le déroulement d'une procédure contradictoire après avoir fait défaut en première instance et en appel et après avoir formé un recours contre un verdict déjà rendu par défaut constitue manifestement un abus. C'est précisément ce qui distingue le cas d'espèce des trois arrêts précités de la Cour. Dans ces affaires, les accusés, à la suite de leur non-comparution, ne pouvaient recourir contre le verdict rendu par défaut qu'en interjetant appel et, ce faisant, ils ont dû renoncer à l'une des deux instances qui pouvaient normalement examiner l'affaire non seulement en droit mais également en fait (voir l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention auquel la Belgique n'est pas partie).

Dans l'arrêt *Poitrimol* (p. 15, § 35) la Cour a déclaré « (...) le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées », mais elle a jugé qu'il n'y avait pas lieu de se prononcer « sur le point de savoir s'il est en principe loisible de les sanctionner en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur ». Pour justifier le déni de ce droit, il faut mettre en balance les intérêts de l'individu et l'intérêt général. D'une part, la requérante a pu faire valoir ses moyens de fait et de droit en première instance, mais a choisi de ne pas user de cette possibilité en seconde instance. D'autre part, il ne paraît que raisonnable et conforme à l'esprit et à la lettre de la Convention – notamment de l'article 17 – de chercher à protéger l'ordre judiciaire contre des actions abusives et des entraves afin d'assurer son bon fonctionnement. Tout bien pesé, il y a lieu de conclure que le déni, en droit belge, du droit de se faire représenter par un avocat en cas de non-comparution ne constituait pas une mesure disproportionnée en l'espèce.

JANOWSKI v. POLAND
(*Application no. 25716/94*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 21 JANUARY 1999

SUMMARY¹**Conviction for insulting municipal guards****Article 10**

Freedom of expression – Defamation – Conviction for insulting municipal guards – Prevention of disorder – Necessary in a democratic society – Proportionality – Margin of appreciation – Relevant and sufficient reasons – Limits of acceptable criticism of civil servants – Protection of civil servants from verbal abuse

*
* *

The applicant, a journalist, intervened when he saw two municipal guards insisting that street vendors leave a square where the guards maintained that selling was not authorised. The exchange was witnessed by bystanders. The applicant was convicted of verbally insulting municipal guards while they were carrying out their duties (Article 236 of the Criminal Code) and sentenced to eight months' imprisonment, suspended for two years. He was also ordered to pay a fine, a sum to charity and costs. On appeal, the prison sentence and the order to pay a sum to charity were quashed and the costs were reduced, but the fine was upheld. The court considered that there was sufficient evidence to conclude that the applicant had insulted the guards by calling them "oafs" and "dumb", terms which were widely regarded as offensive, and had therefore exceeded the limits of freedom of expression.

Held

Article 10: The conviction constituted an interference with the applicant's right to freedom of expression. The interference was prescribed by law and pursued a legitimate aim, namely the prevention of disorder. The applicant's remarks had not formed part of an open discussion of matters of public concern, nor had they involved freedom of the press, since he had clearly acted in a private capacity rather than as a journalist. Moreover, his conviction was based on the utterance of words judged to be insulting and not on his criticism of the guards. While the limits of acceptable criticism might be wider with regard to civil servants exercising their powers than in relation to private individuals, it could not be said that civil servants knowingly laid themselves open to close scrutiny to the same extent as politicians; furthermore, civil servants had to enjoy public confidence in conditions free from undue perturbation and it might therefore be necessary to protect them from offensive and abusive verbal attacks while on duty. The reasons prompting the applicant's conviction were relevant in terms of the aim pursued and, while he had acted out of genuine concern for fellow citizens in the course of a heated

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

discussion, he had insulted the guards in a public place although their actions had not warranted resort to offensive and abusive verbal attacks. Sufficient grounds therefore existed for the interference, which was proportionate to the legitimate aim, in particular taking into account the reduction of the sentence on appeal. The national authorities had not overstepped their margin of appreciation.

Conclusion: no violation (twelve votes to five).

Case-law cited by the Court

Handyside v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24
Lingens v. Austria, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103
Barfod v. Denmark, judgment of 22 February 1989, Series A no. 149
Jersild v. Denmark, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298
Oberschlick v. Austria (no. 2), judgment of 1 July 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV
McGinley and Egan v. the United Kingdom, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III

In the case of Janowski v. Poland,

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr C.L. ROZAKIS,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mr B. CONFORTI,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr G. BONELLO,

Mr J. MAKARCZYK,

Mr P. KÜRIS,

Mr R. TÜRMEŒ,

Mr C. BİRSAN,

Mr M. FISCHBACH,

Mr J. CASADEVALL,

Mrs H.S. GREVE,

Mr A.B. BAKA,

Mr R. MARUSTE,

and also of Mr M. DE SALVIA, *Registrar*,

Having deliberated in private on 18 November 1998 and 14 January 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the Polish Government (“the Government”) on 26 February 1998, by a Polish national, Mr Józef Janowski (“the applicant”), on 27 February 1998 and by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 16 March 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 25716/94) against the Republic of Poland lodged with the Commission under former Article 25 by the applicant on 25 January 1994.

Notes by the Registry

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

The Government's application referred to former Article 48; the applicant's application to the Court referred to former Article 48 as amended by Protocol No. 9¹, which Poland had ratified; the Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Poland recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the applications and of the request was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 10 of the Convention.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 35 § 3 (d) of former Rules of Court B², the applicant stated that he wished to take part in the proceedings and designated the lawyer who would represent him (former Rule 31). The lawyer was given leave by Mr R. Bernhardt, the President of the Court at the time, to use the Polish language (former Rule 28 § 3).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr Bernhardt, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Government, the applicant's lawyer and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the applicant's and the Government's memorials on 13 July and 7 August 1998 respectively. On 15 September 1998 the Delegate of the Commission submitted written observations.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr J. Makarczyk, the judge elected in respect of Poland (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm and Mr C.L. Rozakis, the Vice-Presidents of the Court, and Sir Nicolas Bratza and Mr M. Pellonpää, Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 § 3). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr B. Conforti, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr G. Bonello, Mr P. Kūris, Mrs V. Strážnická, Mr C. Bîrsan, Mr M. Fischbach, Mr J. Casadevall, Mrs H.S. Greve, Mr A.B. Baka and Mr R. Maruste (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4). Subsequently Mr R. Türmen, substitute judge, replaced Mrs Strážnická who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 5 (b)).

Notes by the Registry

1. Protocol No. 9 came into force on 1 October 1994 and was repealed by Protocol No. 11.
2. Rules of Court B, which came into force on 2 October 1994, applied until 31 October 1998 to all cases concerning States bound by Protocol No. 9.

5. At the Court's invitation (Rule 99), the Commission delegated one of its members, Mr M.A. Nowicki, to take part in the proceedings before the Grand Chamber.

6. In accordance with the President's decision, a hearing, at which the applicant was present, took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 18 November 1998.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr K. DRZEWICKI, Professor of Public International Law,	<i>Agent,</i>
Ms E. CHAŁUBIŃSKA, Judge on secondment to the Ministry of Justice,	<i>Counsel,</i>
Mr A. KALIŃSKI, Office of the Agent,	
Mr M. ŁUCZKA, Deputy to the Permanent Representative of Poland to the Council of Europe,	
Ms M. DĘBSKA, Office of the Agent,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mrs B. BANASIK, of the Łódź Bar,	<i>Counsel;</i>
----------------------------------	-----------------

(c) *for the Commission*

Mr M.A. NOWICKI,	<i>Delegate,</i>
Ms M.-T. SCHOEPFER,	<i>Secretary to the Commission.</i>

The Court heard addresses by Mr Nowicki, Mrs Banasik and Mr Drzewicki.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant was born in 1937. He is a journalist and lives in Zduńska Wola, Poland.

8. According to the applicant, on 2 September 1992 he noticed two municipal guards who were ordering street vendors to leave a square in Zduńska Wola where selling was allegedly not authorised by the municipal authorities and to move their makeshift stands to a nearby market-place. The Government maintain however that the guards, who were acting on sanitary and traffic considerations, merely requested the vendors to move to a nearby market-place. The applicant further submits that he intervened, informing the guards that their actions had no legal basis and infringed the laws guaranteeing freedom in the economic field. He pointed out that the municipal

authorities had not passed any resolution which would allow the guards to clear the square. The applicant observed that the guards were apparently acting only on the basis of verbal instructions from the mayor and urged the vendors to stay. The exchange between the applicant and the guards was witnessed by a group of bystanders.

9. Subsequently, on an unspecified date, the Zduńska Wola district prosecutor (*Prokurator Rejonowy*) instituted criminal proceedings against the applicant. On 5 January 1993 the district prosecutor lodged a bill of indictment with the Zduńska Wola District Court (*Sąd Rejonowy*). The applicant was charged with having insulted municipal guards while they were carrying out their duties and with having acted with flagrant contempt for legal order, an offence specified in Article 236 of the Criminal Code read together with Article 59 § 1.

10. On 29 April 1993 the District Court convicted the applicant under Article 236 of the Criminal Code of verbally insulting two municipal guards. It held that the offence was an act of hooliganism within the meaning of Article 59 § 1 of the Criminal Code. The applicant was sentenced to eight months' imprisonment suspended for two years and a fine of 1,500,000 old zlotys (PLZ). He was also ordered to pay the sum of PLZ 400,000 to charitable institutions and court costs of PLZ 346,000.

11. On an unspecified date the applicant filed an appeal against this judgment, submitting that his conviction was based on insufficient evidence. He pointed out that the District Court had failed to establish precisely what defamatory words had been used and had only found that the applicant had called the guards "ignorant". This word should not have been regarded as an insult but as an acceptable criticism of public servants. The applicant further contended that the trial court had wrongly applied the law since, contrary to its findings, it was evident that his acts had not involved any act of hooliganism as he had only intended to protect street vendors from illegal actions of the municipal guards.

12. On 29 September 1993 the Sieradz Regional Court (*Sąd Wojewódzki*) quashed the part of the contested judgment relating to the sentence of imprisonment and the order to pay PLZ 400,000 to charitable institutions. However, it upheld the fine of PLZ 1,500,000 and reduced the court costs to the sum of PLZ 150,000. The Regional Court was of the opinion that the trial court had wrongly considered that the offence at issue had been hooligan in nature as the applicant's motive had been to defend street vendors against the acts of the municipal guards which he had considered illegal. Therefore the applicant had not acted as he did without any justifiable motive, which was a prerequisite for finding that the offence was an act of hooliganism.

13. Furthermore, the Regional Court agreed with the applicant that the Zduńska Wola municipal council had not passed any resolution prohibiting

the sale of merchandise on the streets and that no public notice to this effect had been posted at the material place and time. Therefore, there were no grounds for the trial court's finding that the applicant had demonstrated flagrant contempt for legal order.

14. Finally, the Regional Court observed that the judgment had not mentioned the abusive words used by the applicant. Nevertheless, it considered that there was sufficient evidence in the case file to conclude that the applicant had in fact insulted the guards by calling them "oafs" and "dumb" ("*ćwoki*" and "*głupki*"). These words were widely considered to be offensive and by using them the applicant had exceeded the limits of freedom of expression. The court found that the resulting conviction was rightly imposed under Article 236 of the Criminal Code whose object was to ensure that civil servants were not hindered in carrying out their duties.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

15. At the relevant time the legislation provided as follows:

Article 236 of the Criminal Code:

"Anyone who insults a civil servant ... during and in connection with the carrying out of his official duties is liable to up to two years' imprisonment, to restriction of personal liberty or to a fine."

"Kto znieważa funkcjonariusza publicznego ... podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny."

Article 59 § 1 of the Criminal Code:

"If a perpetrator has committed a premeditated offence of a hooligan nature, the court shall impose a sentence of imprisonment not lower than one and a half times the minimum sentence provided ..."

"Jeżeli sprawca dopuścił się umyślnego występku o charakterze chuligańskim, sąd wymierza karę pozbawienia wolności nie niższą od dolnego zagrożenia zwiększonego o połowę ..."

Article 120 § 14 of the Criminal Code provided that an offence should be regarded as being of a hooligan nature if the perpetrator acted in public, without any justifiable motive or with an obviously unjustified one, thus demonstrating flagrant contempt for legal order.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

16. Mr Janowski applied to the Commission on 25 January 1994. He relied on Article 6 of the Convention, complaining that the Zduńska Wola

District Court had refused to grant him legal aid and hear two defence witnesses and had produced minutes which did not reflect statements made by witnesses and the applicant during the hearing. He also complained under Article 10 that his conviction violated his right to freedom of expression.

17. The Commission (Second Chamber) declared the application (no. 25716/94) admissible on 27 November 1996 with the exception of the applicant's complaints under Article 6. In its report of 3 December 1997 (former Article 31 of the Convention), it expressed by eight votes to seven the opinion that there had been a violation of Article 10. The full text of the Commission's opinion and of the dissenting opinion contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

18. The applicant in his memorial requested the Court to find that the facts of the case disclosed violations of Articles 3, 6, 7 § 1 and 10 of the Convention and to award him just satisfaction under former Article 50 (now Article 41).

The Government for their part requested the Court to find that Article 10 had not been violated in the present case.

THE LAW

I. SCOPE OF THE CASE

19. In his memorial to the Court the applicant raised several complaints under Articles 3, 6, 7 § 1 and 10 of the Convention. The Court observes that only the applicant's complaint under Article 10 that his conviction violated his right to freedom of expression was declared admissible by the Commission (see paragraphs 16-17 above).

20. The Court is therefore required to examine only the applicant's complaint under Article 10 (see, *mutatis mutandis*, the McGinley and Egan v. the United Kingdom judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, pp. 1354-55, §§ 68-70).

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

21. Mr Janowski submitted that his conviction for insulting the municipal guards had infringed his right to freedom of expression as guaranteed by Article 10 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

The Commission agreed with the applicant’s arguments, whereas the Government contended that the facts of the case disclosed no breach of Article 10.

A. Existence of an interference

22. The participants in the proceedings were agreed that the applicant’s conviction amounted to an interference with the exercise of his right to freedom of expression. The Court sees no cause to conclude otherwise.

23. An interference contravenes Article 10 unless it is “prescribed by law”, pursues one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 of Article 10 and is “necessary in a democratic society” for achieving such an aim or aims.

B. “Prescribed by law”

24. The Court considers, and indeed this was not disputed before it, that the interference was “prescribed by law”, the applicant’s conviction having been based on Article 236 of the Criminal Code (see paragraphs 14 and 15 above).

C. Legitimate aim

25. The Commission, referring to the judgment of the appeal court, which explained that the purpose of the applicant’s conviction was to ensure that civil servants were not hindered in carrying out their duties, considered that the interference pursued the legitimate aim of the prevention of disorder (see paragraph 14 above). The Government agreed that the prevention of

disorder was one of the legitimate aims pursued by the national authorities, but in addition pleaded the protection of the reputation and the rights of the municipal guards as the second legitimate aim.

26. Having regard to the particular circumstances of the case and to the reasoning of the appeal court's judgment, the Court considers that the conviction of the applicant was intended to pursue the legitimate aim of the prevention of disorder. The interference complained of therefore pursued a legitimate aim under Article 10 § 2.

D. "Necessary in a democratic society"

1. Arguments before the Court

27. The applicant submitted that his conviction for insulting the municipal guards did not constitute a necessary interference under paragraph 2 of Article 10. He pointed out that he had not intended to insult the guards but merely wanted to convey a message concerning the unlawfulness of their actions. Although the form of his message was strongly disapproving of the guards, the words he used should be considered appropriate. Furthermore, as the guards had acted unlawfully, they could not enjoy any special protection against criticism.

Finally, the applicant claimed that, since he was a journalist, his conviction was widely considered as an attempt by the authorities to restore censorship and constituted discouragement of the expression of criticism in future.

28. The Commission considered that civil servants acting in an official capacity were, like politicians, subject to the wider limits of acceptable criticism. If they acted without a legal basis they should expect criticism from citizens and must accept that it may sometimes be harsh or expressed in a strong form. The applicant might have offended the guards by calling them "oafs" and "dumb". However, in the particular circumstances of the case, namely the fact that he had spontaneously reacted to unjustified actions by the guards out of genuine civic considerations and expressed his criticism in the course of a heated exchange, he had not overstepped the limits of acceptable criticism. Furthermore, the Commission pointed out that the national authorities had convicted the applicant solely on the basis of the insulting meaning of the two words used by him without taking into account the situation which had provoked his reaction. It concluded that, as the applicant's conviction was not proportionate to the legitimate aim pursued and was not necessary in a democratic society, there had been a violation of Article 10.

The Delegate of the Commission added that in a democratic society citizens should be allowed to react to the conduct of civil servants even if their

reactions were not justified and took controversial forms. Moreover, law-enforcement officers should be indifferent to offensive verbal responses to their actions since they constituted a part of their professional risk.

29. The Government disagreed with the Commission's opinion that civil servants acting in an official capacity were, like politicians, subject to the wider limits of acceptable criticism. Although they should be open to close scrutiny and criticism, they should at the same time enjoy protection against destructive attacks in order to be able to carry out their duties effectively. The Government further contested the Commission's conclusion concerning the unlawfulness of the actions of the municipal guards, claiming that the latter had a right to instruct the street vendors to leave a square since they had acted on sanitary and traffic considerations (see paragraph 8 above). The criticism expressed by the applicant could not enjoy wider limits for it was not articulated through the media and was not a part of public debate on important issues. As the penalty imposed on the applicant had been proportionate to the aims pursued, the Government concluded by requesting the Court to find that there had been no violation of Article 10.

2. The Court's assessment

(a) General principles

30. The Court reiterates the fundamental principles which emerge from its judgments relating to Article 10:

(i) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly (see the following judgments: *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49; *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, Series A no. 103, p. 26, § 41; and *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, Series A no. 298, p. 23, § 31).

(ii) The adjective "necessary", within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a "pressing social need". The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with a European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final

ruling on whether a “restriction” is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (see the above-mentioned Lingens judgment, p. 25, § 39).

(iii) In exercising its supervisory jurisdiction, the Court must look at the impugned interference in the light of the case as a whole, including the content of the remarks held against the applicant and the context in which he made them. In particular, it must determine whether the interference in issue was “proportionate to the legitimate aims pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient” (see the above-mentioned Lingens judgment, pp. 25-26, § 40, and the *Barfod v. Denmark* judgment of 22 February 1989, Series A no. 149, p. 12, § 28). In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they based themselves on an acceptable assessment of the relevant facts (see the above-mentioned *Jersild* judgment, p. 24, § 31).

(b) Application of the above principles to the instant case

31. Turning to the facts of the present case, the Court’s task is to determine whether, in all the circumstances, the restriction on Mr Janowski’s freedom of expression answered a “pressing social need” and was “proportionate to the legitimate aim pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities in justification of it were “relevant and sufficient”.

32. In this connection the Court notes that the applicant was convicted of insulting the municipal guards by calling them “oafs” and “dumb” during an incident which took place in a square. It was witnessed by bystanders and concerned the actions of municipal guards who insisted that street vendors trading in the square move to another venue (see paragraph 8 above). The applicant’s remarks did not therefore form part of an open discussion of matters of public concern; neither did they involve the issue of freedom of the press since the applicant, although a journalist by profession, clearly acted as a private individual on this occasion. The Court further observes that the applicant’s conviction was based on his utterance of the two words which were judged to be insulting by both trial and appeal courts, not the fact that he had expressed opinions critical of the guards or alleged that their actions were unlawful (see paragraphs 10 and 14 above).

In these circumstances the Court is not persuaded by the applicant’s contention that his conviction was widely considered as an attempt by the authorities to restore censorship and constituted discouragement of the expression of criticism in future (see paragraph 27 above).

33. The Court also notes the Commission’s reasoning that civil servants acting in an official capacity are, like politicians, subject to the wider limits

of acceptable criticism (see paragraph 28 above). Admittedly those limits may in some circumstances be wider with regard to civil servants exercising their powers than in relation to private individuals. However, it cannot be said that civil servants knowingly lay themselves open to close scrutiny of their every word and deed to the extent to which politicians do and should therefore be treated on an equal footing with the latter when it comes to the criticism of their actions (cf. the *Oberschlick v. Austria* (no. 2) judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV, p. 1275, § 29).

What is more, civil servants must enjoy public confidence in conditions free of undue perturbation if they are to be successful in performing their tasks and it may therefore prove necessary to protect them from offensive and abusive verbal attacks when on duty. In the present case the requirements of such protection do not have to be weighed in relation to the interests of the freedom of the press or of open discussion of matters of public concern since the applicant's remarks were not uttered in such a context (see paragraph 32 above; and cf. the above-mentioned *Lingens* judgment, p. 26, § 42 *in fine*).

34. In the Court's view, the reasons prompting the applicant's conviction were relevant ones in terms of the legitimate aim pursued. It is true that the applicant resorted to abusive language out of genuine concern for the well-being of fellow citizens in the course of a heated discussion. This language was directed at law-enforcement officers who were trained how to respond to it. However, he insulted the guards in a public place, in front of a group of bystanders, while they were carrying out their duties. The actions of the guards, even though they were not based on the explicit regulations of the municipal council but on sanitary and traffic considerations, did not warrant resort to offensive and abusive verbal attacks (see paragraph 8 above). Consequently, even if there were some circumstances arguing the other way, sufficient grounds existed for the decision ultimately arrived at by the national courts.

(c) Conclusion

35. Having regard to the foregoing, the Court is satisfied that the reasons adduced by the national authorities were "relevant and sufficient" for the purposes of paragraph 2 of Article 10. The Court further finds that, in the particular circumstances of the instant case, the resultant interference was proportionate to the legitimate aim pursued. In this connection, it is noteworthy that the applicant's sentence was substantially reduced on appeal and, most significantly, his prison sentence was quashed by the Sieradz Regional Court (see paragraph 12 above). In sum, it cannot be said that the national authorities overstepped the margin of appreciation available to them in assessing the necessity of the contested measure.

There has consequently been no breach of Article 10 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT

Holds by twelve votes to five that there has been no breach of Article 10 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 21 January 1999.

Luzius WILDHABER
President

Michele DE SALVIA
Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following dissenting opinions are annexed to this judgment:

- (a) dissenting opinion of Mr Wildhaber;
- (b) dissenting opinion of Sir Nicolas Bratza joined by Mr Rozakis;
- (c) dissenting opinion of Mr Bonello;
- (d) dissenting opinion of Mr Casadevall.

L.W.
M. de S.

DISSENTING OPINION OF JUDGE WILDHABER

In my view, no “pressing social need” justified, in the circumstances of the case, the fine imposed on the applicant. Since the applicant used only two moderately insulting words, in a spontaneous and lively discussion, to defend a position which was legally correct and in which he had no immediate personal interest, it was not “necessary in a democratic society” to fine him in order to “prevent disorder”.

DISSENTING OPINION OF JUDGE Sir Nicolas BRATZA JOINED BY JUDGE ROZAKIS

I regret that I am unable to agree with the majority of the Court that there has been no violation of Article 10 in the present case.

In reaching this conclusion, the majority have placed emphasis on the margin of appreciation to be afforded to the domestic courts: it is their view that, in finding that the words used by the applicant to describe the municipal guards (“*ćwoki*” and “*głupki*”) were insulting within the meaning of Article 236 of the Criminal Code and in convicting and sentencing the applicant for a breach of that provision, the Sieradz Regional Court did not exceed the permissible margin and that in consequence the applicant’s conviction was justified under paragraph 2 of Article 10.

In my view this is to take too narrow an approach to the issues under Article 10. The real difficulty in the case seems to me to arise from the sweepingly broad and unqualified terms of Article 236 itself. The Article makes it an offence punishable with imprisonment for anyone to insult a civil servant during and in connection with the carrying out of his official duties. As I understand it, the Article allows no discretion to the domestic court other than to convict a defendant once it finds that insults have been addressed to a civil servant when carrying out his official duties. In particular, it appears that the court is neither required nor free to examine the circumstances in which insulting words were used, or whether the use of the words could be justified, or whether the conduct of the civil servant provoked the insulting words or whether the use of the words in any way hindered the civil servant in the performance of his official duties. In this regard, I note the Government’s submission that, in determining whether an offence is committed under Article 236, “it is irrelevant or indifferent whether a civil servant was substantially right or wrong in undertaking a specific action within his official duties ..., it is sufficient to establish that a civil servant was insulted during the carrying out of his/her official duties”. This is in marked contrast to the provisions of Austrian law which were examined by the Court in the case of *Oberschlick v. Austria* (no. 2) (judgment of 1 July 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV), where a defence was available to a person using insulting language to another if the insults were provoked and resulted from the understandable indignation of the person concerned.

I am prepared, with some hesitation, to agree that the application of the Article to the applicant in the present case served a legitimate aim for the purposes of Article 10 § 2, namely “the prevention of disorder,” even in the absence of any evidence that the use of the two words did, or was likely to, provoke any disorder. I cannot, on the other hand, accept the Government’s submission that the prosecution of the applicant served the further legitimate aim of “the protection of the ... rights of others”: this submission flies in the

face of the judgment of the Regional Court, which specifically held that the purpose of Article 236 was not to protect the personal dignity of civil servants, but to ensure that they were not hindered in carrying out their tasks.

More importantly, I am quite unable to accept that the application of this provision in the present case was necessary in a democratic society to achieve any legitimate aim: the use of the Article to prosecute, convict and fine the applicant was in my view neither a response to a pressing social need, nor proportionate to any legitimate aim served.

In reaching this view, I place particular reliance on the following factors of the case.

(1) There is clear evidence that the two words of insult were used in the course of what the Commission accurately described as a “lively exchange” between the applicant and the municipal guards. This exchange was equally clearly provoked by what the applicant saw as an abuse of authority by the guards in requiring stall holders to leave the square and move their stalls to a nearby market-place. While the Government dispute that the municipal guards were acting unlawfully in so doing, it is indisputable that, as the Regional Court found, the applicant correctly considered that there had been no resolution of the municipal council prohibiting the selling of merchandise on the streets and that no public notice to this effect had been posted at the material time and place. The applicant was, in these circumstances, amply justified in exercising his freedom of expression in remonstrating with the municipal guards. The fact that, in the course of doing so, he used two insulting words which evidently reflected his sense of frustration with the attitude of the guards, could not in my view justify his prosecution. As the majority of the Commission correctly pointed out, even though the language used by the applicant may be considered exaggerated, it did not amount to a deliberate and gratuitous personal attack on the guards.

(2) The majority of the Court place emphasis on the fact that the applicant’s remarks did not form part of an open discussion of matters of public concern. I cannot agree. While it is true that the discussion in the present case concerned only the applicant and the municipal guards and while the subject matter of the discussion may not have been of major significance, it concerned nevertheless what was perceived by the applicant as an abuse or excess of authority on the part of public officials and to this extent was in my view clearly a matter of public concern which merited the protection of Article 10.

(3) There is nothing to suggest that the use of the two words of insult was in any way calculated to cause public disorder or to hinder the guards in the performance of what they considered to be their proper functions. It is possible that their confrontation with the applicant might have served as a hindrance and might have proved a public embarrassment for the guards. But the applicant was expressly acquitted of the offence of “hooliganism”

by the Regional Court and there is nothing in the judgment of the Regional Court to indicate that the use of the two words of themselves had any impact on the performance by the guards of their official functions.

(4) The fine imposed on the applicant was by no means insignificant. The Government assert that the fine was modest. On the other hand, they also accept that it was the approximate equivalent of one month's unemployment benefit, which cannot in my mind be regarded as a proportionate response to the offence of which the applicant was convicted.

In my view, the application of the blunt instrument of Article 236 of the Criminal Code in the circumstances of the present case to prosecute, convict and sentence the applicant amounted to an unjustified interference with the applicant's rights under Article 10 of the Convention.

DISSENTING OPINION OF JUDGE BONELLO

I regret I am unable to concur with the majority.

Satisfactory evidence has been produced in this case that the municipal guards of Zduńska Wola were acting in excess of their powers when they dispersed some street vendors from an area in which the selling of merchandise was not prohibited by a resolution of the municipal council¹. The applicant remonstrated with the guards against this abuse of power. In the process he resorted to language which can reasonably be qualified as offensive.

That moment in time saw a confrontation between two excesses: on the one hand, the guards, who were exceeding the limits of their authority; on the other, the applicant, who was exceeding the limits of permissible criticism.

The Court agrees that the criminal prosecution of the applicant and his subsequent conviction for insulting a civil servant (in terms of Article 236 of the Polish Criminal Code) constituted an interference with his right to freedom of expression. That Article gives special protection to public officers who are carrying out their official duties. An interference with the enjoyment of a fundamental right would, of course, be justified in terms of Article 10 § 2 if it were prescribed by law and shown to be necessary in a democratic society.

The basic tests for establishing the necessity of interferences with freedom of expression in a democratic society are whether the intrusion corresponds to a pressing social need and whether it is proportionate to the legitimate aim pursued by the authorities.

I fail to discern any urgent social exigency in condemning those who attempt to prevent abuses, even through immoderate disapproval. The State has a greater necessity to silence those who usurp power than those who raise their voices when power is usurped. In this case I am aware of one manifestly pressing social need: that of curbing illegitimate excess of authority.

I find no difficulty at all with a legal regime that affords special protection to public officers in the discharge of their duties. I harbour, on the other hand, scruples in endorsing the protection of public officers in the course of an abuse of power.

The balancing which, in my view, this case called upon the Court to carry out, was between a violation of the law committed by the guardians of the law, and a violation of the law committed by an irascible do-gooder. A proper equilibrium had to be calibrated between sheltering those who were

1. See the judgment of the 29 September 1993 of the Sieradz Regional Court and paragraph 23 of the report of the Commission.

abusing public order, and those who, exceeding the limits of permissible speech, abused the abusers of the law.

The municipal guards, by exceeding the limits of their lawful authority, had placed themselves squarely on the wrong side of the rule of law. From the position of an outlaw, they are invoking the protection of the law. The condition of their illegality preceded, in time, and surpassed, in magnitude, that of the applicant. In approving the punishment of Mr Janowski, the Court broadcast a signal that it deems the verbal intemperance of a choleric to be more open to disapproval than the infringement of the rule of law by those who are assigned to defend it.

I wonder what the Court would have found had the applicant insulted the guards while witnessing accidentally the torture of a third person. Would the Court have said that the guards were carrying out their official duties and were therefore entitled to special protection? The difference between torture and any other official abuse is only one of degree, not of substance.

I ask whether it is necessary, in a democratic society, to retain the umbrella of law over government agents when they are exceeding their authority. I have only minimal hesitations with the answer. Polish case-law on Article 236 of the Criminal Code seems to afford equal protection to public officers in the course of their duties and to public officers who are abusing their functions¹. If that is really the case, it is a system that has advanced along quaint avenues towards even-handedness. A regime which considers the verbal impertinence of an individual more reprehensible than illicit excesses by public officers is one that has, in my view, pulled the scale of values inside out.

I fully endorse the necessity of maintaining the authority of the State and enhancing that of its agents. But authority, in democracy, no longer parachutes from heaven; it is born from consensus, nurtured in acceptance and fulfilled by concurrence. Respect for authority has to be deserved; it is hardly earned by looking down on the law. There can be negligible reverence for authority, when its claims are conceived in arrogance and propped by misconduct.

1. See the memorial of the Government of 7 August 1998, §§ 22-29.

DISSENTING OPINION OF JUDGE CASADEVALL

(Translation)

1. The majority of the Grand Chamber found no violation in the present case. I regret that I am unable to agree.

2. Certainly the case is not a very serious one. However, the context in which the incident took place and the judgment at first instance of 29 April 1993 in which the Zduńska Wola District Court sentenced the applicant, for an act of hooliganism, to eight months' imprisonment, suspended, and a fine (which judgment was quashed on 29 September 1993 by the Regional Court) reveal a rather disturbing state of mind.

3. In my opinion, the Court should have adopted a rather more balanced approach to its assessment of the facts, taking into account the applicant's spontaneous reaction to the municipal guards' arbitrary and unjustified intervention, the fact that he was right from the legal point of view¹ and the nature of the words spoken to the public officials on the spur of the moment. I do not approve of terms such as "oafs" or "dumb", but I consider, like the majority of the Commission, that the applicant, in the very special circumstances of the case, did not overstep the limits of acceptable criticism of the municipal guards. They, being responsible for maintaining public order, had a duty to act in accordance with the law.

4. The Government's argument concerning the objective nature of the offence as defined in Article 236 of the Polish Criminal Code (which made it a kind of strict-liability offence) is not acceptable. They asserted that in order to establish whether the offence of insult has been committed "*it is irrelevant ... whether a civil servant was substantively right or wrong in undertaking a specific action within his official duties*"². In the Oberschlick case, with regard to use of the word "idiot" (*Trottel*) in an article published by a journalist in the magazine *Forum* to describe a politician, the Austrian court held that, as the word itself was insulting, its mere use was enough to justify the conviction. The Court disagreed, observing:

"[The Court] wishes to point out in this connection that the judicial decisions challenged before it must be considered in the light of the case as a whole, including the applicant's article and the circumstances in which it was written."³

1. The Sieradz Regional Court, in its judgment, noted that there was no legal provision prohibiting trading on the public highway at the place where the incident took place, nor had any notice to that effect been put up there (Commission's report, paragraph 42).

2. Paragraphs 25-26 of the Government's memorial.

3. Oberschlick v. Austria (no. 2) judgment of 1 July 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, p. 1275, §§ 30 and 31.

The same analysis is required in the present case, namely an assessment of the words spoken by Mr Janowski in the conditions and circumstances of the incident with the municipal guards.

5. No one has denied that the applicant's conviction constituted interference with the exercise of his right to freedom of expression. Thus, as Mr Janowski was eventually convicted of insulting civil servants, an offence under the Criminal Code¹, the interference was "prescribed by law" and was aimed at preventing disorder or protecting the rights of others, but it remains to be seen whether it was really necessary in a democratic society.

As stated in paragraph 33 of the judgment, civil servants must enjoy public confidence in conditions free of undue perturbation if they are to be successful in performing their tasks and it may prove necessary to protect them from offensive verbal attacks when on duty. That is quite right. But it is still necessary, and is the least one might expect, for those civil servants to act in accordance with the law. Arbitrary conduct cannot be protected.

6. The Court's judgments relating to Article 10, from *Handyside* to *Lingens* and on to *Vogt*, lay down the fundamental principles regarding the criterion of necessity, which are reproduced in paragraph 30 of the present judgment: the adjective "necessary" implying "pressing social need", the margin of appreciation for determining whether such a need exists, the proportionality of the interference and the existence of "relevant and sufficient" reasons.

7. In the present case, can it be maintained that the applicant's conviction on account of a banal discussion with the municipal guards, when – in spite of the fact that a few of the remarks he made were unfortunately chosen – he was right about the substantive legal point at issue, met a "pressing social need" within the meaning of the Court's case-law? In my opinion it cannot.

I accordingly conclude that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

1. Article 236 of the Polish Criminal Code.

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**

(as expressed in the Commission's report² of 3 December 1997)

[The Commission was composed as follows:

Mrs G.H. THUNE, *President
of the Second Chamber,*
Mr J.-C. GEUS,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H. DANELIUS,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mr M.A. NOWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr J. MUCHA,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr P. LORENZEN,
Mr E. BIELIŪNAS,
Mr E.A. ALKEMA,
Mr A. ARABADJIEV,
and Mrs M.-T. SCHOEPFER, *Secretary
to the Second Chamber.*]

1. English original.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

A. Complaint declared admissible

26. The Commission has declared admissible the applicant's complaint that his conviction violated his right to freedom of expression.

B. Point at issue

27. Accordingly, the issue to be determined is whether there has been a violation of Article 10 § 1 of the Convention.

C. Article 10 of the Convention

28. The applicant complains under Article 10 of the Convention that his conviction and the penalty imposed on him were in breach of this provision.

29. Article 10 of the Convention provides:

"1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary."

30. The applicant submits that he merely expressed an acceptable criticism of civil servants who had publicly acted in an unlawful manner. Thus, the Sieradz Regional Court found that there had been no legal basis, in particular no adequate resolution of the municipal council, authorising guards to interfere with the sale of goods in the square where the incident in question occurred. The guards, however, went even further and imposed unjustified high fines on the sellers, ignoring the fact that there was no prohibition on what they were doing. Since the guards' acts lacked any legal basis, he correctly considered them unlawful and reacted thereto. As a consequence, he was only exercising his civic and moral duty which, in these particular circumstances, was to defend other citizens against a clear abuse of powers by the municipal guards.

31. The Government observe that the Sieradz Regional Court recognised that the applicant's motive had been to protect the sellers as he knew that neither had a resolution of the municipal authorities prohibiting sales in the streets been taken, nor had a notice to this effect been made available to the public at the scene of the incident. Accordingly, the court reduced the

sentence. The court considered that the evidence showed that the applicant had called the guards “dumb” and “oafish” and not “ignorant” as he had stated in his submissions before the Zduńska Wola District Court. The Government therefore admit that the conviction constituted an interference with the applicant’s freedom of expression.

32. However, the Government maintain that the applicant’s action was undoubtedly in breach of Article 236 of the Criminal Code. It is irrelevant for the existence of the offence in question whether the acts of a civil servant are consonant with equity. Even if they are not, civil servants still enjoy the protection of this provision. They conclude that the interference was “prescribed by law” as it was covered by Article 236 of the Criminal Code.

33. Moreover, the measure complained of pursued the legitimate aim of the “protection of the reputation or rights of others”, i.e. of the municipal guards.

34. The interference was also “necessary in a democratic society” as a wide margin of appreciation is left for the domestic authorities in assessing the necessity of interference with the freedom of expression. State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact contents of the concept of morals in a given society as well as on the “necessity” of a “restriction” or “penalty”. This, however, goes hand in hand with a European supervision. Whoever exercises his freedom of expression undertakes “duties and responsibilities” the scope of which depends on his situation and the technical means he uses (see Eur. Court HR, *Handyside v. the United Kingdom* judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, pp. 22-23, §§ 48-49).

35. The Government further contend that the domestic authorities did not overstep the margin of appreciation provided for by Article 10 § 2. Criticism of public authorities cannot in principle be penalised; on the contrary, in a democratic society it should be approved of; however, certain standards must be observed when voicing such criticism, and the authorities must react in particular when legal regulations as to public order are flagrantly breached. The applicant’s behaviour undoubtedly did not comply with the applicable standards. Not only had he breached moral principles universally considered to be binding in Poland, but his behaviour was also in violation of criminal law. As a consequence, the interference concerned was “necessary in a democratic society”.

36. The Commission considers that the applicant’s conviction constituted an interference with his right to freedom of expression guaranteed under Article 10 § 1 of the Convention. It must therefore examine whether this interference was justified under paragraph 2 of this provision, i.e. whether it was prescribed by law, pursued a legitimate aim and whether it was necessary in a democratic society.

37. In this respect the Commission observes that the applicant was sentenced to the fine of 1,500,000 old zlotys (PLZ) under Article 236 of the

Polish Criminal Code, which states that anyone who insults a civil servant during and in connection with the carrying out of his official duties is liable to imprisonment of up to two years, to restriction of his liberty or to a fine of between PLZ 500,000 and PLZ 25,000,000. Thus, the interference in question was “prescribed by law”.

38. Furthermore, as the Sieradz Regional Court pointed out in its judgment of 29 September 1993, this interference pursued the aim of ensuring that civil servants were not hindered in carrying out their tasks and its purpose was, therefore, the “prevention of disorder” which must be considered to be legitimate under the aforementioned provision.

39. In examining whether the measure applied was “necessary in a democratic society” the Commission recalls, firstly, that freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society; subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any section of the population (see Eur. Court HR, *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland* judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, p. 27, § 63, and *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria* judgment of 19 December 1994, Series A no. 302, p. 17, § 36). It further reiterates that freedom of expression, as enshrined in Article 10, is subject to a number of exceptions which, however, must be narrowly interpreted and the necessity for any restrictions must be convincingly established (see the *Thorgeir Thorgeirson* judgment, *loc. cit.*).

40. In the present case the applicant witnessed the municipal guards fining people selling goods in a town square. In his reaction to the incident, which did not concern himself, he publicly expressed his critical views on the purpose of this interference, its justification and lawfulness. In particular, he pointed out that the guards’ actions were devoid of any legal basis and infringed the economic freedom guaranteed under the Economic Freedom Act, stressing that no resolution had been passed by the municipal authorities prohibiting selling in that square and thus allowing it to be cleared and fines to be imposed on the street sellers (see paragraph 16 of the report). During the incident he apparently also called the guards “oafish” and “dumb” (see paragraph 24 of the report).

41. The Commission observes that the applicant was eventually convicted for having insulted the municipal guards by describing them as “oafish” and “dumb” and that the Sieradz Regional Court, in its judgment of 23 September 1993, found that the use of these words amounted to verbal abuse. Since they were commonly regarded as offensive, the court took the view that the applicant had overstepped the limits of freedom of expression (see paragraph 24 of the report).

42. The same court also found that the applicant had been correct in considering that neither had there been any resolution passed by the

municipal authorities prohibiting the selling of goods at the place of the incident, nor had a notice for the public been posted to this effect. This finding resulted in that court's ruling that the applicant had not demonstrated flagrant contempt for legal order (see paragraph 23 of the report).

43. However, such a finding confirms that the criticism of the guards' actions expressed by the applicant in defence of the street sellers was justified, because his opinion that there was no legal basis for the interference with the sale was correct. The fact that the guards were acting in their official capacity could not, in the Commission's view, make up for the absence of adequate legal grounds for their action.

44. The Commission further observes that in respect of civil servants, like politicians, acting in their public capacity, the limits of acceptable criticism are inevitably wider than in relation to a private individual. Civil servants who are entrusted with public functions and, therefore, endowed by society with power, should be open to close scrutiny, debate and criticism (see, *mutatis mutandis*, Eur. Court HR, Oberschlick v. Austria (no. 2) judgment of 1 July 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, pp. 1274-75, § 29). This concerns, in particular, persons who are responsible for maintaining public order. They must enjoy public confidence if they are successfully to carry out their duties. It may also prove necessary to protect such confidence against destructive and unfounded attacks (see, *mutatis mutandis*, Eur. Court HR, Prager and Oberschlick v. Austria judgment of 26 April 1995, Series A no. 313, pp. 17-18, § 34). However, in the first place, persons who maintain public order must themselves act in accordance with the law as this is the fundamental rule inherent in them effectively performing their duties. Without observing this rule they cannot properly discharge their responsibilities and functions and, hence, enjoy public confidence.

45. Accordingly, if civil servants act without a legal basis, they should expect criticism from citizens and must accept that such criticism may, in certain instances, be harsh or expressed in a strong form. Thus, it must be remembered that Article 10 protects not only the substance of the ideas, opinions or information expressed but also the form in which they are conveyed (see, the Oberschlick judgment, *loc. cit.*, p. 1276, § 34).

46. It is true that calling civil servants "oafish" ("ćwoki") and "dumb" ("głupki") in public may offend them. However, regard must be had to the particular circumstances in which this happened. The applicant spontaneously reacted to the State authorities' interference with third parties and correctly assessed that the guards' actions were unjustified. Nor can it be said that his concern about his fellow citizens was unreasonable; rather, he acted out of genuine civic considerations. Even though the language employed by the applicant may be considered to be exaggerated, this in itself did not amount to a deliberate and gratuitous personal attack. Thus, in

contrast to an opinion expressed in a publication, which by its nature allows the author to reflect upon its content, an opinion expressed *ad hoc* in the course of a sudden event is intuitive because, as in the present case, it is provoked by the immediacy of the situation. The Commission considers, therefore, that the applicant did not overstep the limits of the criticism which was acceptable in these particular circumstances.

47. The authorities, nonetheless, eventually convicted the applicant of a criminal offence solely on account of the insulting meaning of two words used by him, taken in isolation from the whole context of the situation which had provoked his reaction. It is true that they found that he had not demonstrated contempt for legal order and that his motives had genuinely been to defend third parties, but these findings resulted only in a certain mitigation of the penalty originally imposed. In this respect it is noteworthy that, at the material time, the fine of PLZ 1,500,000 finally imposed on the applicant was near to the monthly unemployment allowance in Poland. As a result, the penalty in question cannot be considered to be a lenient one either.

48. Assessing the facts of the case as a whole, the Commission finds that the applicant's conviction was not proportionate to the legitimate aim pursued and was not, therefore, "necessary in a democratic society ... for the prevention of disorder" within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

Conclusion

49. The Commission concludes, by eight votes to seven, that in the present case there has been a violation of Article 10 of the Convention.

M.-T. SCHOEPFER
Secretary
to the Second Chamber

G.H. THUNE
President
of the Second Chamber

DISSENTING OPINION OF Mrs THUNE,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON, Mr DANELIUS,
Mr MARTÍNEZ, Mr CABRAL BARRETO, Mr LORENZEN
AND Mr ARABADJIEV

We have voted against the Commission's conclusion that there has been a violation of Article 10 of the Convention in the present case. Our reasons are as follows.

First of all, we recall that the applicant was not convicted and sentenced for expressing the opinion that the municipal guards' actions were illegal but for publicly referring to them by expressions commonly regarded as insulting.

We agree with the majority that in respect of civil servants, acting in their official functions, the limits of acceptable criticism are inevitably wider than in relation to a private individual. We are of the opinion that civil servants who are entrusted with public power should be open to close scrutiny and criticism and that this concerns not least those officials who are responsible for maintaining public order.

At the same time, public confidence in civil servants is essential for them to be able to carry out their duties efficiently. They should therefore enjoy some protection against destructive and unfounded attacks.

We consider that, when calling the guards "oafish" and "dumb", the applicant went beyond the limits of acceptable criticism, even if his spontaneous response to the municipal guards' actions may have been dictated by genuine civic considerations and the immediacy of the incident in question could to some extent provide an excuse for exaggeration.

Taking into account the margin of appreciation which is left to Contracting States in such circumstances (see Eur. Court HR, *Lingens v. Austria* judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 25, § 39), we cannot find that the Polish authorities, by convicting the applicant and sentencing him to a fine, failed properly to balance the various interests involved in the present case. Consequently, the interference with the applicant's right to freedom of expression could reasonably be considered necessary in a democratic society for the prevention of disorder and for the protection of the reputation and rights of others within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

JANOWSKI c. POLOGNE
(*Requête n° 25716/94*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 21 JANVIER 1999

SOMMAIRE¹**Condamnation pour injure à gardes municipaux****Article 10**

Liberté d'expression – Diffamation – Condamnation pour injure à gardes municipaux – Défense de l'ordre – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Marge d'appréciation – Motifs pertinents et suffisants – Limites de la critique admissible à l'endroit de fonctionnaires – Protection des fonctionnaires contre les attaques verbales

*
* *

Le requérant, journaliste de son état, intervint lorsqu'il vit deux gardes municipaux qui sommaient des vendeurs sur la voie publique de déguerpir d'une place sur laquelle la vente n'était, selon eux, pas autorisée. Un groupe de passants assista à l'échange opposant les gardes au requérant. Celui-ci fut reconnu coupable d'injure à gardes municipaux dans l'exercice de leurs fonctions (article 236 du code pénal) et condamné à une peine de huit mois d'emprisonnement assortie d'un sursis de deux ans, ainsi qu'à une amende, au versement d'une certaine somme d'argent à des institutions caritatives et au paiement des dépens. En appel, la peine d'emprisonnement et l'injonction de payer une certaine somme à des institutions caritatives furent annulées et les dépens réduits, mais l'amende fut confirmée. Le tribunal estima qu'il y avait suffisamment d'éléments pour conclure que le requérant avait insulté les gardes, les traitant de « goujats » et d'« idiots ». En effet, ces mots sont généralement considérés comme injurieux et, en les utilisant, le requérant avait outrepassé les limites de la liberté d'expression.

Article 10 : la condamnation du requérant constituait une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression. Cette ingérence était prévue par la loi et dirigée vers un but légitime, à savoir la défense de l'ordre. Les observations du requérant ne faisaient pas partie d'un débat ouvert concernant des questions d'intérêt général et ne mettaient pas non plus en cause la liberté de la presse puisque l'intéressé avait manifestement agi non pas en qualité de journaliste, mais en tant que particulier. En outre, sa condamnation était fondée sur des termes jugés injurieux, et non sur ses critiques à l'endroit des gardes. Si les limites de la critique admissible peuvent être plus larges pour les fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs pouvoirs que pour un simple particulier, on ne saurait dire que des fonctionnaires s'exposent sciemment à un contrôle attentif de leurs faits et gestes exactement comme c'est le cas des hommes politiques ; qui plus est, les fonctionnaires doivent bénéficier de la confiance du public sans être indûment

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

perturbés et il peut dès lors s'avérer nécessaire de les protéger contre des attaques verbales offensantes lorsqu'ils sont en service. Les motifs ayant inspiré la condamnation du requérant étaient pertinents au regard du but visé et, si le requérant a agi par intérêt réel pour ses concitoyens lors d'un vif échange de propos, il a insulté les gardes en un lieu public, alors que le comportement des intéressés ne justifiait pas de recourir à des attaques verbales injurieuses et insultantes. Il existait donc des motifs suffisants pour justifier l'ingérence, qui était proportionnée au but légitime visé, compte tenu notamment de la réduction de la peine en appel. Les autorités nationales n'ont pas dépassé leur marge d'appréciation.

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

Jurisprudence citée par la Cour

Handyside c. Royaume-Uni, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24

Lingens c. Autriche, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103

Barfod c. Danemark, arrêt du 22 février 1989, série A n° 149

Jersild c. Danemark, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298

Oberschlick c. Autriche (n° 2), arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV

McGinley et Egan c. Royaume-Uni, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III

En l'affaire Janowski c. Pologne,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

M. C.L. ROZAKIS,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. M. PELLONPÄÄ,

B. CONFORTI,

A. PASTOR RIDRUEJO,

G. BONELLO,

J. MARKARCZYK,

P. KÜRIS,

R. TÜRMEŒ,

C. BİRSAN,

M. FISCHBACH,

J. CASADEVALL,

M^{me} H.S. GREVE,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

ainsi que de M. M. DE SALVIA, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 18 novembre 1998 et 14 janvier 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par le gouvernement polonais (« le Gouvernement ») le 26 février 1998, par un ressortissant polonais, M. Józef Janowski (« le requérant »), le 27 février 1998 et par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 16 mars 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 25716/94) dirigée contre la

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

République de Pologne et dont le requérant avait saisi la Commission le 25 janvier 1994 en vertu de l'ancien article 25.

La requête du Gouvernement renvoie à l'ancien article 48 ; celle du requérant à l'ancien article 48 tel qu'amendé par le Protocole n° 9¹, ratifié par la Pologne ; la demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration polonaise reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Demande et requêtes ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 10 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 35 § 3 d) du règlement B², le requérant a exprimé le désir de participer à l'instance et désigné son conseil (article 31). M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a autorisé l'avocat à employer la langue polonaise (article 28 § 3).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement B) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, le conseil du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du requérant et du Gouvernement les 13 juillet et 7 août 1998 respectivement. Le 15 septembre 1998, le délégué de la Commission a soumis des observations écrites.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. J. Markarczyk, juge élu au titre de la Pologne (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm et M. C.L. Rozakis, vice-présidents de la Cour, Sir Nicolas Bratza et M. M. Pellonpää, présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 § 3 du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. B. Conforti, M. A. Pastor Riduejo, M. G. Bonello, M. P. Kūris, M^{me} V. Strážnická, M. C. Bîrsan, M. M. Fischbach, M. J. Casadevall, M^{me} H.S. Greve, M. A.B. Baka et M. R. Maruste (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement). Par la suite, M. R. Türmen, juge suppléant, a remplacé M^{me} Strážnická, empêchée (article 24 § 5 b) du règlement).

Notes du greffe

1. Entré en vigueur le 1^{er} octobre 1994, le Protocole n° 9 a été abrogé par le Protocole n° 11.

2. Le règlement B, entré en vigueur le 2 octobre 1994, s'est appliqué jusqu'au 31 octobre 1998 à toutes les affaires concernant les Etats liés par le Protocole n° 9.

5. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. M.A. Nowicki, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

6. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience, à laquelle assistait le requérant, s'est déroulée en public le 18 novembre 1998, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
M. K. DRZEWICKI, professeur de droit international public, *agent*,
M^{me} E. CHAŁUBIŃSKA, magistrat détaché
auprès du ministère de la Justice, *conseil*,
MM. A. KALIŃSKI, bureau de l'agent du Gouvernement,
M. ŁUCZKA, Représentant permanent adjoint
de la Pologne auprès du Conseil de l'Europe,
M^{lle} M. DĘBSKA, bureau de l'agent du Gouvernement, *conseillers* ;
- *pour le requérant*
M^c B. BANASIK, avocate au barreau de Łódź, *conseil* ;
- *pour la Commission*
M. M.A. NOWICKI, *délégué*,
M^{me} M.-T. SCHOEPFER, *secrétaire de la Commission*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Nowicki, M^c Banasik et M. Drzewicki.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est né en 1937. Journaliste de son état, il habite Zduńska Wola, en Pologne.

8. Selon ses dires, il observait le 2 septembre 1992 deux gardes municipaux qui sommaient des vendeurs sur la voie publique de déguerpir d'une place de Zduńska Wola sur laquelle la vente n'aurait pas été autorisée par la municipalité, et de transporter leurs étalages de fortune sur un marché voisin. Le Gouvernement soutient qu'en demandant simplement aux vendeurs de se déplacer, les gardes étaient mus par des considérations d'hygiène et de circulation. Le requérant fait valoir de son côté qu'il intervint alors en indiquant aux gardes que leurs agissements étaient dépourvus de tout fondement juridique et méconnaissaient la législation garantissant la liberté en matière

économique. Il leur précisa que la municipalité n'avait voté aucun texte les autorisant à faire ainsi évacuer la place. Il releva que les gardes n'agissaient selon toute apparence que sur instructions verbales du maire et il exhorta les vendeurs à rester sur place. Un groupe de passants assista à l'échange opposant les gardes au requérant.

9. Par la suite, à une date non précisée, le parquet de district (*Prokurator Rejonowy*) de Zduńska Wola engagea une procédure pénale contre le requérant. Le 5 janvier 1993, le procureur de district déposa un acte d'accusation auprès du tribunal de district (*Sąd Rejonowy*) de Zduńska Wola. Le requérant fut inculpé d'injure à gardes municipaux dans l'exercice de leurs fonctions et de mépris flagrant de l'ordre juridique, infraction réprimée par l'article 236 du code pénal combiné avec l'article 59 § 1.

10. Le 29 avril 1993, le tribunal de district reconnut le requérant coupable d'avoir commis, à l'encontre de deux gardes municipaux, l'infraction d'injure au sens de l'article 236 du code pénal. Il déclara qu'il s'agissait d'un acte de hooliganisme visé à l'article 59 § 1 du code pénal. Il condamna son auteur à une peine de huit mois d'emprisonnement assortie d'un sursis de deux ans et à une amende de 1 500 000 anciens zlotys (PLZ). Il ordonna également au requérant de verser 400 000 PLZ à des institutions caritatives et 346 000 PLZ au titre des dépens.

11. A une date non spécifiée, M. Janowski interjeta appel contre ce jugement, faisant valoir que sa condamnation se fondait sur des éléments insuffisants puisque le tribunal de district n'avait pas établi quels étaient les termes diffamatoires qui auraient été utilisés et avait seulement constaté que le requérant avait traité les gardes d'« ignorants ». Ce mot ne devrait pas passer pour une insulte mais pour une critique admissible à l'endroit de fonctionnaires. L'intéressé soutint en outre que le tribunal avait mal appliqué la loi puisque, contrairement à ce qu'avait conclu le juge, ses agissements ne pouvaient à l'évidence pas être qualifiés de hooliganisme ; il n'aurait cherché en effet qu'à protéger des vendeurs à l'étalage contre des actes illégaux de la police municipale.

12. Le 29 septembre 1993, le tribunal régional (*Sąd Wojewódzki*) de Sieradz cassa la partie du jugement contesté s'agissant de la peine d'emprisonnement et de l'injonction de payer 400 000 PLZ à des institutions caritatives. Il confirma cependant l'amende de 1 500 000 PLZ et ramena les dépens à 150 000 PLZ. Le tribunal régional estima que le juge du fond s'était trompé en qualifiant l'infraction de hooliganisme puisque le requérant avait été mû par le souci de défendre les vendeurs contre ce qui, à ses yeux, revêtait un caractère illégal de la part des gardes municipaux. L'intéressé n'avait dès lors pas agi sans motif justifiable, condition préalable requise pour que soit constituée l'infraction de hooliganisme.

13. De plus, le tribunal régional convint avec le requérant que le conseil municipal de Zduńska Wola n'avait voté aucune résolution interdisant

la vente sur la voie publique et qu'aucun panneau n'avait été affiché pour en informer le public en temps et lieu. Dès lors, le tribunal de district n'était pas fondé à constater chez le requérant un mépris flagrant de l'ordre juridique.

14. Enfin, le tribunal régional observa que les motifs du jugement ne mentionnaient pas les mots offensants employés par le requérant. Il estima cependant qu'il y avait dans le dossier suffisamment d'éléments pour conclure que M. Janowski avait en réalité insulté les gardes, les traitant de « goujats » et d'« idiots » (« *ćwoki* » et « *głupki* »). Ces mots sont généralement considérés comme injurieux et, en les utilisant, le requérant avait outrepassé les limites de la liberté d'expression. Le tribunal estima que c'était à bon droit que l'intéressé avait été condamné en vertu de l'article 236 du code pénal dont le but est de garantir que les fonctionnaires ne soient pas entravés dans l'exercice de leurs fonctions.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

15. A l'époque des faits, la législation était la suivante :

Article 236 du code pénal :

« Quiconque injurie un fonctionnaire (...) dans et à l'occasion de l'exercice de ses fonctions est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement, d'une autre peine restrictive de liberté ou d'une amende. »

« *Kto znieważa funkcjonariusza publicznego (...) podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny.* »

Article 59 § 1 du code pénal :

« En cas de commission d'une infraction préméditée de hooliganisme, le tribunal inflige à son auteur une peine d'emprisonnement ne pouvant être inférieure à une fois et demie la peine minimale prévue pour ce type d'infraction (...) »

« *Jeżeli sprawca dopuścił się umyślnego występku o charakterze chuligańskim, sąd wymierza karę pozbawienia wolności nie niższą od dolnego zagrożenia zwiększonego o połowę (...)* »

L'article 120 § 14 du code pénal prévoyait que l'infraction devait être considérée comme relevant du hooliganisme si son auteur l'avait commise en public, sans motif justifiable ou avec un motif manifestement injustifié, dénotant ainsi un mépris flagrant de l'ordre juridique.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

16. M. Janowski a saisi la Commission le 25 janvier 1994. Il invoquait l'article 6 de la Convention, se plaignant de ce que le tribunal de district de

Zduńska Wola avait refusé de lui accorder l'aide judiciaire et d'entendre deux témoins à décharge et avait établi un procès-verbal qui ne reflétait pas les dépositions des témoins et du requérant à l'audience. Ce dernier invoquait aussi l'article 10 pour se plaindre de ce que sa condamnation avait méconnu son droit à la liberté d'expression.

17. La Commission (deuxième chambre) a retenu la requête (n° 25716/94) le 27 novembre 1996, à l'exception des griefs tirés de l'article 6. Dans son rapport du 3 décembre 1997 (ancien article 31 de la Convention), elle formule, par huit voix contre sept, l'avis qu'il y a eu violation de l'article 10. Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

18. Dans son mémoire, le requérant prie la Cour de constater que les faits de la cause révèlent des violations des articles 3, 6, 7 § 1 et 10 de la Convention, et de lui accorder une satisfaction équitable au titre de l'ancien article 50 de la Convention (aujourd'hui article 41).

Le Gouvernement, pour sa part, invite la Cour à conclure qu'il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 10.

EN DROIT

I. SUR L'OBJET DU LITIGE

19. Dans son mémoire à la Cour, le requérant soulève plusieurs griefs tirés des articles 3, 6, 7 § 1 et 10 de la Convention. La Cour observe que la Commission n'a retenu que le grief invoquant l'article 10, selon lequel la condamnation de l'intéressé aurait méconnu son droit à la liberté d'expression (paragraphe 16-17 ci-dessus).

20. La Cour n'est dès lors tenue d'examiner que le grief tiré par le requérant de l'article 10 (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt McGinley et Egan c. Royaume-Uni du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, pp. 1354-1355, §§ 68-70).

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

21. M. Janowski soutient que sa condamnation pour injure aux gardes municipaux a méconnu son droit à la liberté d'expression tel que le lui garantit l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

La Commission souscrit aux arguments du requérant. Le Gouvernement soutient que les faits de la cause ne révèlent pas de méconnaissance de l'article 10.

A. Sur l'existence d'une ingérence

22. Les participants à la procédure conviennent que la condamnation du requérant constitue une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression. La Cour ne voit pas de motif de conclure différemment.

23. Une ingérence enfreint l'article 10 si elle n'est pas « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de cette disposition et « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre.

B. « Prévues par la loi »

24. La Cour estime, ce qui n'a d'ailleurs pas été contesté devant elle, que l'ingérence était « prévue par la loi », la condamnation du requérant se fondant sur l'article 236 du code pénal (paragraphe 14 et 15 ci-dessus).

C. But légitime

25. La Commission, renvoyant à l'arrêt rendu par la cour d'appel, qui expliquait que le but de la condamnation était de garantir que des fonction-

naires ne soient pas entravés dans l'exercice de leurs fonctions, estime que l'ingérence poursuivait le but légitime de la défense de l'ordre (paragraphe 14 ci-dessus). Le Gouvernement convient que la défense de l'ordre est l'un des objectifs légitimes poursuivis par les autorités nationales, mais y ajoute la protection de la réputation et des droits des gardes municipaux.

26. Eu égard aux circonstances particulières de la cause et aux motifs donnés par la cour d'appel dans son arrêt, la Cour estime que la condamnation du requérant poursuivait l'objectif légitime de la défense de l'ordre. L'ingérence dénoncée visait dès lors un objectif légitime au regard de l'article 10 § 2.

D. « Nécessaire dans une société démocratique »

1. Arguments des comparants

27. Le requérant soutient que sa condamnation pour avoir injurié les gardes municipaux n'avait pas le caractère d'une ingérence nécessaire au regard du paragraphe 2 de l'article 10. Il souligne n'avoir pas eu l'intention d'insulter les gardes mais simplement de transmettre un message concernant l'irrégularité de leur comportement. Certes, la forme du message désapprouvait fortement les intéressés, mais les mots employés doivent être considérés comme appropriés. De plus, les gardes ayant agi de manière illégale ne pouvaient bénéficier d'aucune protection particulière contre les critiques.

Enfin, le requérant prétend que, parce qu'il est journaliste, sa condamnation passe pour une tentative des autorités de restaurer la censure et décourage l'expression de critiques à l'avenir.

28. La Commission estime que les limites de la critique admissible sont, tout comme pour les hommes politiques, plus larges à l'égard de fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Si ces fonctionnaires agissent sans fondement légal, ils doivent s'attendre à des critiques de la part de leurs concitoyens et accepter que celles-ci soient parfois sévères ou durement exprimées. Il se peut que le requérant ait offensé les gardes en les traitant de « goujats » et d'« idiots ». Cependant, vu les circonstances de la cause – à savoir le fait d'avoir spontanément réagi à des mesures injustifiées prises par les gardes, en fonction de considérations véritablement civiques, et d'avoir exprimé ses critiques lors d'un vif échange de propos – l'intéressé n'a pas dépassé les limites de la critique admissible. La Commission souligne en outre que les autorités nationales n'ont reconnu le requérant coupable que sur la seule base de la signification insultante des deux mots qu'il a employés, sans tenir compte de la situation qui a provoqué la réaction de l'intéressé. Elle en conclut que, la condamnation du requérant n'ayant pas été proportionnée au but légitime visé et n'étant pas nécessaire dans une société démocratique, il y a eu violation de l'article 10.

Le délégué de la Commission a ajouté que, dans une société démocratique, les citoyens doivent être autorisés à réagir au comportement des fonctionnaires même si cette réaction n'est pas justifiée ou revêt une forme sujette à controverse. Du reste, les agents de la force publique doivent se montrer indifférents face à des réactions verbales injurieuses car elles font partie des risques professionnels.

29. Le Gouvernement ne partage pas l'avis de la Commission selon lequel les limites de la critique admissible seraient, comme pour les politiciens, plus larges pour les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Même si leur comportement est surveillé de près et critiqué, ces derniers doivent en même temps, pour pouvoir s'acquitter efficacement de leurs fonctions, bénéficier d'une protection contre des attaques destructrices. Le Gouvernement conteste en outre la conclusion de la Commission sur la prétendue illégalité des agissements des gardes municipaux, en affirmant que ces derniers avaient le droit d'ordonner aux vendeurs de quitter la place, mais qu'ils étaient par des considérations d'hygiène et de circulation (paragraphe 8 ci-dessus). La critique exprimée par le requérant ne peut pas bénéficier de limites plus larges car elle n'était pas médiatisée et ne s'inscrivait pas dans un débat public sur des questions importantes. La sanction infligée au requérant ayant été proportionnée aux buts visés, le Gouvernement conclut en demandant à la Cour de constater qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux**

30. La Cour rappelle les principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence relative à l'article 10 :

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Comme le précise l'article 10, cette liberté est soumise à des exceptions qui doivent cependant s'interpréter strictement et la nécessité de restrictions quelconques doit être établie de manière convaincante (voir les arrêts suivants : *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49, *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 41, et *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 23, § 31).

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique l'existence d'un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants

jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que sauvegarde l'article 10 (arrêt *Lingens* précité, p. 25, § 39).

iii. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit examiner l'ingérence à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des remarques reprochées au requérant et le contexte dans lequel il les a faites. Il lui incombe de déterminer notamment si l'ingérence attaquée devant elle demeurerait « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (arrêt *Lingens* précité, pp. 25-26, § 40, et arrêt *Barfod c. Danemark* du 22 février 1989, série A n° 149, p. 12, § 28). Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (arrêt *Jersild* précité, p. 24, § 31).

b) Application en l'espèce des principes susmentionnés

31. Pour les faits de l'espèce, la Cour a pour tâche de déterminer, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, d'une part si la restriction apportée à la liberté d'expression de M. Janowski répondait à un « besoin social impérieux » et était « proportionnée au but légitime poursuivi » et, d'autre part, si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier étaient « pertinents et suffisants ».

32. A cet égard, la Cour relève que le requérant a été condamné pour avoir insulté les gardes municipaux en les traitant de « goujats » et d'« idiots » lors d'un incident qui a eu lieu sur une place publique. L'incident a eu des passants pour témoins et concernait les agissements des gardes municipaux qui insistaient pour amener les vendeurs à installer leur étalage ailleurs (paragraphe 8 ci-dessus). Les observations du requérant ne faisaient donc pas partie d'un débat ouvert concernant des questions d'intérêt général et ne mettaient pas non plus en cause la liberté de la presse puisque l'intéressé, certes journaliste de son état, a manifestement agi à cette occasion en tant que particulier. La Cour observe en outre que la condamnation de M. Janowski était fondée sur les deux termes employés par lui et jugés injurieux tant par le tribunal de district que par la cour d'appel, et non sur le fait qu'il avait exprimé des opinions critiques sur les gardes ou allégué que leurs agissements étaient illégaux (paragraphe 10 et 14 ci-dessus).

Dans ces conditions, la Cour n'est pas convaincue par la thèse du requérant selon laquelle sa condamnation passe pour une tentative des autorités

de restaurer la censure et décourage l'expression de critiques à l'avenir (paragraphe 27 ci-dessus).

33. La Cour relève également le raisonnement de la Commission selon lequel les limites de la critique admissible sont, comme pour les hommes politiques, plus larges pour les fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles (paragraphe 28 ci-dessus). Bien sûr, ces limites peuvent dans certains cas être plus larges pour les fonctionnaires dans l'exercice de leurs pouvoirs que pour un simple particulier. Cependant, on ne saurait dire que des fonctionnaires s'exposent sciemment à un contrôle attentif de leurs faits et gestes exactement comme c'est le cas des hommes politiques et devraient dès lors être traités sur un pied d'égalité avec ces derniers lorsqu'il s'agit de critiques de leur comportement (arrêt Oberschlick c. Autriche (n° 2) du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, p. 1275, § 29).

Qui plus est, les fonctionnaires doivent, pour s'acquitter de leurs fonctions, bénéficier de la confiance du public sans être indûment perturbés et il peut dès lors s'avérer nécessaire de les protéger contre des attaques verbales offensantes lorsqu'ils sont en service. En l'espèce, les impératifs de cette protection n'ont pas à être mis en balance avec les intérêts de la liberté de la presse ou de la libre discussion de questions d'intérêt général puisque les observations du requérant n'ont pas été formulées dans un tel contexte (paragraphe 32 ci-dessus et arrêt Lingens précité, p. 26, § 42 *in fine*).

34. Selon la Cour, les motifs ayant inspiré la condamnation du requérant étaient pertinents au regard du but légitime visé. Certes, le requérant a usé d'un langage injurieux lors d'un vif échange de propos, cela par intérêt réel pour le bien-être de ses concitoyens. Ce discours s'adressait à des agents de la force publique entraînés à y répondre. C'est cependant devant un groupe de passants et en un lieu public que le requérant a insulté les gardes dans l'exercice de leurs fonctions. Or le comportement des intéressés, même s'il ne se fondait pas sur une réglementation expresse du conseil municipal mais sur des considérations d'hygiène et de circulation, ne justifiait pas de recourir à des attaques verbales injurieuses et insultantes (paragraphe 8 ci-dessus). En conséquence, même si certains éléments militaient en sens inverse, il existait des motifs suffisants pour justifier la décision finalement prise par les juridictions nationales.

c) Conclusion

35. Cela étant, la Cour est convaincue que les motifs invoqués par les autorités nationales étaient « pertinents et suffisants » aux fins du paragraphe 2 de l'article 10. Elle constate en outre que, dans les circonstances de l'espèce, l'ingérence qui en est résultée était proportionnée au but légitime visé. A cet égard, il est à remarquer que la peine infligée au requérant a été sensiblement réduite en appel et, fait très significatif, que le tribunal régional de Sieradz a annulé la peine d'emprisonnement (paragraphe 12 ci-dessus). En résumé, on ne saurait dire que les autorités nationales aient

dépassé la marge d'appréciation dont elles disposaient pour juger de la nécessité de la mesure contestée.

Il n'y a dès lors pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par douze voix contre cinq, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 21 janvier 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Michele DE SALVIA
Greffier

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

- opinion dissidente de M. Wildhaber ;
- opinion dissidente de Sir Nicolas Bratza, à laquelle M. Rozakis déclare se rallier ;
- opinion dissidente de M. Bonello ;
- opinion dissidente de M. Casadevall.

L.W.
M. de S.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE WILDHABER

(Traduction)

A mon avis, dans les circonstances de l'espèce, aucun « besoin social impérieux » ne justifiait l'amende infligée au requérant. L'intéressé n'ayant employé que deux mots modérément injurieux et ce, dans une discussion spontanée et animée, pour défendre une position juridiquement exacte ne présentant pour lui aucun intérêt immédiat, le mettre à l'amende pour « la défense de l'ordre » n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ».

OPINION DISSIDENTE DE Sir Nicolas BRATZA, JUGE,
À LAQUELLE M. LE JUGE ROZAKIS
DÉCLARE SE RALLIER

(Traduction)

Je ne saurais souscrire à l'avis de la majorité de la Cour selon lequel il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 10.

Pour parvenir à cette conclusion, la majorité a mis l'accent sur la marge d'appréciation à laisser aux tribunaux internes : elle estime qu'en concluant au caractère injurieux, au sens de l'article 236 du code pénal, des mots employés par le requérant pour qualifier les gardes municipaux (« *ćwoki* » et « *glupki* ») et en condamnant leur auteur pour infraction à cette disposition, le tribunal régional de Sieradz n'a pas dépassé la marge d'appréciation admissible et qu'en conséquence la condamnation du requérant se justifiait au regard du paragraphe 2 de l'article 10.

C'est à mon avis une manière trop restrictive d'aborder les questions litigieuses au regard de l'article 10. En l'espèce, la difficulté réelle me semble provenir du libellé beaucoup trop large et dépourvu de nuances de l'article 236 lui-même. Cette disposition punit d'emprisonnement l'auteur de l'infraction d'injure à fonctionnaire dans et à l'occasion de l'exercice de ses fonctions officielles. Comme je le comprends, l'article ne laisse pas au juge interne d'autre possibilité que de reconnaître un défendeur coupable une fois constatée l'injure à fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions. Il semble notamment que le juge ne soit ni tenu ni libre d'examiner les circonstances dans lesquelles les mots insultants ont été employés, ou de rechercher si l'emploi des termes en question pouvait se justifier, ou encore si le comportement du fonctionnaire a provoqué les mots injurieux ou si l'emploi de ces termes a de quelque manière empêché le fonctionnaire de s'acquitter de ses fonctions. A cet égard, je note l'argument du Gouvernement selon lequel, pour établir s'il y a eu infraction au sens de l'article 236, « il n'importe pas de savoir si le fonctionnaire avait raison ou tort sur le fond de procéder à une action spécifique dans le cadre de ses fonctions (...), il suffit de constater qu'un fonctionnaire a été injurié pendant l'exécution des devoirs de sa charge ». Cela contraste nettement avec les dispositions de la législation autrichienne examinées par la Cour dans l'affaire *Oberschlick c. Autriche* (n° 2) (arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV), où un moyen de défense s'offrait à la personne usant d'un langage injurieux si les insultes avaient été provoquées par l'indignation compréhensible de l'intéressé et qu'elles en étaient la conséquence.

Je suis disposé, avec quelque hésitation toutefois, à convenir que l'application de l'article 236 au requérant visait un but légitime au sens de l'article 10 § 2, à savoir « la défense de l'ordre », même en l'absence de tout élément prouvant que l'emploi des deux vocables a effectivement provoqué

ou était susceptible de provoquer un trouble quelconque. Je ne saurais en revanche accepter l'argument du Gouvernement selon lequel les poursuites contre le requérant servaient aussi le but légitime de la « protection des droits d'autrui » : cet argument est en effet battu en brèche par l'arrêt du tribunal régional, qui dit expressément que le but de l'article 236 n'est pas de protéger la dignité personnelle des fonctionnaires, mais de garantir que ces derniers ne soient pas entravés dans l'exercice de leurs fonctions.

Il est un point plus important que je ne suis pas du tout en mesure d'admettre : que l'application de cette disposition en l'espèce fût nécessaire dans une société démocratique pour atteindre un quelconque but légitime. A mes yeux, recourir à cet article pour poursuivre, condamner et mettre à l'amende le requérant ne répondait pas à un besoin social impérieux et n'était pas proportionné à un quelconque but légitime.

Pour arriver à ce point de vue, je me fonde particulièrement sur les éléments suivants de l'affaire.

1. Il est nettement prouvé que les deux termes injurieux ont été employés dans le cours de ce que la Commission a décrit précisément comme un « vif échange de propos » entre le requérant et les gardes municipaux. Pareil échange a été tout aussi clairement provoqué par ce que le requérant a perçu comme un abus d'autorité de la part des gardes exigeant des vendeurs à l'étalage qu'ils quittent la place et emportent leurs étals sur un marché voisin. Certes, le Gouvernement conteste le caractère illégal des agissements des gardes municipaux, mais il est indiscutable que, comme l'a constaté le tribunal régional, le requérant a très justement estimé qu'aucune résolution du conseil municipal n'interdisait la vente sur la voie publique et qu'aucun panneau n'avait été affiché en ce sens pour en informer le public en temps et lieu. Dans ces conditions, l'intéressé était amplement fondé à exercer sa liberté d'expression en adressant des remontrances aux gardes municipaux. La circonstance que, ce faisant, il a usé de deux mots injurieux qui, à l'évidence, reflétaient son sentiment de frustration devant l'attitude des gardes, ne saurait à mes yeux justifier la procédure engagée contre lui. Comme la majorité de la Commission l'a justement souligné, même si le langage employé par le requérant peut passer pour exagéré, ce fait en soi n'équivaut pas à une attaque personnelle, délibérée et gratuite contre les gardes.

2. La majorité de la Cour met l'accent sur le fait que les remarques du requérant ne relevaient pas d'un débat ouvert concernant des questions d'intérêt général. Je ne peux pas en être d'accord. S'il est exact qu'en l'espèce la discussion ne concernait que le requérant et les gardes municipaux et qu'elle n'avait peut-être pas un objet de grande importance, elle concernait néanmoins ce que M. Janowski percevait comme un abus d'autorité ou un excès de pouvoir de la part des fonctionnaires, ce qui, à mes yeux, en faisait manifestement une question d'intérêt général méritant la protection de l'article 10.

3. Rien ne permet de penser que l'emploi des deux qualificatifs injurieux ait été en quoi que ce soit calculé pour troubler l'ordre public ou pour entraver les gardes dans l'accomplissement de ce qui, à leur avis, relevait bien de leurs fonctions. Il se peut que l'affrontement avec le requérant ait agi comme une entrave et mis publiquement les gardes dans l'embarras. Mais M. Janowski a été expressément lavé de l'accusation de « hooliganisme » par le tribunal régional et rien dans la décision de cette juridiction n'indique que l'emploi des deux mots ait eu en soi une quelconque incidence sur l'exercice par les gardes de leurs fonctions officielles.

4. L'amende infligée au requérant n'était nullement insignifiante. Le Gouvernement affirme que le montant en était modeste mais reconnaît aussi qu'elle équivalait approximativement à un mois d'allocation chômage, ce qui, à mes yeux, ne saurait être considéré comme une réponse proportionnée à l'infraction dont le requérant a été reconnu coupable.

A mon avis, l'application aux circonstances de l'espèce de l'instrument grossier que constitue l'article 236 du code pénal pour poursuivre et condamner le requérant représente une ingérence injustifiée dans les droits garantis à M. Janowski par l'article 10 de la Convention.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE BONELLO

(Traduction)

Je regrette de ne pouvoir souscrire à l'avis de la majorité.

En l'espèce ont été produits des éléments prouvant de manière satisfaisante que les gardes municipaux de Zduńska Wola ont abusé de leurs pouvoirs en chassant des vendeurs à l'étalage d'un lieu où la vente de marchandises n'était pas interdite par décision du conseil municipal¹. Le requérant a reproché aux gardes cet abus d'autorité. Ce faisant, il a usé d'un langage que l'on peut raisonnablement qualifier d'insultant.

A ce moment s'est alors produit le heurt de deux excès : d'une part les gardes qui dépassaient les bornes de leur pouvoir ; de l'autre le requérant qui outrepassait les limites de la critique admissible.

La Cour admet que les poursuites pénales contre le requérant et la condamnation ultérieure de ce dernier pour insulte à fonctionnaires (au sens de l'article 236 du code pénal polonais) constituent une ingérence dans le droit à la liberté d'expression de M. Janowski. Cette disposition du code protège particulièrement les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Toute ingérence dans la jouissance d'un droit fondamental doit bien entendu se justifier au regard de l'article 10 § 2 en étant prévue par la loi et nécessaire dans une société démocratique.

Dans une société démocratique, les critères de base pour établir la nécessité d'une ingérence dans la liberté d'expression sont doubles : l'ingérence correspond-elle à un besoin social impérieux et est-elle proportionnée au but légitime visé par les autorités ?

Je ne vois pas quel impératif social urgent exige de condamner ceux qui tentent de prévenir les abus, même en manifestant une désapprobation immodérée. La nécessité est plus grande pour l'Etat de réduire au silence ceux qui usurpent l'autorité plutôt que ceux qui font entendre leur voix en cas d'usurpation de cette autorité. J'aperçois en l'espèce un besoin social manifestement impérieux : celui de mettre un frein à un abus de pouvoir illégitime.

Je n'ai aucun mal à accepter un régime juridique offrant une protection particulière à des fonctionnaires qui s'acquittent de leurs devoirs. J'ai en revanche scrupule à approuver la protection de fonctionnaires qui abusent de leur pouvoir.

A mes yeux, la présente affaire exigeait du juge de ménager un équilibre entre, d'une part, une violation de la loi commise par les gardiens de la loi et, d'autre part, une violation de la loi commise par un redresseur de torts

1. Voir l'arrêt rendu par le tribunal régional de Sieradz le 29 septembre 1993 et le paragraphe 23 du rapport de la Commission.

irascible. Il faut rechercher le bon équilibre entre la protection de ceux qui troublent l'ordre public et celle des personnes qui, en dépassant les limites du discours admissible, insultent ceux qui font un usage abusif de la loi.

Les gardes municipaux, en dépassant les bornes de leur autorité légale, étaient eux-mêmes placés nettement du mauvais côté du droit. Dans cette position de hors-la-loi, ils invoquent la protection de la loi. Or leur situation d'illégalité a précédé dans le temps et dépassé en ampleur celle du requérant. En approuvant la sanction infligée à M. Janowski, la Cour signifie que l'intempérance verbale d'un homme coléreux encourt plus facilement sa réprobation que la méconnaissance de la règle de droit par ceux-là mêmes qui sont chargés de la défendre.

Je me demande ce qu'aurait constaté la Cour si le requérant avait insulté les gardes alors qu'il aurait été par hasard le témoin de tortures. Aurait-elle dit qu'ils s'acquittaient de leurs fonctions officielles et avaient dès lors droit à une protection spéciale ? Or la différence entre torture et tout autre abus administratif n'est qu'une question de degré, pas de substance.

Je m'interroge sur la nécessité, dans une société démocratique, d'ouvrir le parapluie de la loi sur des fonctionnaires qui outrepassent leurs pouvoirs. Ma réponse n'est guère teintée d'hésitation. La jurisprudence polonaise sur l'article 236 du code pénal semble offrir une égale protection aux fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions et à ceux qui abusent de leurs fonctions¹. Si tel est vraiment le cas, il s'agit d'un système qui emprunte des chemins bizarres pour se diriger vers l'équité. En effet, un régime qui considère l'impertinence verbale d'un individu comme plus répréhensible que les abus illicites de ses fonctionnaires a, selon moi, renversé son échelle de valeurs.

Je souscris pleinement à la nécessité de défendre l'autorité de l'Etat et de renforcer celle de ses agents. Mais dans une démocratie l'autorité n'est plus parachutée du ciel ; elle naît d'un assentiment général, se nourrit d'acceptation et se réalise par l'accord de tous. Le respect de l'autorité doit se mériter ; on n'y arrive guère en méprisant la loi. On ne peut pas avoir beaucoup de respect pour l'autorité qui réclame dans l'arrogance et se maintient par des agissements répréhensibles.

1. Voir le mémoire du Gouvernement du 7 août 1998, §§ 22-29.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE CASADEVALL

1. La majorité de la Grande Chambre n'a pas trouvé de violation en l'espèce. Je regrette de ne pouvoir partager cette opinion.

2. Il est certain que l'affaire ne présente pas une extrême gravité. Cependant, le contexte dans lequel l'incident s'est produit et le premier jugement du 29 avril 1993 du tribunal de district de Zduńska Wola condamnant le requérant pour un acte d'hooliganisme à une peine de huit mois d'emprisonnement avec sursis et à une amende (jugement qui a été infirmé le 29 septembre 1993 par le tribunal régional), démontrent tout de même un état d'esprit quelque peu inquiétant.

3. A mon avis, on aurait dû faire une appréciation un peu plus nuancée de la manière dont les faits se sont produits : la réaction spontanée du requérant devant l'intervention arbitraire et non justifiée des agents de la municipalité, le fait qu'il avait raison du point de vue juridique¹ et la nature des paroles prononcées à l'encontre des fonctionnaires dans l'immédiateté de la situation. Je n'approuve pas des qualificatifs tels que goujats ou idiots, mais j'estime, avec la majorité de la Commission, que le requérant, dans les circonstances toutes particulières de l'espèce, n'a pas dépassé les limites de la critique possible des agents municipaux. Ceux-ci, en tant que responsables du maintien de l'ordre public, devaient agir conformément à la loi.

4. La position du Gouvernement quant à la nature objective de l'infraction prévue à l'article 236 du code pénal polonais (assimilable à une infraction de résultat) n'est pas acceptable. En effet, le Gouvernement prétend que « (...) *pour établir qu'il y a eu insulte, il n'importe pas de savoir si le fonctionnaire avait raison ou tort sur le fond en procédant à une action spécifique dans le cadre de ses fonctions* »². Dans l'affaire Oberschlick, s'agissant du vocable « imbécile » (*Trottel*) appliqué à un homme politique et figurant dans un article publié par un journaliste dans la revue *Forum*, le tribunal autrichien avait jugé que, le terme étant par lui-même injurieux, le seul fait de l'utiliser justifiait une condamnation. Or la Cour n'a pas partagé une telle analyse en disant :

« Elle rappelle à cet égard que les décisions judiciaires attaquées devant elle doivent être examinées au vu de l'ensemble du dossier, y compris la publication litigieuse et les circonstances dans lesquelles elle fut écrite. »³

1. Le tribunal régional de Sieradz, dans son arrêt, a constaté qu'aucun texte n'interdisait, sur le lieu de l'incident, la vente sur la voie publique et qu'aucun panneau n'avait été affiché en ce sens (rapport de la Commission, paragraphe 42).

2. Paragraphes 25-26 du mémoire du Gouvernement.

3. Arrêt Oberschlick c. Autriche (n° 2) du 1^{er} juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, p. 1275, §§ 30 et 31.

La même analyse s'impose dans la présente affaire : évaluer les propos tenus par M. Janowski dans les conditions et circonstances de l'incident avec les gardes municipaux.

5. Nul ne conteste que la condamnation du requérant constituait une ingérence dans l'exercice de son droit à sa liberté d'expression. Ainsi, M. Janowski ayant été finalement condamné pour insultes à fonctionnaires en vertu du code pénal¹, l'ingérence était « prévue par la loi » et visait la défense de l'ordre ou la protection des droits d'autrui, mais il reste à voir si elle était vraiment nécessaire dans une société démocratique.

Ainsi qu'il est dit au paragraphe 33 de l'arrêt, les fonctionnaires doivent bénéficier de la confiance du public sans être indûment perturbés pour bien s'acquitter de leurs fonctions et il peut s'avérer nécessaire de les protéger contre des attaques verbales offensantes lorsqu'ils sont en service. Certes. Mais encore faut-il, c'est la moindre des choses, que ces fonctionnaires agissent conformément à la légalité. L'arbitraire ne saurait être protégé.

6. Les arrêts de la Cour relatifs à l'article 10, depuis *Handyside* jusqu'à *Vogt* en passant par *Lingens*, énoncent les principes fondamentaux quant au critère de nécessité, reproduits au paragraphe 30 du présent arrêt : l'adjectif « nécessaire » au sens de « besoin social impérieux », la marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, la proportionnalité de l'ingérence et encore l'existence de motifs « pertinents et suffisants ».

7. En l'espèce, peut-on soutenir que la condamnation du requérant pour une banale discussion avec les gardes municipaux alors que – malgré quelques mots malheureux de sa part – il avait juridiquement raison sur le fond, relevait d'un « besoin social impérieux » au sens de la jurisprudence établie par la Cour ? A mon avis, pas du tout.

Partant, je conclus à la violation de l'article 10 de la Convention.

1. Article 236 du code pénal polonais.

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 3 décembre 1997)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

M^{me} G.H. THUNE, *présidente*
de la deuxième chambre.

MM. J.-C. GEUS,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
A.Ş GÖZÜBÜYÜK,
J.-C. SOYER,
H. DANELIUS,
F. MARTÍNEZ,
M.A. NOWICKI,
I. CABRAL BARRETO,
J. MUCHA,
D. ŠVÁBY,
P. LORENZEN,
E. BIELIŪNAS,
E.A. ALKEMA,
A. ARABADJIEV,

et M^{me} M.-T. SCHOEPFER, *secrétaire*
de la deuxième chambre.]

1. Traduction ; texte anglais original.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

A. Grief déclaré recevable

26. La Commission a déclaré recevable le grief selon lequel la condamnation du requérant aurait méconnu son droit à la liberté d'expression.

B. Point en litige

27. En conséquence, la question à trancher est celle de savoir s'il y a eu violation de l'article 10 § 1 de la Convention.

C. Quant à l'article 10 de la Convention

28. Le requérant invoque l'article 10 de la Convention pour se plaindre de ce que sa condamnation et la peine qui lui a été infligée étaient contraires à cette disposition.

29. L'article 10 de la Convention est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radio-diffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

30. Le requérant soutient avoir simplement formulé une critique admissible à l'encontre de fonctionnaires qui avaient publiquement agi de manière illégale. Le tribunal régional de Sieradz a constaté qu'aucun texte légal, notamment aucune résolution du conseil municipal, n'autorisait les gardes à s'ingérer dans la vente de marchandises sur la place où l'incident a eu lieu. Or les gardes sont allés encore plus loin et ont infligé aux vendeurs de lourdes amendes injustifiées, méconnaissant le fait qu'il n'existait aucune interdiction à cela. Les agissements des gardes étant dépourvus de fondement juridique, le requérant les a à juste titre considérés comme irréguliers et a réagi en conséquence. Partant, il n'a fait qu'exercer son devoir civique et moral qui, dans ces circonstances particulières, était de défendre ses concitoyens contre un abus de pouvoir manifeste des gardes municipaux.

31. Le Gouvernement fait remarquer que le tribunal régional de Sieradz a reconnu que le requérant n'avait d'autre motif que de protéger les vendeurs puisqu'il savait que la municipalité n'avait nullement interdit la vente sur la voie publique et qu'aucun affichage en ce sens n'avait été fait à

l'intention du public sur les lieux de l'incident. En conséquence, le tribunal a réduit la peine infligée. Il a estimé qu'il ressortait du dossier que le requérant avait traité les gardes d'« idiots » et de « mufles » et non pas d'« ignorants » comme indiqué dans ses observations devant le tribunal de district de Zduńska Wola. Le Gouvernement reconnaît dès lors que la condamnation constituait une atteinte à la liberté d'expression de M. Janowski.

32. Le Gouvernement soutient cependant que l'action du requérant était incontestablement contraire à l'article 236 du code pénal. Peu importe pour l'existence de l'infraction en question que les actes d'un fonctionnaire soient ou non conformes à l'équité. Même s'ils ne le sont pas, les fonctionnaires bénéficient toujours de la protection de cette disposition. Le Gouvernement conclut que l'ingérence était « prévue par la loi » puisque couverte par l'article 236 du code pénal.

33. Du reste, la mesure reprochée poursuivait l'objectif légitime de la « protection de la réputation ou des droits d'autrui », à savoir ceux des gardes municipaux.

34. L'ingérence était également « nécessaire dans une société démocratique » puisqu'une grande marge d'appréciation est laissée aux autorités internes dans leur examen de la nécessité d'une atteinte à la liberté d'expression. Les autorités de l'Etat se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences de morale dans une société donnée comme sur la « nécessité » d'une « restriction » ou d'une « sanction ». Ceci va toutefois de pair avec un contrôle européen. Quiconque exerce sa liberté d'expression assume « des devoirs et des responsabilités » dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé (Cour eur. DH, arrêt Handyside c. Royaume-Uni du 7 décembre 1976, série A n° 24, pp. 22-23, §§ 48-49).

35. Le Gouvernement soutient en outre que les autorités internes n'ont pas dépassé la marge d'appréciation prévue à l'article 10 § 2. On ne saurait pénaliser la critique adressée aux pouvoirs publics, mais au contraire, il faudrait l'approuver dans une société démocratique ; il faut cependant observer certaines normes en exprimant cette critique et les autorités doivent réagir, notamment lorsqu'une réglementation légale touchant à l'ordre public fait l'objet d'une méconnaissance flagrante. Incontestablement, le comportement du requérant ne satisfaisait pas aux normes applicables. Non seulement M. Janowski a méconnu les principes moraux universellement considérés comme contraignants en Pologne, mais son comportement était également contraire au droit pénal. En conséquence, l'ingérence en question était « nécessaire dans une société démocratique ».

36. La Commission estime que la condamnation du requérant constituait une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression tel que garanti par l'article 10 § 1 de la Convention. Elle doit dès lors examiner si l'ingérence était justifiée au regard du paragraphe 2 de cette disposition,

c'est-à-dire si elle était prévue par la loi, poursuivait un but légitime et était nécessaire dans une société démocratique.

37. A cet égard, la Commission remarque que le requérant a été condamné à une amende de 1 500 000 anciens zlotys (PLZ) en vertu de l'article 236 du code pénal polonais, qui prévoit que quiconque insulte un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions est passible d'un emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans, à une peine restrictive de liberté ou à une amende se situant entre 500 000 PLZ et 25 000 000 PLZ. L'ingérence en question était dès lors « prévue par la loi ».

38. De surcroît, comme l'a souligné le tribunal régional de Sieradz dans sa décision du 29 septembre 1993, l'ingérence visait à s'assurer que des fonctionnaires ne sont pas entravés dans l'exercice de leurs fonctions et le but visé était dès lors « la défense de l'ordre », qui doit passer pour légitime au regard de la disposition précitée.

39. En examinant si la mesure appliquée était « nécessaire dans une société démocratique », la Commission rappelle tout d'abord que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique ; sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction de la population (Cour eur. DH, arrêt *Thorgeir Thorgeirson c. Islande* du 25 juin 1992, série A n° 239, p. 27, § 63, et *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche* du 19 décembre 1994, série A n° 302, p. 17, § 36). Elle réitère que la liberté d'expression telle que la consacre l'article 10 est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (voir l'arrêt *Thorgeir Thorgeirson*, *loc. cit.*).

40. En l'espèce, le requérant a été témoin de ce que des gardes municipaux infligeaient une amende à des vendeurs sur une place dans une ville. En réagissant à l'incident qui ne le concernait pas personnellement, il a publiquement exprimé des critiques sur le but de cette ingérence, sa justification et sa légalité. Il a notamment souligné que le comportement des gardes était dépourvu de tout fondement juridique et violait la liberté économique garantie par la loi sur la liberté de l'économie, soulignant que la municipalité n'avait voté aucun texte interdisant la vente sur cette place et autorisant dès lors les gardes à faire déguerpir les vendeurs de rue et à leur infliger des amendes (paragraphe 16 du rapport). Au cours de l'incident, le requérant semble également avoir qualifié les gardes de « mufles » et d'« idiots » (paragraphe 24 du rapport).

41. La Commission observe que le requérant a été finalement reconnu coupable d'insultes à l'égard des gardes municipaux pour les avoir décrits comme des « mufles » et des « idiots » et que le tribunal régional de Sieradz, dans sa décision du 23 septembre 1993, a constaté que l'emploi

de ces qualificatifs équivalait à une agression verbale. Puisqu'ils sont généralement considérés comme insultants, le tribunal a estimé que le requérant avait outrepassé les limites de la liberté d'expression (paragraphe 24).

42. Le même tribunal a constaté également que le requérant avait estimé à juste titre qu'aucun texte du conseil municipal n'interdisait, sur le lieu de l'incident, la vente sur la voie publique et qu'aucun panneau n'avait été affiché en ce sens pour en informer le public. Après ce constat, le tribunal a décidé que le requérant n'avait pas manifesté un mépris flagrant de l'ordre juridique (paragraphe 23).

43. Cependant, un tel constat confirme que la critique du comportement des gardes exprimée par M. Janowski pour défendre les vendeurs de rue était justifiée puisque son opinion sur l'absence de base juridique de l'ingérence était fondée. Le fait que les gardes agissaient à titre officiel ne saurait, de l'avis de la Commission, compenser l'absence de motifs juridiques satisfaisants justifiant cette action.

44. La Commission observe en outre que les limites de la critique admissible sont, tout comme pour les hommes politiques, plus larges à l'égard de fonctionnaires agissant dans le cadre de leurs fonctions officielles qu'à l'encontre d'un simple particulier. Les agents chargés de fonctions publiques et donc dotés de pouvoirs par la société s'exposent à un contrôle attentif de leurs faits et gestes, à des débats et des critiques (voir, *mutatis mutandis*, Cour eur. DH, arrêt Oberschlick c. Autriche (n° 2) du 1^{er} juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, pp. 1274-1275, § 29). Cela vaut en particulier pour les personnes responsables du maintien de l'ordre public. Leur action a besoin de la confiance des citoyens pour prospérer. Il peut aussi s'avérer nécessaire de protéger celles-ci contre des attaques destructrices dénuées de tout fondement (voir, *mutatis mutandis*, Cour eur. DH, arrêt Prager et Oberschlick c. Autriche du 26 avril 1995, série A n° 313, pp. 17-18, § 34). Cependant, les personnes gardiennes de l'ordre public doivent elles-mêmes agir conformément à la loi puisque c'est la règle fondamentale inhérente à l'exercice efficace de leurs fonctions. Si elles n'observent pas cette règle, elles ne peuvent pas s'acquitter convenablement de leurs responsabilités et fonctions ni, par conséquent, bénéficier de la confiance des citoyens.

45. En conséquence, si des fonctionnaires agissent sans fondement légal, ils doivent s'attendre à des critiques de la part de leurs concitoyens et accepter que, dans certains cas, ces dernières soient sévères ou durement exprimées. Il y a lieu de rappeler qu'outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège aussi leur mode de diffusion (voir l'arrêt Oberschlick, *loc. cit.*, p. 1276, § 34).

46. Il est vrai que traiter publiquement des fonctionnaires de « mufles » (« *ćwoki* ») et d'« ignorants » (« *głupki* ») peut les offenser. Il faut cependant tenir compte du contexte de l'incident. Le requérant a spontanément

réagi à l'ingérence des autorités de l'Etat dans le travail de tiers et apprécié correctement le fait que les agissements des gardes n'étaient pas justifiés. On ne peut pas dire non plus que son souci de ses concitoyens ait été déraisonnable ; il a plutôt agi en fonction de considérations véritablement civiques. Même si le langage qu'il a employé peut passer pour exagéré, ce fait en soi n'équivaut pas à une attaque personnelle, délibérée et gratuite. Dès lors, contrairement à une opinion exprimée dans un ouvrage qui, par sa nature, autorise l'auteur à réfléchir à sa teneur, une opinion exprimée spontanément lors d'un événement subit relève de l'intuition parce que, comme c'est le cas ici, elle est provoquée par l'immédiateté de la situation. La Commission estime dès lors que le requérant n'a pas dépassé les limites de la critique admissible dans ces circonstances.

47. Les autorités n'en ont pas moins finalement reconnu le requérant coupable d'une infraction pénale sur la seule base de la signification insultante des deux mots qu'il a employés et en les sortant du contexte de la situation ayant provoqué sa réaction. Elles ont constaté certes que M. Janowski n'avait pas manifesté de mépris pour l'ordre juridique et qu'il était sincèrement mû par le désir de défendre des tiers, mais ces conclusions n'ont abouti qu'à atténuer la peine initiale. Il vaut la peine de remarquer à cet égard qu'à l'époque des faits l'amende de 1 500 000 PLZ finalement infligée au requérant avoisinait un mois d'allocation chômage en Pologne. Par conséquent, la sanction en question ne saurait passer pour légère.

48. Examinant les faits de l'ensemble de la cause, la Commission constate que la condamnation du requérant n'a pas été proportionnée au but légitime visé et n'était dès lors pas « nécessaire dans une société démocratique (...) à la défense de l'ordre » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

Conclusion

49. La Commission conclut, par huit voix contre sept, qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 10 de la Convention.

M.-T. SCHOEPFER
Secrétaire
de la deuxième chambre

G.H. THUNE
Présidente
de la deuxième chambre

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} THUNE,
M. GAUKUR JÖRUNDSSON, M. DANELIUS,
M. MARTÍNEZ, M. CABRAL BARRETO, M. LORENZEN
ET M. ARABADJIEV

(Traduction)

Nous nous sommes prononcés contre la conclusion de la Commission selon laquelle il y a eu violation de l'article 10 de la Convention. Nos raisons sont les suivantes.

Tout d'abord, nous rappelons que le requérant n'a pas été reconnu coupable et condamné pour avoir exprimé l'opinion que les faits et gestes des gardes municipaux étaient illégaux, mais pour avoir adressé publiquement des qualificatifs communément considérés comme insultants.

Nous sommes d'accord avec la majorité que, s'agissant de fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions officielles, les limites de la critique admissible sont inévitablement plus larges si la critique s'adresse à un particulier. Nous estimons que des fonctionnaires chargés d'exercer la puissance publique s'exposent à un contrôle attentif et à des critiques sévères, et ce d'autant plus qu'il s'agit de responsables du maintien de l'ordre public.

En même temps, la confiance des citoyens est essentielle à ces agents pour mener à bien leurs fonctions. Ils doivent dès lors bénéficier d'une certaine protection contre des attaques destructrices dénuées de tout fondement.

Nous estimons qu'en appelant les gardes « mufles » et « ignorants », le requérant a dépassé les limites de la critique admissible, même si sa réaction spontanée au comportement des gardes municipaux a pu lui être dictée par des considérations civiques sincères et si l'immédiateté de l'incident excuse dans une certaine mesure l'exagération du propos.

Compte tenu de la marge d'appréciation laissée aux Etats contractants dans ces circonstances (Cour eur. DH, arrêt Lingens c. Autriche du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 25, § 39), nous ne saurions estimer qu'en condamnant le requérant à une amende, les autorités polonaises n'ont pas convenablement mis en balance les divers intérêts en cause en l'espèce. En conséquence, l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression peut raisonnablement passer pour nécessaire dans une société démocratique à la défense de l'ordre et à la protection de la réputation et des droits d'autrui au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

MATTHEWS v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 24833/94)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 18 FEBRUARY 1999

SUMMARY¹**Exclusion of Gibraltar from European parliamentary elections****Article 1**

Jurisdiction of States – Responsibility of States – Obligation to “secure” rights in a territory

Article 56

Territorial application – Local requirements – Gibraltar

Article 3 of Protocol No. 1

Vote – European Parliament – Exclusion of Gibraltar from European parliamentary elections – Choice of the legislature – Transfer of powers to supranational organ – Examination of whether European Parliament is a “legislature” – Margin of appreciation in choice of electoral system

*
* *

In 1994 the applicant applied to the Electoral Registration Officer for Gibraltar to be registered as a voter at the elections to the European Parliament. She was informed that, pursuant to the Act Concerning the Election of the Representatives of the European Parliament by Direct Universal Suffrage of 20 September 1976, Gibraltar would not be included in the franchise for the European parliamentary elections, since it did not form part of the United Kingdom.

Held

Article 3 of Protocol No. 1: The Convention had been extended to Gibraltar and Protocol No. 1 is applicable there, so that there was clearly territorial “jurisdiction” under Article 1 of the Convention. While acts of the European Community could not be challenged before the Court and the Convention did not exclude the transfer of competencies to international organisations, the responsibility of member States to secure Convention rights continued even after such a transfer. The 1976 Act and the Maastricht Treaty of 1992, which had extended the competencies of the European Parliament, were international instruments freely entered into by the United Kingdom, which was responsible under Article 1 of the Convention and under Article 3 of Protocol No. 1 for the consequences of the Maastricht Treaty. EC legislation affected the population of Gibraltar in the same way as domestic legislation and to this extent there was no reason why the United Kingdom should not be required to “secure” the rights under Article 3 of Protocol No. 1 in respect

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

of European legislation. The United Kingdom was therefore responsible under Article 1 of the Convention for securing the rights guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1 in Gibraltar in respect of European elections. "Legislature" in Article 3 of Protocol No. 1 did not necessarily mean the national parliament. EC law sat alongside and indeed took precedence over domestic law in Gibraltar in the same way as in other parts of the European Union and to accept the contention that the European Parliament's sphere of activities fell outside the scope of the provision would risk undermining one of the fundamental tools by which "effective political democracy" could be maintained. No reason had been made out which could justify excluding the European Parliament from the ambit of the elections referred to in Article 3 of Protocol No. 1 on the ground that it was a supranational representative organ. Bearing in mind the *sui generis* nature of the EC, the European Parliament represented the principal form of democratic, political accountability in the EC system. Whatever its limitations, it derived democratic legitimation from the direct elections by universal suffrage and had to be seen as that part of the EC structure which best reflected concerns as to "effective political democracy". There were significant areas in which EC activity had a direct impact on Gibraltar and the Parliament was sufficiently involved in specific legislative processes as well as in the general democratic supervision of the activities of the EC to constitute part of the "legislature" of Gibraltar. Furthermore, there was no indication of "local requirements" which could limit the application of the Convention. While States enjoyed a wide margin of appreciation in the choice of electoral system, the applicant in this case had been completely denied any opportunity to express her opinion in the choice of the members of the European Parliament and the very essence of her right to vote had therefore been denied.

Conclusion: violation (fifteen votes to two).

In view of the above conclusion, the Court found unanimously that it was unnecessary to consider the applicant's complaint under Article 14 of the Convention taken together with Article 3 of Protocol No. 1.

Article 41: The applicant did not claim any damages. The Court made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

X v. Austria, application no. 7008/75, decision of the Commission of 12 July 1976, Decisions and Reports 6

Tyrer v. the United Kingdom, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26

Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, judgment of 2 March 1987, Series A no. 113

Loizidou v. Turkey (*preliminary objections*), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310

Jan Timke v. Germany, application no. 27311/95, decision of the Commission of 11 September 1995, Decisions and Reports 82-A

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

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

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,
 Mrs E. PALM,
 Mr L. FERRARI BRAVO,
 Mr GAUKUR JÓRUNDSSON,
 Mr G. RESS,
 Mr I. CABRAL BARRETO
 Mr J.-P. COSTA,
 Mr W. FUHRMANN,
 Mr K. JUNGWIERT,
 Mr M. FISCHBACH,
 Mrs N. VAJIĆ,
 Mr J. HEDIGAN,
 Mrs W. THOMASSEN,
 Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
 Mr T. PANȚÎRU,
 Mr K. TRAJA,
 Sir John FREELAND, *ad hoc judge*,

and also of Mrs M. DE BOER-BUQUICCHIO, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 19 November 1998 and 20 and 21 January 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 26 January 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 24833/94) against the United Kingdom of

Notes by the Registry

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

Great Britain and Northern Ireland lodged with the Commission under former Article 25 by Ms Denise Matthews on 18 April 1994.

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby the United Kingdom recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the request was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 3 of Protocol No. 1, taken alone or together with Article 14 of the Convention.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 33 § 3 (d) of former Rules of Court A¹, the applicant stated that she wished to take part in the proceedings and designated the lawyer who would represent her (former Rule 30).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr R. Bernhardt, the President of the Court at the time, acting through the Registrar, consulted the Agent of the United Kingdom Government ("the Government"), the applicant's lawyer and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the applicant's and the Government's memorials on 20 and 25 August 1998 respectively.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Sir Nicolas Bratza, the judge elected in respect of the United Kingdom (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr G. Ress, Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr L. Ferrari Bravo, Mr Gaukur Jörundsson, Mr I. Cabral Barreto, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs W. Thomassen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr T. Panfîru and Mr K. Traja (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4). Subsequently Sir Nicolas Bratza, who had taken part in the Commission's examination of the case, withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Government

1. *Note by the Registry.* Rules of Court A applied to all cases referred to the Court before the entry into force of Protocol No. 9 (1 October 1994) and from then until 31 October 1998 only to cases concerning States not bound by that Protocol.

accordingly appointed Sir John Freeland to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

5. At the Court's invitation (Rule 99), the Commission delegated one of its members, Mr J.-C. Soyer, to take part in the proceedings before the Grand Chamber.

6. In accordance with the President's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 19 November 1998.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr M. EATON, Foreign and Commonwealth Office,	<i>Agent,</i>
Mr D. ANDERSON, Barrister-at-Law,	<i>Counsel,</i>
Ms D. COLLINS, Cabinet Office Legal Advisers,	
Ms C. POWER, Foreign and Commonwealth Office,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr M. LLAMAS, Barrister-at-Law,	
Mr L. BAGLIETTO, Barrister,	
Mr F. PICARDO, Barrister,	<i>Counsel,</i>
Mr R. BENZAQUEN, Legislation Support Unit, Gibraltar,	<i>Adviser;</i>

(c) *for the Commission*

Mr J.-C. SOYER,	<i>Delegate,</i>
Ms M.-T. SCHOEPFER,	<i>Secretary to the Commission.</i>

The Court heard addresses by Mr Soyer, Mr Llamas and Mr Anderson.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. On 12 April 1994 the applicant applied to the Electoral Registration Officer for Gibraltar to be registered as a voter at the elections to the European Parliament. The Electoral Registration Officer replied on 25 April 1994:

“The provisions of Annex II of the EC Act on Direct Elections of 1976 limit the franchise for European parliamentary elections to the United Kingdom [see paragraph 18 below]. This Act was agreed by all member States and has treaty status. This means that Gibraltar will not be included in the franchise for the European parliamentary elections.”

II. RELEVANT LAW IN GIBRALTAR

A. Gibraltar and the United Kingdom

8. Gibraltar is a dependent territory of the United Kingdom. It forms part of Her Majesty the Queen's Dominions, but not part of the United Kingdom. The United Kingdom parliament has the ultimate authority to legislate for Gibraltar, but in practice exercises it rarely.

9. Executive authority in Gibraltar is vested in the Governor, who is the Queen's representative. Pursuant to a dispatch of 23 May 1969, certain "defined domestic matters" are allocated to the locally elected Chief Minister and his Ministers; other matters (external affairs, defence and internal security) are not "defined" and the Governor thus retains responsibility for them.

10. The Chief Minister and the Government of Gibraltar are responsible to the Gibraltar electorate via general elections to the House of Assembly. The House of Assembly is the domestic legislature in Gibraltar. It has the right to make laws for Gibraltar on "defined domestic matters", subject to, *inter alia*, a power in the Governor to refuse to assent to legislation.

B. Gibraltar and the European Community

11. The Treaty Establishing the European Community ("the EC Treaty") applies to Gibraltar by virtue of its Article 227(4), which provides that it applies to the European territories for whose external relations a member State is responsible. The United Kingdom acceded to the precursor to the EC Treaty, the Treaty Establishing the European Economic Community of 25 March 1957 ("the EEC Treaty"), by a Treaty of Accession of 22 January 1972.

12. Gibraltar is excluded from certain parts of the EC Treaty by virtue of the Treaty of Accession. In particular, Gibraltar does not form part of the customs territory of the Community, with the result that the provisions on free movement of goods do not apply; it is treated as a third country for the purposes of the common commercial policy; it is excluded from the common market in agriculture and trade in agricultural products and from the Community rules on value-added tax and other turnover taxes, and it makes no contribution to the Community budget. European Community ("EC") legislation concerning, *inter alia*, such matters as free movement of persons, services and capital, health, the environment and consumer protection applies in Gibraltar.

13. Relevant EC legislation becomes part of Gibraltar law in the same way as in other parts of the Union: regulations are directly applicable, and

directives and other legal acts of the EC which call for domestic legislation are transposed by domestic primary or secondary legislation.

14. Although Gibraltar is not part of the United Kingdom in domestic terms, by virtue of a declaration made by the United Kingdom government at the time of the entry into force of the British Nationality Act 1981, the term “nationals” and derivatives used in the EC Treaty are to be understood as referring, *inter alia*, to British citizens and to British Dependent Territories citizens who acquire their citizenship from a connection with Gibraltar.

C. The European Community and the European Parliament

15. The powers of the European Community are divided amongst the institutions set up by the EC Treaty, including the European Parliament, the Council, the Commission (“the European Commission”) and the Court of Justice.

16. Before 1 November 1993, the date of the entry into force of the Maastricht Treaty on European Union of 7 February 1992 (“the Maastricht Treaty”), Article 137 of the EEC Treaty referred to the “advisory and supervisory powers” of the European Parliament. Since 1 November 1993, the words “advisory and supervisory powers” have been removed and the role of the European Parliament has been expressed by Article 137 to be to “exercise the powers conferred upon it by [the] Treaty”. The principal powers of the European Parliament under the EC Treaty may now be summarised as follows:

Article 138b provides that the European Parliament shall “participate in the process leading up to the adoption of Community acts by exercising its powers under the procedures laid down in Articles 189b and 189c and by giving its assent or delivering advisory opinions”. Further, the second paragraph of Article 138b empowers the European Parliament to request the European Commission to submit any appropriate proposal on matters on which it considers that a Community act is required for the purpose of implementing the Treaty.

The reference in the first paragraph of Article 138b to “assent” refers to a procedure whereby the EC Treaty (for example, in Articles 8a(2) and 130d) provides for adoption of provisions by the Council on a proposal from the European Commission and after obtaining the assent of the European Parliament. The procedure is called the “assent procedure”.

Article 144 provides for a motion of censure by the European Parliament over the European Commission whereby if a motion is carried by a two-thirds majority, representing a majority of the members, the members of the European Commission are required to resign as a body.

Article 158 provides that the European Parliament is to be consulted before the President of the European Commission is nominated, and the members of the European Commission, once nominated, are subject as a body to a vote of approval by the European Parliament.

The first paragraph of Article 189 provides:

“In order to carry out their task and in accordance with the provisions of this Treaty, the European Parliament acting jointly with the Council, the Council and the Commission shall make regulations and issue directives, take decisions, make recommendations or deliver opinions.”

Article 189b provides:

“1. Where reference is made in the Treaty to this Article for the adoption of an act, the following procedure¹¹ shall apply.

2. The Commission shall submit a proposal to the European Parliament and the Council.

The Council, acting by a qualified majority after obtaining the opinion of the European Parliament, shall adopt a common position. The common position shall be communicated to the European Parliament. The Council shall inform the European Parliament fully of the reasons which led it to adopt its common position. The Commission shall inform the European Parliament fully of its position.

If, within three months of such communication, the European Parliament:

(a) approves the common position, the Council shall definitively adopt the act in question in accordance with that common position;

(b) has not taken a decision, the Council shall adopt the act in question in accordance with its common position;

(c) indicates, by an absolute majority of its component Members, that it intends to reject the common position, it shall immediately inform the Council. The Council may convene a meeting of the Conciliation Committee referred to in paragraph 4 to explain further its position. The European Parliament shall thereafter either confirm, by an absolute majority of its component Members, its rejection of the common position, in which event the proposed act shall be deemed not to have been adopted, or propose amendments in accordance with subparagraph (d) of this paragraph;

(d) proposes amendments to the common position by an absolute majority of its component Members, the amended text shall be forwarded to the Council and to the Commission which shall deliver an opinion on those amendments.

3. If, within three months of the matter being referred to it, the Council, acting by a qualified majority, approves all the amendments of the European Parliament, it shall

1. This procedure is required to be used, *inter alia*, in connection with Article 49 of the EC Treaty (measures for the free movement of workers), Article 54(2) (programme in connection with freedom of establishment), Article 57(2) (mutual recognition of diplomas in connection with the right of establishment), Article 66 (mutual recognition of diplomas in connection with the freedom to provide services), Article 100a(1) (approximation of provisions in connection with the internal market) and Article 130s(3) (action programmes in connection with the environment).

amend its common position accordingly and adopt the act in question; however, the Council shall act unanimously on the amendments on which the Commission has delivered a negative opinion. If the Council does not approve the act in question, the President of the Council, in agreement with the President of the European Parliament, shall forthwith convene a meeting of the Conciliation Committee.

4. The Conciliation Committee, which shall be composed of the members of the Council or their representatives and an equal number of representatives of the European Parliament, shall have the task of reaching agreement on a joint text, by a qualified majority of the members of the Council or their representatives and by a majority of the representatives of the European Parliament. The Commission shall take part in the Conciliation Committee's proceedings and shall take all the necessary initiatives with a view to reconciling the positions of the European Parliament and the Council.

5. If, within six weeks of its being convened, the Conciliation Committee approves a joint text, the European Parliament, acting by an absolute majority of the votes cast, and the Council, acting by a qualified majority, shall have a period of six weeks from that approval in which to adopt the act in question in accordance with the joint text. If one of the two institutions fails to approve the proposed act, it shall be deemed not to have been adopted.

6. Where the Conciliation Committee does not approve a joint text, the proposed act shall be deemed not to have been adopted unless the Council, acting by a qualified majority within six weeks of expiry of the period granted to the Conciliation Committee, confirms the common position to which it agreed before the conciliation procedure was initiated, possibly with amendments proposed by the European Parliament. In this case, the act in question shall be finally adopted unless the European Parliament, within six weeks of the date of confirmation by the Council, rejects the text by an absolute majority of its component Members, in which case the proposed act shall be deemed not to have been adopted.

7. The periods of three months and six weeks referred to in this Article may be extended by a maximum of one month and two weeks respectively by common accord of the European Parliament and the Council. The period of three months referred to in paragraph 2 shall be automatically extended by two months where paragraph 2(c) applies.

8. The scope of the procedure under this Article may be widened, in accordance with the procedure provided for in Article N(2) of the Treaty on European Union, on the basis of a report to be submitted to the Council by the Commission by 1996 at the latest."

Article 189c provides:

"Where reference is made in this Treaty to this Article for the adoption of an act, the following procedure⁽¹⁾ shall apply:

(a) The Council, acting by a qualified majority on a proposal from the Commission and after obtaining the opinion of the European Parliament, shall adopt a common position.

1. This procedure is required to be used, *inter alia*, in connection with Article 6 (rules to prohibit discrimination on grounds of nationality), Article 75(1) (transport policy) Article 118a (social policy) and Articles 130l-130k (framework programmes in connection with the environment).

(b) The Council's common position shall be communicated to the European Parliament. The Council and the Commission shall inform the European Parliament fully of the reasons which led the Council to adopt its common position and also of the Commission's position.

If, within three months of such communication, the European Parliament approves this common position or has not taken a decision within that period, the Council shall definitively adopt the act in question in accordance with the common position.

(c) The European Parliament may, within the period of three months referred to in point (b), by an absolute majority of its component Members, propose amendments to the Council's common position. The European Parliament may also, by the same majority, reject the Council's common position. The result of the proceedings shall be transmitted to the Council and the Commission.

If the European Parliament has rejected the Council's common position, unanimity shall be required for the Council to act on a second reading.

(d) The Commission shall, within a period of one month, re-examine the proposal on the basis of which the Council adopted its common position, by taking into account the amendments proposed by the European Parliament.

The Commission shall forward to the Council, at the same time as its re-examined proposal, the amendments of the European Parliament which it has not accepted, and shall express its opinion on them. The Council may adopt these amendments unanimously.

(e) The Council, acting by a qualified majority, shall adopt the proposal as re-examined by the Commission.

Unanimity shall be required for the Council to amend the proposal as re-examined by the Commission.

(f) In the cases referred to in points (c), (d) and (e), the Council shall be required to act within a period of three months. If no decision is taken within this period, the Commission proposal shall be deemed not to have been adopted.

(g) The periods referred to in points (b) and (f) may be extended by a maximum of one month by common accord between the Council and the European Parliament."

Article 203 makes provision for the budget of the Community. In particular, after the procedure for making modifications and amendments to the draft budget, it is open to the European Parliament to reject the draft budget and to ask for a new budget to be submitted (Article 203(8)).

Article 206 provides for parliamentary involvement in the process of discharging the European Commission in respect of the implementation of the budget. In particular, the European Parliament may ask to hear the European Commission give evidence on the execution of expenditure, and the European Commission is required to submit information to the European Parliament if so requested. Further, the European Commission is required to take all appropriate steps to act on the observations of the European Parliament in this connection.

D. Elections and the European Parliament

17. Article 138(3) of the EEC Treaty provided, in 1976, that the European Parliament was to draw up proposals for elections. The Council was required to “lay down the appropriate provisions, which it [was to] recommend to Member States for adoption in accordance with their respective constitutional requirements”. Identical provision was made in the European Coal and Steel Community Treaty and the European Atomic Energy Community Treaty.

18. In accordance with Article 138(3), Council Decision 76/787 (“the Council Decision”), signed by the President of the Council of the European Communities and the then member States’ foreign ministers, laid down such provisions. The specific provisions were set out in an Act Concerning the Election of the Representatives of the European Parliament by Direct Universal Suffrage of 20 September 1976 (“the 1976 Act”), signed by the respective foreign ministers, which was attached to the Council Decision. Article 15 of the 1976 Act provides that “Annexes I to III shall form an integral part of this Act”. Annex II to the 1976 Act states that “The United Kingdom will apply the provisions of this Act only in respect of the United Kingdom”.

E. The application of the Convention to Gibraltar

19. By a declaration dated 23 October 1953, the United Kingdom, pursuant to former Article 63 of the Convention, extended the Convention to Gibraltar. Protocol No. 1 applies to Gibraltar by virtue of a declaration made under Article 4 of Protocol No. 1 on 25 February 1988.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

20. Ms Matthews applied to the Commission on 18 April 1994. She alleged a violation of Article 3 of Protocol No. 1, taken alone or in conjunction with Article 14 of the Convention.

21. The Commission declared the application (no. 24833/94) admissible on 16 April 1996. In its report of 29 October 1997 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been no violation of Article 3 of Protocol No. 1 (eleven votes to six) and that there had been no violation of Article 14 of the Convention (twelve votes to five). The full text of the Commission’s opinion and of the five separate opinions contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

22. The Government asked the Court to find that there had been no violation of the Convention.

23. The applicant, for her part, asked the Court to find a breach of her rights under Article 3 of Protocol No. 1, taken alone or in conjunction with Article 14 of the Convention. She also claimed an award of costs.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF PROTOCOL No. 1

24. The applicant alleged a breach of 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.”

25. The Government maintained that, for three main reasons, Article 3 of Protocol No. 1 was not applicable to the facts of the present case or, in the alternative, that there had been no violation of that provision.

A. Whether the United Kingdom can be held responsible under the Convention for the lack of elections to the European Parliament in Gibraltar

26. According to the Government, the applicant's real objection was to Council Decision 76/787 and to the 1976 Act concerning elections to the European Parliament (see paragraph 18 above). That Act, which had the status of a treaty, was adopted in the Community framework and could not be revoked or varied unilaterally by the United Kingdom. The Government underlined that the European Commission of Human Rights had refused on a number of occasions to subject measures falling within the Community legal order to scrutiny under the Convention. Whilst they accepted that there might be circumstances in which a Contracting Party might infringe its obligations under the Convention by entering into treaty obligations which were incompatible with the Convention, they considered that in the present case, which concerned texts adopted in the framework of the European Community, the position was not the same. Thus, acts adopted by the Community or consequent to its requirements could not be imputed to the member States, together or individually, particularly when those acts

concerned elections to a constitutional organ of the Community itself. At the hearing, the Government suggested that to engage the responsibility of any State under the Convention, that State must have a power of effective control over the act complained of. In the case of the provisions relating to the elections to the European Parliament, the United Kingdom Government had no such control.

27. The applicant disagreed. For her, the Council Decision and 1976 Act constituted an international treaty, rather than an act of an institution whose decisions were not subject to Convention review. She thus considered that the Government remained responsible under the Convention for the effects of the Council Decision and 1976 Act. In the alternative – that is, if the Council Decision and 1976 Act were to be interpreted as involving a transfer of powers to the Community organs – the applicant argued, by reference to Commission case-law, that in the absence of any equivalent protection of her rights under Article 3 of Protocol No. 1, the Government in any event retained responsibility under the Convention.

28. The majority of the Commission took no stand on the point, although it was referred to in concurring and dissenting opinions.

29. Article 1 of the Convention requires the High Contracting Parties to “secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in ... [the] Convention”. Article 1 makes no distinction as to the type of rule or measure concerned, and does not exclude any part of the member States’ “jurisdiction” from scrutiny under the Convention (see the *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, pp. 17-18, § 29).

30. The Court notes that the parties do not dispute that Article 3 of Protocol No. 1 applies in Gibraltar. It recalls that the Convention was extended to the territory of Gibraltar by the United Kingdom’s declaration of 23 October 1953 (see paragraph 19 above), and Protocol No. 1 has been applicable in Gibraltar since 25 February 1988. There is therefore clearly territorial “jurisdiction” within the meaning of Article 1 of the Convention.

31. The Court must nevertheless consider whether, notwithstanding the nature of the elections to the European Parliament as an organ of the EC, the United Kingdom can be held responsible under Article 1 of the Convention for the absence of elections to the European Parliament in Gibraltar, that is, whether the United Kingdom is required to “secure” elections to the European Parliament notwithstanding the Community character of those elections.

32. The Court observes that acts of the EC as such cannot be challenged before the Court because the EC is not a Contracting Party. The Convention does not exclude the transfer of competences to international organisations provided that Convention rights continue to be “secured”. Member States’ responsibility therefore continues even after such a transfer.

33. In the present case, the alleged violation of the Convention flows from an annex to the 1976 Act, entered into by the United Kingdom, together with the extension to the European Parliament's competences brought about by the Maastricht Treaty. The Council Decision and the 1976 Act (see paragraph 18 above), and the Maastricht Treaty, with its changes to the EEC Treaty, all constituted international instruments which were freely entered into by the United Kingdom. Indeed, the 1976 Act cannot be challenged before the European Court of Justice for the very reason that it is not a "normal" act of the Community, but is a treaty within the Community legal order. The Maastricht Treaty, too, is not an act of the Community, but a treaty by which a revision of the EEC Treaty was brought about. The United Kingdom, together with all the other parties to the Maastricht Treaty, is responsible *ratione materiae* under Article 1 of the Convention and, in particular, under Article 3 of Protocol No. 1, for the consequences of that Treaty.

34. In determining to what extent the United Kingdom is responsible for "securing" the rights in Article 3 of Protocol No. 1 in respect of elections to the European Parliament in Gibraltar, the Court recalls that the Convention is intended to guarantee rights that are not theoretical or illusory, but practical and effective (see, for example, the above-mentioned United Communist Party of Turkey and Others judgment, pp. 18-19, § 33). It is uncontested that legislation emanating from the legislative process of the European Community affects the population of Gibraltar in the same way as legislation which enters the domestic legal order exclusively via the House of Assembly. To this extent, there is no difference between European and domestic legislation, and no reason why the United Kingdom should not be required to "secure" the rights in Article 3 of Protocol No. 1 in respect of European legislation, in the same way as those rights are required to be "secured" in respect of purely domestic legislation. In particular, the suggestion that the United Kingdom may not have effective control over the state of affairs complained of cannot affect the position, as the United Kingdom's responsibility derives from its having entered into treaty commitments subsequent to the applicability of Article 3 of Protocol No. 1 to Gibraltar, namely the Maastricht Treaty taken together with its obligations under the Council Decision and the 1976 Act. Further, the Court notes that on acceding to the EC Treaty, the United Kingdom chose, by virtue of Article 227(4) of the Treaty, to have substantial areas of EC legislation applied to Gibraltar (see paragraphs 11 to 14 above).

35. It follows that the United Kingdom is responsible under Article 1 of the Convention for securing the rights guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1 in Gibraltar regardless of whether the elections were purely domestic or European.

B. Whether Article 3 of Protocol No. 1 is applicable to an organ such as the European Parliament

36. The Government claimed that the undertaking in Article 3 of Protocol No. 1 was necessarily limited to matters falling within the power of the parties to the Convention, that is, sovereign States. They submitted that the “legislature” in Gibraltar was the House of Assembly, and that it was to that body that Article 3 of Protocol No. 1 applied in the context of Gibraltar. For the Government, there was no basis upon which the Convention could place obligations on Contracting Parties in relation to elections for the parliament of a distinct, supranational organisation, and they contended that this was particularly so when the member States of the European Community had limited their own sovereignty in respect of it and when both the European Parliament itself and its basic electoral procedures were provided for under its own legal system, rather than the legal systems of its member States.

37. The applicant referred to previous decisions of the European Commission of Human Rights in which complaints concerning the European Parliament were dealt with on the merits, so that the Commission in effect assumed that Article 3 of Protocol No. 1 applied to elections to the European Parliament (see, for example, *Lindsay v. the United Kingdom*, application no. 8364/78, decision of 8 March 1979, Decisions and Reports (DR) 15, p. 247, and *Tête v. France*, application no. 11123/84, decision of 9 December 1987, DR 54, p. 52). She agreed with the dissenting members of the Commission who did not accept that because the European Parliament did not exist when Protocol No. 1 was drafted, it necessarily fell outside the ambit of Article 3 of that Protocol.

38. The majority of the Commission based its reasoning on this jurisdictional point. It considered that “to hold Article 3 of Protocol No. 1 to be applicable to supranational representative organs would be to extend the scope of Article 3 beyond what was intended by the drafters of the Convention and beyond the object and purpose of the provision. ...[T]he role of Article 3 is to ensure that elections take place at regular intervals to the national or local legislative assembly, that is, in the case of Gibraltar, to the House of Assembly” (see paragraph 63 of the Commission’s report).

39. That the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions is firmly rooted in the Court’s case-law (see, *inter alia*, the *Loizidou v. Turkey* judgment of 23 March 1995 (*preliminary objections*), Series A no. 310, pp. 26-27, § 71, with further reference). The mere fact that a body was not envisaged by the drafters of the Convention cannot prevent that body from falling within the scope of the Convention. To the extent that Contracting States organise common constitutional or parliamentary structures by international treaties, the Court must take these mutually agreed structural changes into account in interpreting the Convention and its Protocols.

The question remains whether an organ such as the European Parliament nevertheless falls outside the ambit of Article 3 of Protocol No. 1.

40. The Court recalls that the word “legislature” in Article 3 of Protocol No. 1 does not necessarily mean the national parliament: the word has to be interpreted in the light of the constitutional structure of the State in question. In the case of *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, the 1980 constitutional reform had vested in the Flemish Council sufficient competence and powers to make it, alongside the French Community Council and the Walloon Regional Council, a constituent part of the Belgian “legislature”, in addition to the House of Representatives and the Senate (see the *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* judgment of 2 March 1987, Series A no. 113, p. 23, § 53; see also the Commission’s decisions on the application of Article 3 of Protocol No. 1 to regional parliaments in Austria (application no. 7008/75, decision of 12 July 1976, DR 6, p. 120) and in Germany (application no. 27311/95, decision of 11 September 1995, DR 82-A, p. 158)).

41. According to the case-law of the European Court of Justice, it is an inherent aspect of EC law that such law sits alongside, and indeed has precedence over, domestic law (see, for example, *Costa v. ENEL*, 6/64 [1964] ECR 585, and *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA*, 106/77 [1978] ECR 629). In this regard, Gibraltar is in the same position as other parts of the European Union.

42. The Court reiterates that Article 3 of Protocol No. 1 enshrines a characteristic of an effective political democracy (see the above-mentioned *Mathieu-Mohin and Clerfayt* judgment, p. 22, § 47, and the above-mentioned *United Communist Party of Turkey and Others* judgment, pp. 21-22, § 45). In the present case, there has been no submission that there exist alternative means of providing for electoral representation of the population of Gibraltar in the European Parliament, and the Court finds no indication of any.

43. The Court thus considers that to accept the Government’s contention that the sphere of activities of the European Parliament falls outside the scope of Article 3 of Protocol No. 1 would risk undermining one of the fundamental tools by which “effective political democracy” can be maintained.

44. It follows that no reason has been made out which could justify excluding the European Parliament from the ambit of the elections referred to in Article 3 of Protocol No. 1 on the ground that it is a supranational, rather than a purely domestic, representative organ.

C. Whether the European Parliament, at the relevant time, had the characteristics of a “legislature” in Gibraltar

45. The Government contended that the European Parliament continued to lack both of the most fundamental attributes of a legislature: the power to initiate legislation and the power to adopt it. They were of the opinion that

the only change to the powers and functions of the European Parliament since the Commission last considered the issue in the above-mentioned Tête decision (see paragraph 37 above) – the procedure under Article 189b of the EC Treaty – offered less than even a power of co-decision with the Council, and in any event applied only to a tiny proportion of the Community’s legislative output.

46. The applicant took as her starting-point in this respect that the European Commission of Human Rights had found that the entry into force of the Single European Act in 1986 did not furnish the European Parliament with the necessary powers and functions for it to be considered as a “legislature” (see the above-mentioned Tête decision). She contended that the Maastricht Treaty increased those powers to such an extent that the European Parliament was now transformed from a mere advisory and supervisory organ to a body which assumed, or assumed at least in part, the powers and functions of legislative bodies within the meaning of Article 3 of Protocol No. 1. The High Contracting Parties had undertaken to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which would ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature. She described the powers of the European Parliament not solely in terms of the new matters added by the Maastricht Treaty, but also by reference to its pre-existing powers, in particular those which were added by the Single European Act in 1986.

47. The Commission did not examine this point, as it found Article 3 not to be applicable to supranational representative organs.

48. In determining whether the European Parliament falls to be considered as the “legislature”, or part of it, in Gibraltar for the purposes of Article 3 of Protocol No. 1, the Court must bear in mind the *sui generis* nature of the European Community, which does not follow in every respect the pattern common in many States of a more or less strict division of powers between the executive and the legislature. Rather, the legislative process in the EC involves the participation of the European Parliament, the Council and the European Commission.

49. The Court must ensure that “effective political democracy” is properly served in the territories to which the Convention applies, and in this context, it must have regard not solely to the strictly legislative powers which a body has, but also to that body’s role in the overall legislative process.

50. Since the Maastricht Treaty, the European Parliament’s powers are no longer expressed to be “advisory and supervisory”. The removal of these words must be taken as an indication that the European Parliament has moved away from being a purely consultative body, and has moved towards being a body with a decisive role to play in the legislative process of the European Community. The amendment to Article 137 of the EC Treaty

cannot, however, be taken as any more than an indication as to the intentions of the drafters of the Maastricht Treaty. Only on examination of the European Parliament's actual powers in the context of the European Community legislative process as a whole can the Court determine whether the European Parliament acts as the "legislature", or part of it, in Gibraltar.

51. The European Parliament's role in the Community legislative process depends on the issues concerned (see paragraphs 15-16 above).

Where a regulation or directive is adopted by means of the consultation procedure (for example under Articles 99 or 100 of the EC Treaty) the European Parliament may, depending on the specific provision, have to be consulted. In such cases, the European Parliament's role is limited. Where the EC Treaty requires the procedure set out in Article 189c to be used, the European Parliament's position on a matter can be overruled by a unanimous Council. Where the EC Treaty requires the Article 189b procedure to be followed, however, it is not open to the Council to pass measures against the will of the European Parliament. Finally, where the so-called "assent procedure" is used (as referred to in the first paragraph of Article 138b of the EC Treaty), in relation to matters such as the accession of new member States and the conclusion of certain types of international agreements, the consent of the European Parliament is needed before a measure can be passed.

In addition to this involvement in the passage of legislation, the European Parliament also has functions in relation to the appointment and removal of the European Commission. Thus, it has a power of censure over the European Commission, which can ultimately lead to the European Commission having to resign as a body (Article 144); its consent is necessary for the appointment of the European Commission (Article 158); its consent is necessary before the budget can be adopted (Article 203); and it gives a discharge to the European Commission in the implementation of the budget, and here has supervisory powers over the European Commission (Article 206).

Further, whilst the European Parliament has no formal right to initiate legislation, it has the right to request the European Commission to submit proposals on matters on which it considers that a Community act is required (Article 138b).

52. As to the context in which the European Parliament operates, the Court is of the view that the European Parliament represents the principal form of democratic, political accountability in the Community system. The Court considers that whatever its limitations, the European Parliament, which derives democratic legitimation from the direct elections by universal suffrage, must be seen as that part of the European Community structure which best reflects concerns as to "effective political democracy".

53. Even when due allowance is made for the fact that Gibraltar is excluded from certain areas of Community activity (see paragraph 12

above), there remain significant areas where Community activity has a direct impact in Gibraltar. Further, as the applicant points out, measures taken under Article 189b of the EC Treaty and which affect Gibraltar relate to important matters such as road safety, unfair contract terms and air pollution by emissions from motor vehicles and to all measures in relation to the completion of the internal market.

54. The Court thus finds that the European Parliament is sufficiently involved in the specific legislative processes leading to the passage of legislation under Articles 189b and 189c of the EC Treaty, and is sufficiently involved in the general democratic supervision of the activities of the European Community, to constitute part of the “legislature” of Gibraltar for the purposes of Article 3 of Protocol No. 1.

D. The application of Article 56 of the Convention to the case

55. Article 56 §§ 1 and 3 of the Convention provide as follows:

“1. Any State may at the time of its ratification or at any time thereafter declare by notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe that the ... Convention shall, subject to paragraph 4 of this Article, extend to all or any of the territories for whose international relations it is responsible.

...

3. The provisions of [the] Convention shall be applied in such territories with due regard, however, to local requirements.”

56. The Government noted, without relying formally on the point, that two members of the Commission had emphasised the constitutional position of Gibraltar as a dependent territory in the context of Article 56 (formerly Article 63) of the Convention.

57. The applicant was of the view that the “local requirements” referred to in Article 56 § 3 of the Convention could not be interpreted so as to restrict the application of Article 3 of Protocol No. 1 in the case.

58. The Commission, which found Article 3 not to be applicable on other grounds, did not consider this point. Two members of the Commission, in separate concurring opinions, both found that Article 56 of the Convention had a role to play in the case.

59. The Court recalls that in the *Tyrer v. the United Kingdom* judgment (25 April 1978, Series A no. 26, pp. 18-19, § 38) it found that before the former Article 63 § 3 could apply, there would have to be “positive and conclusive proof of a requirement”. Local requirements, if they refer to the specific legal status of a territory, must be of a compelling nature if they are to justify the application of Article 56 of the Convention. In the present case, the Government do not contend that the status of Gibraltar is such as to give rise to “local requirements” which could limit the application of the

Convention, and the Court finds no indication that there are any such requirements.

E. Whether the absence of elections to the European Parliament in Gibraltar in 1994 was compatible with Article 3 of Protocol No. 1

60. The Government submitted that, even if Article 3 of Protocol No. 1 could be said to apply to the European Parliament, the absence of elections in Gibraltar in 1994 did not give rise to a violation of that provision but instead fell within the State's margin of appreciation. They pointed out that in the 1994 elections the United Kingdom had used a single-member constituency, "first-past-the-post" system. It would have distorted the electoral process to constitute Gibraltar as a separate constituency, since its population of approximately 30,000 was less than 5% of the average population per European Parliament seat in the United Kingdom. The alternative of redrawing constituency boundaries so as to include Gibraltar within a new or existing constituency was no more feasible, as Gibraltar did not form part of the United Kingdom and had no strong historical or other link with any particular United Kingdom constituency.

61. The applicant submitted that she had been completely deprived of the right to vote in the 1994 elections. She stated that the protection of fundamental rights could not depend on whether or not there were attractive alternatives to the current system.

62. The Commission, since it did not find Article 3 of Protocol No. 1 to be applicable, did not examine whether or not the absence of elections in Gibraltar was compatible with that provision.

63. The Court recalls that the rights set out in Article 3 of Protocol No. 1 are not absolute, but may be subject to limitations. The Contracting States enjoy a wide margin of appreciation in imposing conditions on the right to vote, but it is for the Court to determine in the last resort whether the requirements of Protocol No. 1 have been complied with. It has to satisfy itself that the conditions do not curtail the right to vote to such an extent as to impair its very essence and deprive it of effectiveness; that they are imposed in pursuit of a legitimate aim; and that the means employed are not disproportionate. In particular, such conditions must not thwart "the free expression of the people in the choice of the legislature" (see the above-mentioned Mathieu-Mohin and Clerfayt judgment, p. 23, § 52).

64. The Court makes it clear at the outset that the choice of electoral system by which the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature is ensured – whether it be based on proportional representation, the "first-past-the-post" system or some other arrangement – is a matter in which the State enjoys a wide margin of appreciation. However, in the present case the applicant, as a resident of Gibraltar, was completely

denied any opportunity to express her opinion in the choice of the members of the European Parliament. The position is not analogous to that of persons who are unable to take part in elections because they live outside the jurisdiction, as such individuals have weakened the link between themselves and the jurisdiction. In the present case, as the Court has found (see paragraph 34 above), the legislation which emanates from the European Community forms part of the legislation in Gibraltar, and the applicant is directly affected by it.

65. In the circumstances of the present case, the very essence of the applicant's right to vote, as guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1, was denied.

It follows that there has been a violation of that provision.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 3 OF PROTOCOL No. 1

66. The applicant in addition alleged that, as a resident of Gibraltar, she had been the victim of discrimination contrary to Article 14 of the Convention, which 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."

67. The Government did not address separately this complaint.

68. In view of its above conclusion that there has been a violation of Article 3 of Protocol No. 1 taken alone, the Court does not consider it necessary to consider the complaint under Article 14 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

69. Under Article 41 of the Convention,

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

A. Costs and expenses

70. The applicant did not claim any damages under Article 41, but she did claim costs and expenses before the Court totalling 760,000 French

francs (FRF) and 10,955 pounds sterling (GBP), made up as to FRF 760,000 of her representative's fees and expenses (750 hours at FRF 1,000 per hour) and FRF 10,000 disbursements, and as to GBP 10,955 of fees and expenses incurred in instructing solicitors in Gibraltar. She also claimed FRF 6,976 and GBP 1,151.50 in respect of travel expenses.

The Government considered that the total number of hours claimed by the applicant's main representative should be reduced by about half, and that the Gibraltar advisers' claims should not have amounted to more than one-third of the sums actually claimed. They also challenged some of the travel expenses.

71. In the light of the criteria established in its case-law, the Court holds on an equitable basis that the applicant should be awarded the sum of GBP 45,000 from which should be deducted FRF 18,510 already paid by way of legal aid for fees and travel and subsistence expenses before the Court.

B. Default interest

72. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in the United Kingdom at the date of adoption of the present judgment is 7.5% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by fifteen votes to two that there has been a breach of Article 3 of Protocol No. 1;
2. *Holds* unanimously that it is not necessary to consider the complaint under Article 14 of the Convention taken together with Article 3 of Protocol No. 1;
3. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, for costs and expenses, 45,000 (forty-five thousand) pounds sterling together with any value-added tax that may be chargeable, less 18,510 (eighteen thousand five hundred and ten) French francs to be converted into pounds sterling at the rate applicable on the date of delivery of the present judgment;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
4. *Dismisses* unanimously the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 18 February 1999.

Luzius WILDHABER
President

Maud DE BOER-BUQUICCHIO
Deputy Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the joint dissenting opinion of Sir John Freeland and Mr Jungwiert is annexed to this judgment.

L.W.
M.B.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES Sir John FREELAND AND JUNGWIERT

1. We voted against the finding of a breach of Article 3 of Protocol No. 1, essentially for the following reasons.

2. In the first place, and as a general point, the view has throughout weighed heavily with us that a particular restraint should be required of the Court when it is invited, as it is here, to pronounce on acts of the European Community or consequent to its requirements, especially when those acts relate to a matter so intimately concerned with the operation of the Community as elections to one of its constitutional organs.

3. Secondly, as to the interpretation to be given to Article 3 of Protocol No. 1, we have considered that the view taken in the Commission, by the substantial majority of eleven votes to six, that “the role of Article 3 is to ensure that elections take place at regular intervals to the national or local legislative assembly” has much to commend it. It is, as reference to the *travaux préparatoires* confirms, a view squarely within the intention of the drafters (who, it should be recalled, were working at a time when about half the countries of Europe – including some in Western Europe – were deprived of free elections). Further, by confining the ambit of the provision to bodies within the domestic area and excluding any supranational representative organ, it avoids the uncertainty and invidiousness involved in analysis by an outside body of the characteristics of such an organ, which as experience has shown are likely to be neither straightforward nor static.

4. If, however, it is justifiable, on the familiar basis that “the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions”, to include within the scope of Article 3 of Protocol No. 1 a body which was plainly not within the contemplation of the drafters, if only because no such body existed at the time, it becomes necessary to consider whether the body concerned is properly to be regarded as “the legislature” (emphasis supplied) within the meaning of the provision. That question may require, in turn, two others. First, is the body a legislature at all? And, secondly, if it is, is it the legislature for the State or territory in question – in this case, Gibraltar?

5. As to the first of these questions, it is in our view intrinsic to the notion of a “legislature” that the body concerned should have the power to initiate legislation and to adopt it (subject, in the case of some national Constitutions, to the requirement of the assent of the head of State). If this power is lacking, the fact that the body may have other powers often exercisable by national legislatures (for example, powers in relation to censure of the executive or to the budget) is not enough to remedy the deficiency. The existence of such other powers may enhance the body’s entitlement to be styled as a parliament and its role in promoting an

“effective political democracy”. But the facts that it is so styled and has such a role are not to be regarded as requiring it to be treated as a “legislature” unless it has in itself the necessary legislative power.

6. With the vestigial and for present purposes insignificant exception of its power under Article 95(3) of the European Coal and Steel Community Treaty, the European Parliament has no power to initiate and adopt legislation. Even in the case of the so-called co-decision procedure (Article 189b) introduced by the Maastricht Treaty – a procedure to which much significance was attached on behalf of the applicant –, while the European Parliament has potential influence on the content of legislation and a power to block legislation to which it objects, it has neither the sole right to adopt legislation nor the power to force the Council to adopt legislation which the Council does not want. Nor does the procedure provide the Parliament with any opportunity to initiate legislation itself.

7. Thus, even if, as paragraph 50 of the judgment says, the Maastricht Treaty’s removal of the words “advisory and supervisory” to describe the powers of the European Parliament “must be taken as an indication that the European Parliament has moved away from being a purely consultative body, and has moved towards being a body with a decisive role to play in the legislative process of the European Community”, as matters stand (and stood at the time of the 1994 elections) that Parliament has not in our view reached a stage where it can of itself properly be regarded as constituting a legislature. To borrow the words of Professor Dashwood in his inaugural address at the University of Cambridge in November 1995, “the Community has no legislature, but a legislative process in which the different political institutions have different parts to play”. In fact, of the institutions of the Community it is the Council of Ministers which performs the functions most closely related to those of a legislature at national level.

8. If it had become necessary to consider whether, on the hypothesis that it was in the true sense a legislature, the European Parliament qualified to be treated as “the legislature” for Gibraltar within the meaning of Article 3 of Protocol No. 1, so that Gibraltar elections were required to be held to it as well as to the local House of Assembly, we would have been influenced in the contrary direction by the exclusion of Gibraltar from substantial parts of the EC Treaty and the limited extent of the areas of Community competence in which the Parliament has, in any event, a significant role (as it does not in the areas of foreign and security policy, justice and home affairs, the implementation of the common commercial policy or the negotiation of trade agreements with other States or international organisations; or in the field of economic and monetary union). We would have been similarly influenced by the small number of measures adopted under the Article 189b procedure and applicable to Gibraltar. But, given the negative view which we have reached on the qualifications of the European Parliament to be regarded as a legislature, there is no need for us to proceed to a conclusion on the further question.

9. We would add only that, to put it no higher, we see a certain incongruity in the branding of the United Kingdom as a violator of obligations under Article 3 of Protocol No. 1 when the exclusion from the franchise effected multilaterally by the 1976 Decision and Act – in particular, Annex II – was at that time wholly consistent with those obligations (because on no view could the Assembly, as it was then known, be regarded as a legislature); when at no subsequent time has it been possible for the United Kingdom unilaterally to secure the modification of the position so as to include Gibraltar within the franchise; and when such a modification would require the agreement of all the member States (including a member State in dispute with the United Kingdom about sovereignty over Gibraltar).

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**

(as expressed in the Commission's report² of 29 October 1997)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mr E. BUSUTTIL,
Mr A. WEITZEL,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H.G. SCHERMERS
Mr F. MARTÍNEZ,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr J.-C. GEUS,
Mr M.P. PELLONPÄÄ,
Mr M.A. NOWICKI,
Mr B. CONFORTI,
Mr N. BRATZA,
Mr J. MUCHA,
Mr C. BÎRSAN,
Mr P. LORENZEN,
Mr K. HERNDL,
and Mr M. DE SALVIA, *Secretary*.]

1. English original.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

A. Complaint declared admissible

24. The Commission has declared admissible the applicant's complaint concerning her inability to vote in elections to the European Parliament from Gibraltar.

B. Points at issue

25. Accordingly the points at issue in the present case are:

- whether there has been a violation of Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention, and
- whether there has been a violation of Article 14 of the Convention, taken together with Article 3 of Protocol No. 1.

C. As regards Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention

26. Article 3 of Protocol No. 1 provides as follows:

“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.”

27. The Government contend that the Commission has no jurisdiction to entertain the present application and, in the alternative, that the applicant's claim falls outside the scope of Article 3 of Protocol No. 1. Three principal grounds are relied on by the Government for their contention.

28. (a) The Government's first principal objection is that the Act which gave rise to the direct elections to the European Parliament, and the Annex which limited its applicability to the United Kingdom, fall within the European Community legal order and are therefore not subject to review by the Convention organs.

29. As to Annex II, the Government point out that the Annex is an integral part of the Act, unlike the German declaration to the Act which was unilateral and could be (and was) unilaterally amended by Germany, and that any amendment to the Annex would have to be agreed by all member States of the Union. The exclusion of Gibraltar from the European Parliament elections therefore derives from an Act for which the United Kingdom has no responsibility under the Convention.

30. As to the Act itself, the Government underline that although the Act was annexed to a Council decision and has equivalent status to a Community treaty, it is a treaty of a special nature. This special nature stems both from the origin of the treaty – the obligation in Article 138(3) EC to lay down appropriate provisions for elections to the European Parliament – and from the requirement in the Decision to which the Act is annexed that the

Council is to be notified of the procedures for its adoption. The Act itself is therefore not an ordinary international treaty for which the United Kingdom may be responsible under the Convention, but is part of European Community law, a distinct legal order for which the United Kingdom cannot bear responsibility under the Convention.

31. In the Government's submission, the Commission's inability to consider these matters is underscored by the debate on Community accession to the Convention: it is because Community acts are not subject to scrutiny by the Convention organs that Community accession is being considered. Until such accession, Community acts cannot be considered by the Convention organs.

32. In this connection, the Government add that there is no doubt that at the time of the EC Act on Direct Elections, the European Parliament (or Assembly, as it then was) was not a legislature within the meaning of Article 3 of Protocol No. 1, and even on the applicant's analysis, the Government have not taken any specific step since then which could give rise to the responsibility of the United Kingdom under the Convention.

33. (b) The Government's second principal contention is that the European Parliament is not a "legislature" within the meaning of Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention, so that the provision does not apply in any event.

34. The Government suggest, as a working definition of what is a "legislature", that a legislature may normally be said to have two particular characteristics: the power to initiate legislation, and the power to adopt it. In the Community legal order, the Council of Ministers corresponds most closely to a legislature as it is understood at national level.

35. For the Government, the European Parliament's only legislative powers in the strict sense are the powers contained in Article 95(3) of the European Coal and Steel Community Treaty, which provides for the Parliament to adopt, on its own and by a majority of three-quarters of the votes cast, certain minor amendments to the powers of the Commission in the field of coal and steel. The powers have apparently not been used since 1960, and were regarded as negligible by the Commission in the *Alliance des Belges* case (application no. 8612/79, decision of 10 May 1979, Decisions and Reports (DR) 15, p. 259).

36. Article 138b of the EC treaty defines the role of the Parliament as being "to participate in the process leading up to the adoption of Community Acts", which participation amounts to neither a right to initiate nor a power to enact legislation on its own account.

37. As to the right to initiate legislation, the Government point out that Article 138b provides only that the European Parliament may request the European Commission to submit a proposal on a matter on which it considers a Community Act is required. Such a provision merely emphasises the paramount role of the Commission in proposing new legislation.

38. As to the right to enact legislation, the Government recall that there are large areas of European Union activity in which the European Parliament plays no significant part at all: in particular, it plays no part in the implementation of the common commercial policy and a marginal role only is ascribed to the Parliament in the field of economic and monetary union. Further, the European Parliament never has any independent power to adopt legislation, but rather, at most, can have an influence on, or block, the content of legislation. Only the Article 189b procedure is new since the last time the Commission considered questions relating to the European Parliament in the case of *Tête v. France* (application no. 11123/84, decision of 9 December 1987, DR 54, p. 52). The Article 189b procedure merely expands what was a veto power which could only be exercised with any one member State in the Council, into a unilateral veto. However, the Article 189b procedure itself is only used in limited fields, and it is used relatively rarely.

39. (c) The Government contend that the European Parliament does not in any event in Convention terms form the “legislature” or part of it in Gibraltar because the term “legislature” in Article 3 of Protocol No. 1 must be taken to mean the national legislature of the Contracting Parties, and not the organs of supranational organisations such as the Community.

40. The Government consider that the question of whether the European Parliament is capable of forming part of the national legislature (and thus rendering applicable Article 3 of Protocol No. 1) has always been left open by the Commission in the case-law. They add that it cannot be said that the member States have delegated their powers to legislate to the European Parliament since the European Parliament, as an institution of the Community, operates within the Community legal order, and not that of the member States.

41. Further, Gibraltar falls outside the scope of considerable areas of the law of the European Communities: it does not form part of the customs territory; it is treated as a third country for the purposes of the common commercial policy; it is excluded from the common market in agriculture and trade in agricultural products; and it is exempt from Community rules on value-added and other turnover taxes. In addition, Gibraltar makes no financial contribution to the Community’s finances. In these circumstances, the Government regard it as even more difficult to conceive of the European Parliament as part of the legislature in Gibraltar than it would be in, for example, the United Kingdom or France.

42. The applicant contests each of these submissions made by the Government.

43. (a) The applicant does not agree that the EC Act on Direct Elections with Annex II falls outside the scope of the Convention organs’ jurisdiction. She agrees with the Government that the Act is a treaty, but does not accept that it has any special status. For her, it is a treaty like any other treaty and if

a State, having become a party to the Convention, subsequently concludes a treaty which disables it from performing its obligations under the Convention, it is answerable for any resulting breach of its obligations under the Convention. She refers to Convention case-law to this effect (the above-mentioned *Tête* decision).

44. As to Annex II to the Act, the applicant underlines that the Annex was included in the Act as a result of the unilateral wish of the United Kingdom, that the United Kingdom was under no obligation to add Annex II, that the real aim of Annex II was to exclude the Channel Islands and the Isle of Man from the scope of EC elections (because the Channel Islands do not form part of the EU, unlike Gibraltar) and moreover, that nothing required the United Kingdom to interpret, or continue to interpret, Annex II in such a way as to exclude Gibraltar from the application of the Act on Direct Elections.

45. The applicant recalls that Gibraltar is the United Kingdom's responsibility in the European Community, and in signing the treaty of direct elections, the United Kingdom had the power, and the obligation, to provide for the enfranchisement of citizens of the Union who live in Gibraltar.

46. The applicant argues that, when she applied for registration as a voter in the 1994 elections to the European Parliament, the European Parliament had become part of the legislature in Gibraltar by virtue of the accretions of power to that body culminating in the Treaty on European Union, and that the United Kingdom is responsible for the ensuing breach of Article 3 of Protocol No. 1 because of its declaration extending the scope of the Convention to Gibraltar. She does not accept that the fact that the European Parliament was not a legislature in 1976, the date of the EC Act on Direct Elections, can affect the Government's responsibility under the Convention, pointing out that the assembly of the Flemish Region and Community had likewise not existed when Belgium ratified Protocol No. 1 (see Eur. Court HR, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* judgment of 2 March 1987, Series A no. 113).

47. (b) In contesting the Government's second principal submission, the applicant again relies on the case-law of the Convention organs. She underlines that, whilst the Commission has left open the question of whether the European Parliament is a "legislature" within the meaning of Article 3 of Protocol No. 1, it has consistently referred to the European Parliament as "not yet" constituting a legislature. Further, the Commission has repeated that it "cannot ... be accepted that by means of transfers of competence the High Contracting Parties may at the same time exclude matters normally covered by the Convention from the guarantees enshrined therein" (above mentioned *Tête* decision). In the light of this case-law, she considers that the Commission itself has acknowledged the possibility that the European Parliament may, if it acquires sufficient powers, become a "legislature" within the meaning of Article 3 of Protocol No. 1. The applicant submits

that, whether or not the Commission was correct in concluding that, even after the entry into force of the Single European Act, the European Parliament was still not yet a “legislature”, the matter was put beyond doubt by the fundamental changes to the powers of the Parliament made by the Treaty on European Union.

48. (c) The applicant submits that it is particularly clear that the European Parliament is, or is part of, “the legislature” of Gibraltar for the purposes of Article 3 of Protocol No. 1.

49. The applicant has calculated that, in 1995, approximately one-third of all legislation adopted by the Gibraltar authorities was as a direct consequence of Gibraltar’s membership of the European Union, a proportion which is especially large because there is relatively little domestic legislation in a small community like Gibraltar.

50. With specific reference to the procedure under Article 189b of the Treaty on European Union, the applicant points, by way of example, to directives on insurance (which increase the potential for Gibraltar authorised insurers to have access to the European market), on deposit guarantee schemes (which increase investor confidence in credit institutions authorised in Gibraltar), on data protection, on recreational craft (two new businesses have started in the field) and on standards on the supply of petrol.

51. The Commission first recalls that the Convention applies to Gibraltar by virtue of declarations made by the United Kingdom under Article 63 of the Convention, the most recent on 3 April 1984. Protocol No. 1 to the Convention applies to Gibraltar by virtue of a declaration made by the United Kingdom on 25 February 1988 under Article 4 of Protocol No. 1. Individual petitions are permitted in connection with Protocol No. 1 by virtue of the United Kingdom’s declarations under Article 25 of the Convention, which apply to the Protocol pursuant to its Article 5. The Commission is therefore competent to consider individual complaints under Protocol No. 1 against the United Kingdom in respect of Gibraltar.

52. It is convenient to examine first the question whether the European Parliament can be considered a “legislature” within the meaning of Article 3 of Protocol No. 1 and, if so, whether it is properly to be regarded as “the legislature” of Gibraltar for the purposes of that provision.

53. The Commission recalls that the status of the European Parliament in terms of Article 3 of the Protocol has been the subject of consideration in the Commission’s earlier case-law.

54. In *Lindsay and Others v. the United Kingdom* (application no. 8364/78, decision of 8 March 1979, DR 15, p. 247), which was concerned with the voting system laid down in the European Assembly Elections Act 1978 for Northern Ireland which differed from that provided for in the rest of the United Kingdom, the Commission noted that the wording of Article 3 of Protocol No. 1 showed that the national legislature was meant by the drafters of the Convention when the Article was adopted. Neverthe-

less, the Commission went on to say that this did not exclude the possibility that developments in the structure of the European Communities would require the High Contracting Parties to grant the right protected under Article 3 “in respect of new representative organs partly assuming the powers and functions of national legislatures”. The Commission however found (without finally deciding the point) that at that time (1979) the European Parliament had no legislative power in the strict sense except for Article 95 (3) of the ECSC Treaty: it was in the view of the Commission an advisory organ as to legislation, enjoying certain budgetary and control powers.

55. In the previously mentioned *Alliance des Belges de la Communauté européenne v. Belgium*, decided two months later in May 1979, the Commission in a case concerning residence requirements for voting in the direct elections for the European Parliament again found that the Parliament had no legislative powers in the strict sense, but concluded that in any event the residence requirements were not inconsistent with Article 3.

56. In the previously mentioned *Tête v. France* case and in the *Fournier v. France* case (application no. 11406/85, decision of 10 March 1988, DR 55, p. 130), which were both decided after the coming into effect of the Single European Act which conferred additional powers on the European Parliament, the Commission was concerned with the compatibility with Article 3 of the Protocol of various provisions of French law governing the election of French representatives to the European Parliament. After referring to its decision and reasoning in the *Alliance des Belges* case, the Commission observed that the Parliament’s role had increased since that decision, particularly as a result of the entry into force of the Single European Act. The Commission nevertheless found that the European Parliament did not yet constitute a “legislature” within the ordinary meaning of the term, although it went on to declare the application inadmissible on different grounds. In *André v. France* (application no. 27759/93, decision of 18 October 1995, unpublished), the Commission left open the question of the status of the European Parliament as the application was inadmissible on other grounds.

57. Since the Commission last considered the question of the status of the European Parliament, the Treaty on European Union has entered into force. That Treaty has given the European Parliament new competencies. In particular, the Treaty not only repealed the words “advisory and supervisory” which previously qualified the reference to the powers of the Parliament in Article 137 of the EC Treaty but enacted the new procedure in Article 189b of the Treaty, which conferred on the Parliament a power of co-decision in addition to its pre-existing powers under the basic or consultative procedure and cooperation procedure.

58. The Government claim that the provisions of Article 189b represent only a modest incremental development from the cooperation procedure which was considered by the Commission in *Tête v. France*, merely

extending the Parliament's power of veto. It is argued that the new procedure does not give the Parliament the sole right to adopt legislation, nor even to compel the Council to adopt a measure that the Council does not want. Nor, it is argued, does the Article 189b procedure give the Parliament any opportunity to initiate legislation itself. It is, moreover, emphasised that the European Parliament plays no role or a very limited role in certain of the most important areas of the Community Treaties, notably the common commercial policy and the field of economic and monetary union.

59. The applicant claims that the arguments of the Government understate the impact and importance of the additional legislative powers conferred on the Parliament by the Treaty on European Union. As the applicant points out, the Article 189b procedure is applicable in fourteen areas of EC legislation, including internal market harmonisation, the right of establishment and the freedom to provide services. Within the field of legislation covered by Article 189b the European Parliament is not only given an effective and unilateral power of veto against which not even a unanimous Council can prevail: the procedure envisages the full participation of the Parliament in the elaboration of EC legislation and in determining the content both directly and through the new Conciliation Committee on which the Parliament is equally represented with the Council. In addition, as pointed out by the applicant, the European Parliament enjoys certain other powers (notably, control over the adoption and implementation of the budget and over the appointment and dismissal of the Commission) which are common attributes of national legislatures.

60. The Commission considers that the introduction of a formal right of co-decision in important areas of legislation, in addition to the powers formerly enjoyed by the European Parliament, represents a significant development in the powers of the Parliament. However, for reasons which appear below the Commission is not required finally to decide whether the European Parliament is yet endowed with sufficient of the powers and functions of national legislatures to be regarded as a legislature within the ordinary meaning of that term.

61. Although, as noted above, the Commission has in several previous decisions examined the powers and functions of the European Parliament in the context of a complaint under Article 3 of Protocol No. 1, it has never finally decided the question whether the expression "the legislature" in that Article is capable of extending beyond national legislative bodies to include supranational bodies which exercise functions in a legislative process having a direct impact within the State concerned. In the present case – which concerns a complaint relating to a complete absence of elections to the European Parliament, rather than the manner in which such elections are held – this central question falls to be answered.

62. It is true, as pointed out by the applicant, that in its previous decisions the Commission, while finding that the European Parliament had not

yet acquired sufficient legislative powers to amount to a legislature, contemplated that Article 3 of Protocol No. 1 might become applicable to the Parliament in the event of its assuming the powers and functions of a national legislature. However, the Commission further observed that the wording of Article 3 showed that national legislative bodies were intended to be referred to by the drafters of the Convention when the Article was adopted. The Commission finds confirmation for this interpretation in the *Travaux préparatoires* to the Convention. In particular, the Commission recalls that the Court in the above-mentioned Mathieu-Mohin and Clerfayt case noted, by reference to the *Travaux*, that the provision applies “only to the election of the ‘legislature’, or at least one of its chambers if it has two or more” (p. 23, § 53). It thus appears that Article 3 does not require more than one level of elected assembly, although if the domestic Constitution divides legislative competence between regional and central assemblies, the provision applies to elections to both organs.

63. On reviewing its earlier dicta, the Commission considers that to hold Article 3 of Protocol No. 1 to be applicable to supranational representative organs would be to extend the scope of Article 3 beyond what was intended by the drafters of the Convention and beyond the object and purpose of the provision. The Commission considers that the role of Article 3 is to ensure that elections take place at regular intervals to the national or local legislative assembly, that is, in the case of Gibraltar, to the House of Assembly. While the Commission accepts that the legislation emanating from the different institutions of the European Union, including the European Parliament, has an increasingly important impact on Gibraltar and that such legislation may be transposed into the domestic law of the territory without recourse to the House of Assembly, the Commission does not consider that such non-national institutions are properly to be regarded as, or forming part of, “the legislature” of Gibraltar for the purposes of Article 3 of Protocol No. 1. Accordingly, the Commission finds that Article 3 of Protocol No. 1 is inapplicable in the present case.

Conclusion

64. The Commission concludes by eleven votes to six that in the present case there has been no violation of Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention.

D. As regards Article 14 of the Convention taken together with Article 3 of Protocol No. 1

65. Article 14 of the Convention provides as follows:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this 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.”

66. The applicant claims that, because of her status as a Gibraltarian, she is deprived of the right to vote in European elections. She also alleges a violation of Article 14 in this connection as, pursuant to EC Council Directive 93/109/EC, she is entitled to vote in European Parliament elections in any territory in the European Union in which she resides save Gibraltar. She sees discrimination between citizens of Gibraltar in this respect.

67. The Commission recalls that it has found that the European Parliament does not fall within the scope of Article 3 of Protocol No. 1 and that, accordingly, Article 3 of the Protocol is inapplicable in the present case. In these circumstances Article 14, which guarantees the enjoyment without discrimination of the rights and freedoms set forth in the Convention, is similarly inapplicable in the present case.

Conclusion

68. The Commission concludes by twelve votes to five that in the present case there has been no violation of Article 14 of the Convention taken together with Article 3 of Protocol No. 1.

E. Recapitulation

69. The Commission concludes by eleven votes to six that in the present case there has been no violation of Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention (paragraph 64).

70. The Commission concludes by twelve votes to five that in the present case there has been no violation of Article 14 of the Convention taken together with Article 3 of Protocol No. 1 (paragraph 68).

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

CONCURRING OPINION OF Mr BUSUTTL

I concur with the decision of the majority of the Commission that there has been no violation of Article 3 of Protocol No. 1 in the present case but would base the decision on the following reasoning in preference to that adopted by the majority.

While the Commission is competent to consider individual applications under Protocol No. 1 against the United Kingdom in respect of Gibraltar by virtue of declarations made by the United Kingdom under Article 63 § 1 of the Convention and Article 4 of Protocol No. 1, the Convention and Protocol must be applied in Gibraltar with due regard to "local requirements". Indeed, the territory is nowadays to be considered as something of an anachronism, and the "legislature" in Gibraltar must be interpreted in the light of the particular constitutional structure there operative.

The constitutional status of Gibraltar is that of a dependent territory of the United Kingdom. The Governor is vested with executive authority and is directly responsible for external affairs, defence and internal security, on which he is entitled to legislate. The local House of Assembly is permitted to legislate on defined domestic matters, such as public utilities, social services, tourism, trade and commerce, but may not consider matters not defined as domestic without the consent of the Governor, who also retains the power to veto all legislation passed by the House of Assembly. Furthermore, the United Kingdom parliament retains a concurrent power to legislate for Gibraltar, and the United Kingdom government has residual power to legislate by Order-in-Council.

In this amorphous framework, where legislative power is so broadly diffused across the constitutional spectrum, the "legislature" of Gibraltar becomes impossible to identify unless Article 3 of Protocol No. 1 is interpreted in the light of the rider inserted in paragraph 3 of Article 63 of the Convention.

So interpreted, the "legislature" in Gibraltar is the House of Assembly of Gibraltar, which is essentially a limited and truncated local legislature specifically debarred by the Gibraltar Constitution Order 1969 from considering matters relating to defence and foreign affairs. At the same time the consideration of domestic affairs by the House can be stultified, or otherwise rendered nugatory, by any of the following: (i) the United Kingdom parliament; (ii) the United Kingdom government; and (iii) the Governor of Gibraltar.

This constitutional situation, which stems from Gibraltar's status as a dependent territory of the United Kingdom, clearly demonstrates that the electorate in Gibraltar is precluded from participating in external affairs, European or other. Again, while the Convention organs have so far left open the question whether the term "legislature" in Article 3 of Protocol No. 1

extends beyond national legislatures to include supranational organisations exercising legislative functions within the boundaries of a particular State, the wording of Article 3 read in conjunction with Article 63 of the Convention would appear to restrict the term “legislature” to the domestic legislatures of the High Contracting Parties as well as of those territories for whose international relations the High Contracting Parties are responsible where an appropriate declaration has been made in accordance with Article 63 § 1 of the Convention. On this construction, the European Parliament could not be properly regarded as, or as forming part of, the “legislature” in Gibraltar, and Article 3 of Protocol No. 1 is therefore inapplicable to it in the circumstances of the present case.

CONCURRING OPINION OF Mr MARTÍNEZ

(Translation)

I agree with the reasoning set out in the Commission's report. However, I would like to add the following.

It is because of a rule of Community law that people residing in Gibraltar are unable to take part in elections to the European Parliament. I have considerable difficulty in understanding how the Community institutions, acting within their jurisdiction, can engage the responsibility of a member State under the European Convention on Human Rights.

CONCURRING OPINION OF Mr LOUCAIDES

I agree that in this case there has been no violation of Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention but the reasons for my conclusion are different from those of the majority.

The provisions of the Convention were made applicable in respect of Gibraltar by virtue of a notification made under Article 63 of the Convention.

The Government did not express their objections in terms of Article 63 § 3 of the Convention. But I believe that the Government's arguments are ultimately founded on the consideration that Gibraltar is not, and never has been, part of the United Kingdom, and that its status as a Crown Colony puts it in a different position from domestic territories.

I believe that Article 63, whose aim was to allow extension of the Convention to territories like Gibraltar, could not reasonably have been intended to effect indirectly, through the application of any of its provisions such as the one under consideration, a change of the constitutional status of such territories. In other words the provisions of Article 63 were not meant to effect such radical political changes of colonial territories through the incidental operation of the Convention rights.

Precisely because in applying the Convention account had to be taken of the special situations, constitutional and other, of the territories in question and relevant adjustments made, paragraph 3 of Article 63 provides as follows:

"The provisions of this Convention shall be applied in such territories with due regard, however, to local requirements."

There is no definition of the term "local requirements". The European Court of Human Rights in one of its judgments (*Tyrer v. the United Kingdom* judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, pp. 18-19, § 38) has pointed out

"... that the system established by Article 63 was primarily designed to meet the fact that, when the Convention was drafted there were still certain colonial territories whose state of civilisation did not, it was thought, permit the full application of the Convention".

Independently of whether one agrees or not with this statement I believe it is correct to say that if the term "local requirements" was applied by the jurisprudence with reference to the local state of civilisation such term should *a fortiori* be applicable with reference to the constitutional status of the territories to which the Convention was extended through the machinery provided under Article 63. Therefore, the Convention should be applied to such territories taking into account the requirements of the local constitutional status of these territories with the object of preserving this status.

The European Court of Human Rights has on two occasions found that local requirements were not sufficient to justify what could otherwise be in violation of the Convention (see the *Tyrer* judgment, *op. cit.*, pp. 18, 19, and *Piermont v. France* judgment of 27 April 1995, Series A no. 314, p. 23). In both those cases, however, there was no link between the special character of the territories concerned and the alleged violation of the Convention.

In the present case the applicant is denied the right to participate in European Parliament elections precisely because of the constitutional status of Gibraltar as a Crown Colony: it is because of Gibraltar's constitutional status that it was excluded from the operation of the EC Act on Direct Elections by Annex II to that Act, and it is because of Gibraltar's constitutional status that Gibraltarians do not vote in elections to the Westminster parliament which could also act as a form of democratic legitimation for the acts of the European Union.

Accordingly, in the particular circumstances of the present case I find that Article 63 § 3 requires the Commission to accept that the local requirements in Gibraltar are such that the applicant should not be entitled to vote in elections to the European Parliament.

DISSENTING OPINION OF Mr WEITZEL, Mr ROZAKIS,
Mr PELLONPÄÄ, Mr CONFORTI AND Mr BRATZA

We regret that we are unable to agree with the majority of the Commission that Article 3 of Protocol No. 1 has no application to supranational legislative institutions such as the European Parliament or that, by virtue of Article 63 § 3 of the Convention, the Parliament cannot be regarded as part of "the legislature" of Gibraltar for the purposes of Article 3. In our view, not only is Article 3 of Protocol No. 1 applicable, but the failure of the United Kingdom to provide for elections to the European Parliament for citizens of the European Union who live in Gibraltar is in violation of the applicant's rights under that Article.

As is indicated in the report the case gives rise to four principal issues: (1) whether the European Parliament can be considered a "legislature" within the ordinary meaning of that term; (2) if so, whether it is properly to be regarded as "the legislature" of Gibraltar for the purpose of Article 3 of Protocol No. 1; (3) if so, whether State responsibility can, in the particular circumstances of the case, be engaged in respect of the absence of elections to the European Parliament in Gibraltar; and (4) if so, whether such absence of elections constituted a violation of the obligation in Article 3 "to hold free elections ... under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature".

It is convenient to deal with each issue in turn.

(1) The earlier case-law of the Commission in which the status of the European Parliament has been examined under Article 3 of Protocol No. 1 is summarised in paragraphs 54-56 of the Commission's report. As appears from that summary, the Commission, while acknowledging that the wording of Article 3 showed that the national legislature was meant by the drafters of the Convention, nevertheless did not exclude the possibility that developments in the structure of the European Communities would require the High Contracting Parties to grant the right protected under Article 3 to supranational representative organs "partly assuming the powers and functions of national legislatures". The sole ground on which, in the cases of *Lindsay*, *Alliance des Belges*, *Tête and Fournier*, the Commission found that the European Parliament did not fall within the provisions of Article 3 was that the Parliament did not enjoy legislative powers in the strict sense and thus did not constitute a "legislature" within the ordinary meaning of the term.

As pointed out in the report, since the Commission last considered the question of the status of the European Parliament, the Treaty on European Union has entered into force, conferring new powers on the Parliament. The Treaty not only repealed the words "advisory and supervisory" which previously qualified the reference to the powers of the Parliament in Article 137 of the EC Treaty, but introduced the new procedure in Article 189b of the

Treaty, conferring on the Parliament a genuine power of co-decision in addition to its pre-existing powers under the basic or consultative procedure and cooperation procedure.

The Government assert that the provisions of Article 189b represent only a modest incremental development of the existing cooperation procedure and, in effect, merely extend the Parliament's powers of veto. It is additionally pointed out that the European Parliament plays a very limited role in certain of the most important areas of the Community Treaties, notably the common commercial policy and the field of economic and monetary union.

In our view, the arguments of the Government, while not without force, understate the impact and importance of the additional legislative powers conferred on the Parliament by the Treaty on European Union. As the applicant points out, the Article 189b procedure is applicable in fourteen areas of EC legislation, including internal market harmonisation, the right of establishment and the freedom to provide services. Within the field of legislation covered by Article 189b the European Parliament is not merely given an effective and unilateral power of veto against which not even a unanimous Council can prevail: the procedure envisages the full participation of the Parliament in the elaboration of EC legislation and in determining its content, both directly and through the new Conciliation Committee on which the Parliament is equally represented with the Council.

It is true, as emphasised by the Government, that the Parliament has no unilateral power to adopt legislation, its powers being jointly exercised with the Council. It is also true that the Parliament has no independent power to initiate legislation. However, these limitations are not in our view sufficient to say that the Parliament exercises no legislative powers. As to the absence of a unilateral power to decide, the joint sharing of legislative powers is a feature which is to be found in certain national legislatures and is of itself not inconsistent with the notion of a legislature. As to the absence of the power to initiate legislation, we note that in many national legislatures the effective power to initiate legislation lies not with the legislature itself or with its members, but with the Executive. In addition, as is pointed out by the applicant, Article 138b of the Treaty expressly confers powers on the Parliament to request the Commission to submit any appropriate proposal on matters on which it considers that a Community act is required for the purpose of implementing the Treaty.

We further note that the European Parliament enjoys certain other powers which are common attributes of national legislatures. In particular, the Parliament has control over the adoption and implementation of the budget, with power to amend and to reject the draft budget. In addition, the Parliament is granted powers of control over the appointment of the Commission (Article 158) as well as powers to compel the Commission to resign as a body by means of a notice of censure (Article 144). Indeed, compared to several national parliaments, the powers of the European Parliament are

already considerable and will become further strengthened when the Treaty of Amsterdam enters into force.

In these circumstances the European Parliament is in our view capable of being regarded as the representative organ of the Union, which assumes at least in part the powers and functions of national legislative bodies.

(2) The further question remains whether the European Parliament is to be regarded as “the legislature” of Gibraltar for the purposes of Article 3 of Protocol No. 1.

We recall that the aim and purpose of Article 3 of Protocol No. 1 is to contribute to the “effective political democracy” referred to in the Preamble to the Convention. It is certainly not the function of the Convention organs to prescribe the roles of the different institutions of domestic Constitutions, but rather they must look to the existing constitutional structures to ascertain whether, in a given situation, an organ is, or is not within the scope of the term “the legislature” (see, for example, Eur. Court HR, Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium judgment of 2 March 1987, Series A no. 113, p. 23, § 53, where regional authorities shared competence powers with the central authorities in such a way that Article 3 of Protocol No. 1 applied to elections to the regional authorities; and see also X v. Austria, application no. 7008/75, decision of 12 July 1976, DR 6, p. 120). In X v. the United Kingdom (application no. 8873/80, decision of 13 May 1982, DR 28, p. 99), the Commission accepted that the possibility for the United Kingdom parliament to legislate for Jersey was not sufficient for it to be part of “the legislature” in the island, and in Booth-Clibborn and Others v. the United Kingdom (application no. 11391/85, decision of 5 July 1985, DR 43 p. 236), the Commission considered that metropolitan county councils in the United Kingdom were not legislative bodies. For a further, recent example of this approach to whether a body is part of “the legislature”, see Lindsay and Others v. the United Kingdom (application no. 31699/96, decision of 17 January 1997, unpublished, concerning elections under the Northern Ireland (Entry to Negotiations, etc.) Act 1996).

The question whether the expression “the legislature” in Article 3 is capable of extending beyond national legislative bodies, so as to include supranational institutions which exercise legislative functions having a direct impact within the State concerned, is one of some difficulty. It is correct, as pointed out by the Government, that the question has never been addressed by the Court and that, while the issue has been discussed by the Commission, it has not been finally resolved. It is also correct that, as pointed out by the majority, the Commission has previously accepted that the wording of Article 3 shows that national legislative bodies were meant by the drafters of the Convention when the Article was adopted. However, the Commission has also clearly accepted in its earlier case-law that there is nothing in principle to exclude the application of the Article 3 of the Protocol to institutions – even those of a supranational nature – which have been created or

developed after the coming into force of the Convention and which exercise legislative functions directly affecting the State or territory concerned. We see no reason to depart from this view. It has constantly been emphasised by the Court and Commission that the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions. This principle is in our view of special relevance in the present case, concerned as it is with an institution which did not even exist at the time when the Convention was drafted. We can find nothing in the *Travaux préparatoires* to suggest that it would be in accordance with the intention of the drafters to exclude from the scope of Article 3 any new legislative body of a supranational character. Nor can we agree with the majority of the Commission that to hold Article 3 to be applicable to such a representative institution would be to extend the scope of the Article beyond the object and purpose of the provision.

Whether in any particular case the institution concerned is to be considered as forming part of “the legislature” of a State or territory will depend on an examination of the constitutional and legislative structures existing within the State or territory in question.

As noted in the report, Gibraltar is not part of the United Kingdom but is a Crown Colony, the Governor of which retains direct responsibility for all matters primarily concerned with external affairs, defence and internal security. The Gibraltar House of Assembly has the right to make laws for the peace, order and good government of Gibraltar, although it may not except with the consent of the Governor proceed upon any bill which is “not a defined domestic matter”. While the scope of the House of Assembly’s powers to legislate is thus limited, we consider that the House of Assembly, to which elections are held every five years, may be regarded as the domestic “legislature” of Gibraltar for the purposes of Article 3 of the Protocol.

In Gibraltar, as in the other parts of the European territory subject to European Community law, the impact of that law has steadily increased over the years. Applicable EC legislation is generally given force in Gibraltar under the 1972 European Communities Ordinance, under which primary or secondary legislation is enacted in Gibraltar to give effect to EC legislation there, the exceptions being EC Regulations which are directly applicable in Gibraltar as in all other parts of the European Union.

In terms of numbers alone, approximately one-third of all legislation currently adopted in Gibraltar is as a direct consequence of Gibraltar’s membership of the European Union. Admittedly, in purely numerical terms the number of legislative acts adopted under Article 189b and applied in Gibraltar in 1994, 1995 and the first half of 1996 is small. However, even assuming that it is appropriate to confine attention to acts adopted under this procedure, we note that the acts in question relate to such areas as data protection, insurance, deposit guarantee schemes and environmental matters, with an increasingly important impact on a small territory such as Gibraltar.

We consider that, notwithstanding the exclusion of Gibraltar from significant parts of the EC Treaty, the impact of Community legislation in Gibraltar, including that emanating from the European Parliament under the co-decision procedures in Article 189b, is such that the Parliament can be regarded as sharing at least in part the powers and functions of the national legislature and as forming part of “the legislature” of Gibraltar for the purposes of Article 3 of Protocol No. 1.

We note in this regard that in two of the concurring opinions reliance is placed on the provisions of Article 63 § 3 of the Convention, it being argued that the local requirements of a colonial territory such as Gibraltar, and, in particular, its special constitutional structure, are such that the European Parliament cannot be regarded as “the legislature” of the territory for the purposes of Article 3 of the Convention.

We are not persuaded by this view. While we accept that the constitutional structure of Gibraltar has special features, the fact remains that the impact of legislation emanating from the institutions of the European Union, including the Parliament, on citizens of the Union living within Gibraltar is considerable. Even assuming that the term “local requirements” in Article 63 § 3 of the Convention is to be interpreted as including the constitutional structure within a territory (which we doubt), we can see no reason why those “local requirements” should be interpreted as requiring the exclusion of the European Parliament from the term “the legislature” in Article 3. We are reinforced in this view by the fact that, in the extensive submissions filed on their behalf, the Government have at no stage invoked Article 63 § 3 or suggested that the provision had any relevance to the issues raised.

(3) The further issue remains whether the absence of elections to the European Parliament in Gibraltar is capable of engaging the responsibility of the United Kingdom and, if so, whether there has been a violation of that Article.

We observe at the outset that the 1976 Act, which by Annex II confined the application of its provisions to the United Kingdom, is not as such a Community act, the signatories to the Act being the governments of the member States and the Act having the status of a Community treaty. It is true that the Act was itself annexed to a Council Decision but, as pointed out by the applicant, the Decision is itself not a typical Community act, being signed not merely by the President of the Council but by the Ministers of each of the member State in their capacity as members of the Council. Further, in contrast to an ordinary Council Decision, the 1976 Decision did not oblige the member States to do anything. Consistently with the provisions of Article 138(3) under which it was made, the Decision laid down provisions which it “recommends to the Member States for adoption in accordance with their respective constitutional requirements”: the Decision did not require the exclusion of Gibraltar from the right of direct franchise.

The Government rely on the case-law of the Commission in support of their contention that the absence of elections does not engage the responsibility of the United Kingdom, in particular the decisions of the Commission in *CFDT v. the European Communities and their member States* (application no. 8030/77, decision of 10 July 1978, DR 13, p. 231), *Dufay v. the European Communities and their member States* (application no. 13539/88, decision of 19 January 1989) and *M. and Co. v. Germany* (application no. 13258/87, decision of 9 February 1990, DR 64, p. 138).

We note that in the first two decisions relied on, the complaints were lodged against, *inter alia*, the European Communities themselves and concerned what were indisputably Community acts. However, the case of *M. and Co. v. Germany* presents more difficulty. In that case the Commission was concerned with a writ of execution issued against the applicant company to give effect to a judgment of the Court of Justice of the European Communities (hereinafter referred to as “the European Court of Justice”) fining the company for breaching the anti-trust provisions of the Treaty. The applicant company complained that the proceedings before the European Court of Justice were unfair and that, by giving effect to the judgment by issuing a writ of execution, the Federal Republic had violated Article 6 of the Convention. The Commission, having recalled that it was not competent to review decisions of organs of the Community, stressed that this did not mean that, by granting executory power to a judgment of the European Court of Justice, the German authorities acted as a Community organ or that they were to that extent beyond the scope of control exercised by the Convention organs. In the Commission’s view the issue raised by the application was whether by giving effect to a judgment that allegedly violated Article 6 the Federal Republic incurred responsibility under the Convention on account of the fact that the proceedings against the applicants were only possible because the Federal Republic had transferred its powers in the anti-trust sphere to the European Communities. The Commission observed that the Convention did not prohibit a member State from transferring powers to international organisations. Nevertheless, the Commission held that if a State contracted treaty obligations and subsequently concluded another international agreement which disabled it from performing its obligations under the first treaty, it would be answerable for any resulting breach of its obligations under the earlier treaty:

“... The Commission considers that a transfer of powers does not necessarily exclude a State’s responsibility under the Convention with regard to the exercise of the transferred powers. Otherwise the guarantees of the Convention could wantonly be limited or excluded and thus be deprived of their peremptory character. The object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings requires that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective (cf. Eur. Court HR, *Soering* judgment of 7 July 1989, Series A

no. 161, p. 34, § 87). Therefore the transfer of powers to an international organisation is not incompatible with the Convention provided that within that organisation fundamental rights will receive an equivalent protection” (DR 64, p. 145).

In rejecting the application as inadmissible, the Commission found that the legal system of the European Communities not only secured fundamental rights but also provided for a control of their observance. In particular, the European Court of Justice had developed case-law according to which it was called on to control Community acts on the basis of fundamental rights, including those enshrined in the Convention.

We agree with the applicant that the *M. and Co.* decision is not directly applicable to the present case, since the Act on Direct Elections did not involve the transfer of powers to the institutions of the Community and since, in any event, the rights guaranteed by Article 3 of the Protocol did not receive an equivalent protection, the European Court of Justice having no power to examine the legality of the Act or of the exclusion of Gibraltar from its ambit.

Nevertheless, the question remains whether, having excluded residents in Gibraltar from the right of direct elections to the European Parliament (or Assembly) in 1976, at a time when the Parliament was unquestionably not a “legislature” for the purposes of Article 3 of Protocol No. 1, the United Kingdom may be held in violation of the Article when, as a result of structural developments occurring within the Union, the European Parliament is endowed with sufficient powers to be regarded as a legislature.

As a general principle, a State, which creates new legislative bodies for the first time after the entry into force of the Convention or which confers on an existing body sufficient powers to be regarded as forming part of “the legislature” of the State concerned, must grant the right of direct election to such body and any failure to do so will engage the responsibility of the State concerned under Article 3 of Protocol No. 1.

We have considered whether the position may be different where, as here, the Commission is concerned with a supranational body to which, at the time the territory in question was by international treaty excluded from the right of election, the Protocol was inapplicable and to which the State responsible cannot by amendment of the Treaty unilaterally extend the right of election once the body has acquired sufficient powers to be regarded as a “legislature”.

However, we do not find it necessary to decide this question, since we consider that the United Kingdom could in any event unilaterally and consistently with its treaty obligations extend the right of franchise to Gibraltar. The United Kingdom clearly could not unilaterally amend the provisions of Annex II to the Act on Direct Elections; nor are we able to accept the applicant’s argument that the application of the Act on Direct Elections could be extended to Gibraltar by the United Kingdom without the need for

any amendment to Annex II. However, we consider that the United Kingdom could, unilaterally and consistently with its international treaty obligations, extend the right of franchise to Gibraltar by integrating the Gibraltarian vote in the vote of a European Parliament constituency in the United Kingdom.

The Government do not dispute that it would be possible to extend the right of franchise to Gibraltarians in this way but contend that such a course would not be consistent with the proper operation of the simple majority system applied in the United Kingdom for elections to the European Parliament.

While we accept that there may exist practical objections to extending the right of franchise to Gibraltarians, we cannot accept that such objections could suffice to relieve the United Kingdom of State responsibility under Article 3 of Protocol No. 1 in respect of the absence of elections.

(4) Assuming that State responsibility is engaged, did the failure to grant Gibraltarians the right to vote in the elections to the European Parliament violate the rights of the applicant guaranteed under that Article?

In submitting that there was no violation, the Government refer to the margin of appreciation permitted to States in the performance of their Convention obligations, to the difficulties in creating a new constituency for Gibraltar in the European Parliament and to the traditional separation of the Gibraltarian and the United Kingdom populations.

It is well established that the rights implicit in Article 3 of Protocol No. 1 are not absolute, but may be subject to implied limitations. States have a wide margin of appreciation, but it is nevertheless for the Convention organs to determine in the last resort whether the requirements of the provisions have been complied with. As the Court has pointed out, the conditions must not curtail the rights to such an extent as to impair their very essence and deprive them of their effectiveness. Any conditions imposed must pursue a legitimate aim and the means employed must not be disproportionate to that aim. In particular, such conditions must not thwart “the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature” (see the above-mentioned Mathieu-Mohin and Clerfayt judgment, p. 23, § 52).

The Convention organs have, on several occasions, found that various exclusions from the right to vote are compatible with Article 3 of Protocol No. 1 (application no. 8987/80, decision of 6 May 1981, DR 24, p. 192 with further reference). The present case is, however, different from a case involving residence conditions. Residence conditions on voting are acceptable because States are permitted to regulate the manner in which elections take place, and one of the regulations is, commonly, a condition that a person vote from within the country. In Gibraltar, however, no Gibraltarians are entitled to vote in elections to the European Parliament in Gibraltar at all.

The Government claim that it would be difficult, if not impossible, to arrange for Gibraltarians to vote in elections to the European Parliament because of the electoral system in the United Kingdom which, by using a simple majority system with a single member for each constituency creates strong links between the electors and the elected. Gibraltar has very different needs and interests from the United Kingdom, and could not be readily included in a mainland constituency. It is pointed out, in particular, that were Gibraltarians to be included in a mainland constituency, their vote might have a decisive and unjustifiable effect on the result of the election.

We do not underestimate the value in the United Kingdom electoral system of the close links which exist between Members of Parliament and the constituency which they represent, and which can strengthen effective political democracy in very real ways. Nor do we disregard the Government's argument as to the risk of Gibraltar voters having a decisive impact on the result of the election in a particular mainland constituency, although we note in this regard that the total population of Gibraltar is small by comparison with the size of the average European Parliament constituency in the United Kingdom. However, given the impact of European Community legislation in Gibraltar, and the complete absence of any democratic accountability for the people of Gibraltar in respect of that legislation, we consider that the total exclusion of the applicant from elections to the European Parliament is not compatible with Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention.

We have, accordingly, concluded that in the present case there has been a violation of Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention.

In view of this finding we have not found it necessary to examine the applicant's further complaints under Article 14 of the Convention.

DISSENTING OPINION OF Mr SCHERMERS

I agree with the dissenting opinion of Mr Weitzel and others. However, in my opinion, the paragraph on M. and Co. should be stronger. I disagree with the applicant that M. and Co. is not relevant to the present case. In the present case, the United Kingdom Government submitted that the act which gave rise to the direct elections to the European Parliament, and the Annex which limited its applicability to the United Kingdom, fall within the European Community legal order and are therefore not subject to review by the Convention organs. In M. and Co. the German Government also submitted that the complaint in fact concerned an act which fell within the European Community legal order and which, therefore, could not be subject to review by the Convention organs. To that extent, I see no fundamental difference between the two cases. In my opinion, therefore, the answer of the Commission to this argument in M. and Co. is indeed relevant to the present case.

Essential in the passage quoted from M. and Co. in Mr Weitzel's dissenting opinion is the last part of the last sentence: "Therefore, the transfer of powers to an international organisation is not incompatible with the Convention provided that within that organisation fundamental rights will receive an equivalent protection" (M. and Co. v. Germany, application no. 13258/87, decision of 9 February 1990, DR 64, p. 145). Only when an equivalent protection of human rights is guaranteed, may the Commission dispense a High Contracting Party from its obligation to guarantee the rights of the Convention to everyone within its jurisdiction. Otherwise the guarantees of the Convention could wantonly be limited or excluded by the creation of an international organisation. In the case of M. and Co. the EC Treaty applied. Because of the way the Court of Justice of the European Communities interprets that Treaty sufficient guarantees are offered. In M. and Co., the Commission noted that the legal system of the European Communities not only secures fundamental rights but also provides for control of their observance. This is different in the present case. The act at stake is signed and ratified in the same way as a treaty. This means that the Court of Justice has no power to examine the legality of the act or of the exclusion of Gibraltar from its ambit. In my opinion, therefore, the proviso mentioned in M. and Co. is not met in the present case. There are insufficient guarantees that the European Union will apply the rights incorporated in Article 3 of Protocol No. 1 to the citizens of Gibraltar. The United Kingdom was not entitled to transfer legislative powers to the Community without protecting or obliging the Community to protect the rights of Article 3 of Protocol No. 1 also for the citizens of Gibraltar.

At the present stage of European and international development, where increasingly governmental powers are transferred to European or international organs, I consider it essential to underline that the Contracting States remain responsible for infringements of human rights if they do not provide for adequate protection of these rights by the institutions to which powers are transferred.

MATTHEWS c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 24833/94)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 18 FÉVRIER 1999

SOMMAIRE¹**Exclusion de Gibraltar des élections au Parlement européen****Article 1**

Juridiction des Etats – Responsabilité des Etats – Obligation de « reconnaître » des droits sur un territoire

Article 56

Application territoriale – Nécessités locales – Gibraltar

Article 3 du Protocole n° 1

Droit de suffrage – Parlement européen – Exclusion de Gibraltar des élections au Parlement européen – Choix du corps législatif – Transfert de pouvoirs à un organe supranational – Examen de la question de savoir si le Parlement européen est un « corps législatif » – Marge d'appréciation en matière de choix du système électoral

*
* * *

En 1994, la requérante sollicite son inscription sur les listes électorales pour Gibraltar dans la perspective des élections au Parlement européen. On l'informa qu'en vertu de l'Acte du 20 septembre 1976 portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct, le droit de suffrage pour les élections au Parlement européen ne s'appliquait pas à Gibraltar, ce territoire ne faisant pas partie du Royaume-Uni.

Article 3 du Protocole n° 1 : la Convention a vu son application étendue à Gibraltar, où le Protocole n° 1 s'applique aussi, de sorte que la « juridiction » territoriale du Royaume-Uni, au sens de l'article 1 de la Convention, se trouve clairement établie. Si les actes de la Communauté européenne ne peuvent être attaqués devant la Cour et si la Convention n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales, pareil transfert ne fait pas disparaître la responsabilité des Etats membres. L'Acte de 1976 et le traité de Maastricht de 1992, qui ont élargi les compétences du Parlement européen, sont des instruments internationaux auxquels le Royaume-Uni a librement souscrit, ce qui implique que le Royaume-Uni est responsable au titre de l'article 1 de la Convention et de l'article 3 du Protocole n° 1 des conséquences du traité de Maastricht. La législation européenne touche la population de Gibraltar de la même manière que la législation interne, et il n'y a donc aucune raison de considérer que le Royaume-Uni n'est pas tenu de « reconnaître » les droits consacrés par

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

l'article 3 du Protocole n° 1 en rapport avec la législation européenne. En vertu de l'article 1 de la Convention, il incombait donc au Royaume-Uni de reconnaître lesdits droits en rapport avec les élections au Parlement européen à Gibraltar. Les mots « corps législatif » de l'article 3 du Protocole n° 1 ne s'entendent pas nécessairement du seul parlement national. Le droit européen coexiste avec le droit interne, sur lequel il a d'ailleurs la primauté, à Gibraltar comme dans les autres parties de l'Union européenne, et admettre l'argument selon lequel le domaine d'activités du Parlement européen échappe au champ d'application de l'article 3 du Protocole n° 1 risquerait de rendre inopérant l'un des outils fondamentaux permettant de préserver un « régime politique véritablement démocratique ». Aucune raison n'a été établie qui serait de nature à justifier que le Parlement européen soit exclu du champ des élections visées à l'article 3 du Protocole n° 1 au motif qu'il s'agit d'un organe représentatif supranational et non purement interne. Compte tenu de la nature *sui generis* de la Communauté européenne, le Parlement européen représente l'instrument principal du contrôle démocratique et de la responsabilité politique dans le système communautaire. Légitimé par son élection au suffrage universel direct, le Parlement européen, quelles que soient ses limites, doit être considéré comme la partie de la structure de la Communauté européenne qui reflète le mieux le souci d'assurer au sein de celle-ci un « régime politique véritablement démocratique ». Il existe des secteurs importants où l'activité des Communautés européennes a un impact direct à Gibraltar, et le Parlement européen se trouve suffisamment associé aux procédures législatives spécifiques à la Communauté européenne et au contrôle démocratique général des activités de celle-ci pour que l'on puisse considérer qu'il constitue une partie du « corps législatif » de Gibraltar. De surcroît, rien ne permet de conclure à l'existence de « nécessités locales » de nature à limiter l'application de la Convention. Si les Etats contractants jouissent d'une ample marge d'appréciation pour choisir leur mode de scrutin, en l'espèce la requérante s'est vue privée de toute possibilité d'exprimer son opinion sur le choix des membres du Parlement européen. Il a donc été porté atteinte à l'essence même de son droit de vote.

Conclusion : violation (quinze voix contre deux).

Eu égard à sa conclusion ci-dessus, la Cour estime, à l'unanimité, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief formulé par la requérante sur le terrain de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1.

Article 41 : la requérante ne sollicitait pas d'indemnité pour dommage. La Cour lui accorde une certaine somme pour ses frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

X c. Autriche, requête n° 7008/75, décision de la Commission du 12 juillet 1976, Décisions et rapports 6

Tyrer c. Royaume-Uni, arrêt du 25 avril 1978, série A n° 26

Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 113

Loizidou c. Turquie (*exceptions préliminaires*), arrêt du 23 mars 1995, série A n° 310

Jan Timke c. Allemagne, requête n° 27311/95, décision de la Commission du 11 septembre 1995, Décisions et rapports 82-B

Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

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

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. L. FERRARI BRAVO,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
G. RESS,

I. CABRAL BARRETO,

J.-P. COSTA,

W. FUHRMANN,

K. JUNGWIERT,

M. FISCHBACH,

M^{me} N. VAJIC,

M. J. HEDIGAN,

M^{mes} W. THOMASSEN,
M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. T. PANȚIRU,

K. TRAJA,

Sir John FREELAND, *juge ad hoc*,

ainsi que de M^{me} M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffière adjointe*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 19 novembre 1998 et 20 et 21 janvier 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 26 janvier 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 24833/94) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont M^{me} Denise Matthews avait saisi la Commission le 18 avril 1994 en vertu de l'ancien article 25.

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration du Royaume-Uni reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 3 du Protocole n° 1, considéré isolément ou combiné avec l'article 14 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A¹, la requérante a exprimé le désir de participer à l'instance et désigné son conseil (article 30).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du gouvernement britannique (« le Gouvernement »), le conseil de la requérante et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires de la requérante et du Gouvernement le 20 et le 25 août 1998 respectivement.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit Sir Nicolas Bratza, juge élu au titre du Royaume-Uni (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, et MM. G. Ress, J.-P. Costa et M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. L. Ferrari Bravo, M. Gaukur Jörundsson, M. I. Cabral Barreto, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M^{me} W. Thomassen, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. T. Panfîru et M. K. Traja (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement). Ultérieurement, Sir Nicolas Bratza, qui avait participé à l'examen de l'affaire par la Commission, s'est déporté de la Grande Chambre (article 28 du règlement). En conséquence, le Gouvernement a désigné Sir John Freeland pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. J.-C. Soyer, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

6. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience s'est déroulée en public le 19 novembre 1998, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déferées à la Cour avant le 1^{er} octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
 MM. M. EATON, ministère des Affaires étrangères
 et du Commonwealth, *agent,*
 D. ANDERSON, *Barrister-at-Law,* *conseil,*
 M^{mcs} D. COLLINS, service juridique du Cabinet,
 C. POWER, ministère des Affaires étrangères
 et du Commonwealth, *conseillers ;*
- *pour la requérante*
 MM. M. LLAMAS, *Barrister-at-Law,*
 L. BAGLIETTO, *Barrister,*
 F. PICARDO, *Barrister,* *conseils,*
 R. BENZAQUEN, Unité de soutien législatif, Gibraltar, *conseiller ;*
- *pour la Commission*
 M. J.-C. SOYER, *délégué,*
 M^{me} M.-T. SCHOEPFER, *secrétaire de la Commission.*

La Cour a entendu M. Soyer, M. Llamas et M. Anderson.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le 12 avril 1994, la requérante sollicite son inscription sur les listes électorales pour Gibraltar dans la perspective des élections au Parlement européen. Le 25 avril 1994, l'agent responsable de la tenue des listes électorales lui répondit ainsi :

« Les dispositions de l'annexe II à l'acte CE de 1976 relatif aux élections directes précisent que le Royaume-Uni n'applique les dispositions de l'acte en question qu'en ce qui concerne le Royaume-Uni [paragraphe 18 ci-dessous]. Cet acte a été adopté à l'unanimité des Etats membres et a valeur de traité. En conséquence, le droit de suffrage pour les élections au Parlement européen ne s'applique pas à Gibraltar. »

II. LE DROIT PERTINENT APPLICABLE À GIBRALTAR

A. Gibraltar et le Royaume-Uni

8. Gibraltar est un territoire dépendant du Royaume-Uni. C'est un des dominions de Sa Majesté la Reine, mais il ne fait pas partie du

Royaume-Uni. Le Parlement britannique détient le pouvoir suprême de légiférer pour Gibraltar, mais il en use rarement en pratique.

9. Le pouvoir exécutif à Gibraltar se trouve entre les mains du Gouverneur, qui est le représentant de la Reine. En vertu d'une ordonnance du 23 mai 1969, certaines « questions internes déterminées » sont dévolues au premier ministre et à ses ministres élus sur le plan local ; les autres questions (affaires étrangères, défense et sécurité intérieure) ne sont pas « déterminées » et c'est donc le Gouverneur qui en garde la responsabilité.

10. Le premier ministre et le gouvernement de Gibraltar sont responsables devant l'électorat de Gibraltar par le biais d'élections générales à la Chambre de l'assemblée. Celle-ci est le corps législatif interne de Gibraltar. Elle a le droit d'édicter des lois pour Gibraltar sur les « questions internes déterminées », sous réserve, notamment, du pouvoir que possède le Gouverneur de refuser d'entériner un texte voté.

B. Gibraltar et la Communauté européenne

11. Le traité instituant la Communauté européenne (« le traité CE ») s'applique à Gibraltar en vertu de son article 227 § 4, qui prévoit que les dispositions du traité s'appliquent aux territoires européens dont un Etat membre assume les relations extérieures. Le Royaume-Uni a adhéré au traité instituant la Communauté économique européenne du 25 mars 1957 (« le traité CEE »), prédécesseur du traité CE, par un traité d'adhésion du 22 janvier 1972.

12. En vertu de ce dernier, Gibraltar se trouve exclu de certaines parties du traité CE. Ainsi, il n'entre pas dans le territoire douanier de la Communauté, ce qui a pour effet de le soustraire au champ d'application des dispositions sur la libre circulation des marchandises ; il est considéré comme un pays tiers aux fins de la politique commerciale commune ; il est exclu du marché commun pour ce qui est de l'agriculture et du commerce des produits agricoles, ainsi que du domaine des règles communautaires en matière de taxe sur la valeur ajoutée et autres taxes sur le chiffre d'affaires, et il ne contribue pas au budget communautaire. La législation européenne relative notamment à des questions telles que la libre circulation des personnes, des services et des capitaux, la santé, l'environnement et la protection des consommateurs s'applique à Gibraltar.

13. La législation communautaire pertinente s'intègre au droit de Gibraltar de la même façon que dans d'autres parties de l'Union : les règlements sont directement applicables, et les directives et autres actes juridiques communautaires qui appellent une réglementation interne sont transposés par des lois ou des règlements d'application.

14. Si en droit britannique Gibraltar ne fait pas partie du Royaume-Uni, le terme « ressortissants » et les dérivés de ce terme utilisés dans le traité CE

doivent, en vertu d'une déclaration faite par le gouvernement britannique à l'époque de l'entrée en vigueur de la loi de 1981 sur la nationalité britannique (*British Nationality Act*), être compris comme visant notamment les citoyens britanniques et ceux des territoires dépendant du Royaume-Uni qui acquièrent leur citoyenneté par l'effet d'un lien avec Gibraltar.

C. La Communauté européenne et le Parlement européen

15. Les pouvoirs de la Communauté européenne sont répartis entre les institutions mises en place par le traité CE, notamment le Parlement européen, le Conseil, la Commission (« la Commission européenne ») et la Cour de justice.

16. Avant le 1^{er} novembre 1993, date d'entrée en vigueur du traité de Maastricht sur l'Union européenne du 7 février 1992 (« le traité de Maastricht »), l'article 137 du traité CEE parlait des « pouvoirs de délibération et de contrôle » du Parlement européen. Ces termes ont été supprimés par le traité de Maastricht. Depuis le 1^{er} novembre 1993, le Parlement européen a pour rôle, d'après l'article 137, d'« exercer les pouvoirs qui lui sont attribués par le (...) traité ». Les principaux de ces pouvoirs peuvent aujourd'hui se résumer comme suit :

L'article 138 B prévoit que le Parlement européen « participe au processus conduisant à l'adoption des actes communautaires, en exerçant ses attributions dans le cadre des procédures définies aux articles 189 B et 189 C, ainsi qu'en rendant des avis conformes ou en donnant des avis consultatifs ». Le deuxième paragraphe de l'article 138 B habilite par ailleurs le Parlement européen à inviter la Commission européenne à soumettre toutes propositions appropriées sur les questions qui lui paraissent nécessiter l'élaboration d'un acte communautaire pour la mise en œuvre du traité.

Les termes « avis conformes » qui figurent au premier paragraphe de l'article 138 B renvoient à une procédure par laquelle le traité CE (par exemple aux articles 8 A § 2, et 130 D) prévoit l'adoption de dispositions par le Conseil sur proposition de la Commission européenne et après avis conforme du Parlement européen. La procédure est appelée « procédure d'avis conforme ».

En vertu de l'article 144, le Parlement européen peut, en adoptant, à la majorité des deux tiers des voix exprimées et à la majorité des membres qui le composent, une motion de censure sur la gestion de la Commission européenne, contraindre les membres de celle-ci à abandonner collectivement leurs fonctions.

L'article 158 prévoit que le Parlement européen doit être consulté préalablement à la désignation du président de la Commission européenne, dont les membres, une fois désignés, sont soumis, en tant que collège, à un vote d'approbation du Parlement européen.

Le premier paragraphe de l'article 189 dispose :

« Pour l'accomplissement de leur mission et dans les conditions prévues au présent traité, le Parlement européen conjointement avec le Conseil, le Conseil et la Commission arrêtent des règlements et des directives, prennent des décisions et formulent des recommandations ou des avis. »

L'article 189 B est ainsi libellé :

« 1. Lorsque, dans le présent traité, il est fait référence au présent article pour l'adoption d'un acte, la procédure suivante⁽¹⁾ est applicable.

2. La Commission présente une proposition au Parlement européen et au Conseil.

Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, après avis du Parlement européen, arrête une position commune. Cette position commune est transmise au Parlement européen. Le Conseil informe pleinement le Parlement européen des raisons qui l'ont conduit à adopter sa position commune. La Commission informe pleinement le Parlement européen de sa position.

Si, dans un délai de trois mois après cette transmission, le Parlement européen :

a) approuve la position commune, le Conseil arrête définitivement l'acte concerné conformément à cette position commune ;

b) ne s'est pas prononcé, le Conseil arrête l'acte concerné conformément à sa position commune ;

c) indique, à la majorité absolue des membres qui le composent, qu'il a l'intention de rejeter la position commune, il informe immédiatement le Conseil de son intention. Le Conseil peut convoquer le comité de conciliation visé au paragraphe 4 pour apporter des précisions sur sa position. Ensuite, le Parlement européen confirme, à la majorité absolue des membres qui le composent, le rejet de la position commune, auquel cas la proposition d'acte est réputée non adoptée, ou propose des amendements conformément au point d) du présent paragraphe ;

d) propose à la majorité absolue des membres qui le composent des amendements à la position commune, le texte ainsi amendé est transmis au Conseil et à la Commission, qui émet un avis sur ces amendements.

3. Si, dans un délai de trois mois après réception des amendements du Parlement européen, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, approuve tous ces amendements, il modifie en conséquence sa position commune et arrête l'acte concerné ; toutefois, le Conseil statue à l'unanimité sur les amendements ayant fait l'objet d'un avis négatif de la Commission. Si le Conseil n'arrête pas l'acte en question, le président du Conseil, en accord avec le président du Parlement européen, convoque sans délai le comité de conciliation.

1. Cette procédure doit être utilisée, notamment, en rapport avec les articles suivants du traité CE : 49 (mesures relatives à la libre circulation des travailleurs), 54 § 2 (programme relatif à la liberté d'établissement), 57 § 2 (reconnaissance mutuelle des diplômes en rapport avec le droit d'établissement), 66 (reconnaissance mutuelle des diplômes en rapport avec la libre prestation de services), 100 A § 1 (rapprochement des législations en rapport avec le marché intérieur) et 130 S § 3 (programmes d'action en rapport avec l'environnement).

4. Le comité de conciliation, qui réunit les membres du Conseil ou leurs représentants et autant de représentants du Parlement européen, a pour mission d'aboutir à un accord sur un projet commun à la majorité qualifiée des membres du Conseil ou de leurs représentants et à la majorité des représentants du Parlement européen. La Commission participe aux travaux du comité de conciliation et prend toutes les initiatives nécessaires en vue de promouvoir un rapprochement des positions du Parlement européen et du Conseil.

5. Si, dans un délai de six semaines après sa convocation, le comité de conciliation approuve un projet commun, le Parlement européen et le Conseil disposent d'un délai de six semaines à compter de cette approbation pour arrêter l'acte concerné conformément au projet commun, à la majorité absolue des suffrages exprimés lorsqu'il s'agit du Parlement européen et à la majorité qualifiée lorsqu'il s'agit du Conseil. En l'absence d'approbation par l'une des deux institutions, la proposition d'acte est réputée non adoptée.

6. Lorsque le comité de conciliation n'approuve pas de projet commun, la proposition d'acte est réputée non adoptée, sauf si le Conseil, statuant à la majorité qualifiée dans un délai de six semaines à partir de l'expiration du délai imparti au comité de conciliation, confirme la position commune sur laquelle il avait marqué son accord avant l'ouverture de la procédure de conciliation, éventuellement assortie d'amendements proposés par le Parlement européen. Dans ce cas, l'acte concerné est arrêté définitivement, à moins que le Parlement européen, dans un délai de six semaines à compter de la date de la confirmation par le Conseil, ne rejette le texte à la majorité absolue de ses membres, auquel cas la proposition d'acte est réputée non adoptée.

7. Les délais de trois mois et de six semaines visés au présent article peuvent être prolongés respectivement d'un mois ou de deux semaines au maximum, d'un commun accord entre le Parlement européen et le Conseil. Le délai de trois mois visé au paragraphe 2 est automatiquement prolongé de deux mois dans les cas où le point c) dudit paragraphe est applicable.

8. Le champ d'application de la procédure visée au présent article peut être élargi, conformément à la procédure prévue à l'article N, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne, sur la base d'un rapport que la Commission soumettra au Conseil au plus tard en 1996. »

L'article 189 C est ainsi libellé :

« Lorsque, dans le présent traité, il est fait référence au présent article pour l'adoption d'un acte, la procédure suivante^[1] est applicable :

a) le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission et après avis du Parlement européen, arrête une position commune ;

b) la position commune du Conseil est transmise au Parlement européen. Le Conseil et la Commission informent pleinement le Parlement européen des raisons qui ont conduit le Conseil à adopter sa position commune ainsi que de la position de la Commission.

1. Cette procédure doit être utilisée, notamment, en rapport avec les articles 6 (règles prohibant la discrimination sur le fondement de la nationalité), 75 § 1 (politique des transports), 118 A (politique sociale) et 130 L-130 K (programmes-cadres en rapport avec l'environnement).

Si, dans un délai de trois mois après cette communication, le Parlement européen approuve cette position commune ou s'il ne s'est pas prononcé dans ce délai, le Conseil arrête définitivement l'acte concerné conformément à la position commune ;

c) le Parlement européen, dans le délai de trois mois visé au point b), peut, à la majorité absolue des membres qui le composent, proposer des amendements à la position commune du Conseil. Il peut également, à la même majorité, rejeter la position commune du Conseil. Le résultat des délibérations est transmis au Conseil et à la Commission.

Si le Parlement européen a rejeté la position commune du Conseil, celui-ci ne peut statuer en deuxième lecture qu'à l'unanimité ;

d) la Commission réexamine, dans un délai d'un mois, la proposition sur la base de laquelle le Conseil a arrêté sa position commune à partir des amendements proposés par le Parlement européen.

La Commission transmet au Conseil, en même temps que sa proposition réexaminée, les amendements du Parlement européen qu'elle n'a pas repris, en exprimant son avis à leur sujet. Le Conseil peut adopter ces amendements à l'unanimité ;

e) le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, adopte la proposition réexaminée par la Commission.

Le Conseil ne peut modifier la proposition réexaminée de la Commission qu'à l'unanimité ;

f) dans les cas visés aux points c), d) et e), le Conseil est tenu de statuer dans un délai de trois mois. A défaut d'une décision dans ce délai, la proposition de la Commission est réputée non adoptée ;

g) les délais visés aux points b) et f) peuvent être prolongés d'un commun accord entre le Conseil et le Parlement européen d'un mois au maximum. »

L'article 203 détaille la procédure d'adoption du budget de la Communauté. En particulier, il confère au Parlement européen le pouvoir tantôt de proposer des modifications au projet de budget, tantôt de l'amender, mais aussi, à l'issue de la procédure, de le rejeter et de demander qu'un nouveau projet lui soit soumis (article 203 § 8).

L'article 206 prévoit la participation du Parlement européen à la procédure au terme de laquelle la Commission européenne reçoit décharge sur l'exécution du budget. En particulier, le Parlement européen peut demander à entendre la Commission européenne sur l'exécution des dépenses, et la Commission européenne doit lui soumettre, à sa demande, toute information nécessaire. Par ailleurs, la Commission européenne doit tout mettre en œuvre pour donner suite aux observations du Parlement européen sur l'exécution des dépenses.

D. Les élections et le Parlement européen

17. L'article 138 § 3 du traité CEE chargeait le Parlement européen d'élaborer des projets en vue des élections. Le Conseil était invité à « arrêter

les dispositions dont il recommandera[it] l'adoption par les Etats membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ». Une clause identique figurait dans le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et dans le traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique.

18. Conformément à l'article 138 § 3, la décision 76/787 du Conseil du 20 septembre 1976 (« la Décision du Conseil »), qui était signée du président du Conseil des Communautés européennes et des ministres des Affaires étrangères des Etats membres, arrêta les dispositions susvisées. Les clauses techniques figuraient dans un acte (l'acte portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct : « l'Acte de 1976 ») signé par les ministres des Affaires étrangères des Etats membres et qui se trouvait annexé à la Décision du Conseil. L'article 15 de l'Acte de 1976 comportait une disposition ainsi libellée : « Les annexes I, II et III font partie intégrante du présent acte. » L'annexe II énonçait : « le Royaume-Uni appliquera les dispositions du présent acte uniquement en ce qui concerne le Royaume-Uni. »

E. L'application de la Convention à Gibraltar

19. Par une déclaration datée du 23 octobre 1953, le Royaume-Uni a étendu l'application de la Convention à Gibraltar, conformément à l'ancien article 63 de la Convention. Le Protocole n° 1 à la Convention s'applique à Gibraltar en vertu d'une déclaration faite au titre de l'article 4 du Protocole n° 1 le 25 février 1988.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

20. M^{me} Matthews a saisi la Commission le 18 avril 1994. Elle alléguait une violation de l'article 3 du Protocole n° 1, considéré isolément ou combiné avec l'article 14 de la Convention.

21. La Commission a déclaré la requête (n° 24833/94) recevable le 16 avril 1996. Dans son rapport du 29 octobre 1997 (ancien article 31 de la Convention), elle formule l'avis qu'il n'y a eu violation ni de l'article 3 du Protocole n° 1 (onze voix contre six), ni de l'article 14 de la Convention (douze voix contre cinq). Le texte intégral de son avis et des cinq opinions séparées dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

22. Le Gouvernement invite la Cour à constater qu'il n'y a pas eu violation de la Convention.

23. La requérante, pour sa part, demande à la Cour de dire qu'il y a eu violation des droits à elle garantis par l'article 3 du Protocole n° 1, considéré isolément ou combiné avec l'article 14 de la Convention. Elle sollicite également le remboursement de ses frais.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DU PROTOCOLE N° 1

24. La requérante allègue une violation de l'article 3 du Protocole n° 1, aux termes duquel :

« 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. »

25. Le Gouvernement soutient que, pour trois motifs principaux, l'article 3 du Protocole n° 1 est inapplicable aux faits de la présente espèce. A titre subsidiaire, il plaide la non-violation de cette clause.

A. Le Royaume-Uni peut-il voir sa responsabilité engagée au titre de la Convention pour n'avoir pas organisé d'élections au Parlement européen à Gibraltar ?

26. D'après le Gouvernement, le grief de la requérante vise en réalité la décision 76/787 du Conseil du 20 septembre 1976 et l'acte portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct qui s'y trouvait annexé (paragraphe 18 ci-dessus). Adopté dans le cadre communautaire, ledit acte, qui a valeur de traité, ne pourrait être révoqué ou modifié unilatéralement par le Royaume-Uni. Le Gouvernement souligne que la Commission européenne des Droits de l'Homme a refusé à plusieurs reprises de soumettre des mesures relevant de l'ordre juridique communautaire à un contrôle de compatibilité avec la Convention. Tout en admettant qu'il pourrait y avoir des circonstances où une Partie contractante pourrait enfreindre ses obligations au titre de la Convention en souscrivant par voie de traité des obligations incompatibles avec cet instrument, il estime qu'en l'espèce, où sont en cause des actes adoptés dans le cadre de la Communauté européenne, la situation n'est pas la même. Ainsi, les actes adoptés par la Com-

munauté ou en conséquence de ses exigences ne pourraient être imputés aux Etats membres, conjointement ou individuellement, en particulier s'ils concernent des élections à un organe constitutionnel de la Communauté elle-même. A l'audience, le Gouvernement a déclaré que la responsabilité d'un Etat au titre de la Convention ne peut être engagée que si cet Etat a un pouvoir de contrôle effectif sur l'acte incriminé. Or, en ce qui concerne les dispositions relatives aux élections au Parlement européen, le gouvernement britannique n'aurait pas un tel pouvoir.

27. La requérante conteste cet argument. D'après elle, la Décision du Conseil et l'Acte de 1976 constituaient un traité international plutôt qu'un acte émanant d'une institution dont les décisions ne seraient pas soumises à un contrôle de compatibilité avec la Convention. Le Gouvernement demeurerait donc responsable au regard de la Convention des effets de ces deux textes. A titre subsidiaire, c'est-à-dire pour le cas où ces derniers seraient interprétés comme impliquant un transfert de pouvoirs aux organes de la Communauté, la requérante soutient, en s'appuyant sur la jurisprudence de la Commission, que vu l'absence, dans le cadre de la Communauté, d'une protection équivalente des droits à elle garantis par l'article 3 du Protocole n° 1, le Gouvernement demeure en tout état de cause responsable au titre de la Convention.

28. La majorité de la Commission n'a pas pris parti sur ce point, qui a en revanche été abordé tant dans les opinions concordantes que dans les opinions dissidentes jointes au rapport.

29. Aux termes de l'article 1 de la Convention, les Hautes Parties contractantes « reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention ». Cette disposition ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la « juridiction » des Etats membres à l'empire de la Convention (arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, pp. 17-18, § 29).

30. La Cour relève que les parties ne contestent pas que l'article 3 du Protocole n° 1 s'applique à Gibraltar. Elle rappelle que la Convention a vu son application étendue à ce territoire par la déclaration britannique du 23 octobre 1953 (paragraphe 19 ci-dessus), et que le Protocole n° 1 s'applique à Gibraltar depuis le 25 février 1988. Sous l'angle de l'article 1 de la Convention, la « juridiction » territoriale du Royaume-Uni se trouve donc clairement établie.

31. La Cour doit néanmoins examiner si, notwithstanding la nature des élections au Parlement européen, organe de la Communauté européenne, le Royaume-Uni peut être jugé responsable au regard de la Convention pour n'avoir pas organisé de telles élections à Gibraltar, autrement dit si le Royaume-Uni est tenu de « reconnaître » le droit de participer aux élections au Parlement européen, malgré le caractère communautaire de celles-ci.

32. La Cour note que les actes de la Communauté européenne ne peuvent être attaqués en tant que tels devant la Cour, car la Communauté en tant que telle n'est pas Partie contractante. La Convention n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales, pourvu que les droits garantis par la Convention continuent d'être « reconnus ». Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des Etats membres.

33. En l'espèce, la violation de la Convention résulterait de la combinaison d'une annexe à l'Acte de 1976, auquel le Royaume-Uni a souscrit, avec l'élargissement des compétences du Parlement européen opéré par le traité de Maastricht. La Décision du Conseil, l'Acte de 1976 (paragraphe 18 ci-dessus) et le traité de Maastricht ayant modifié le traité CEE constituent tous des instruments internationaux auxquels le Royaume-Uni a librement souscrit. De fait, l'Acte de 1976 ne peut être attaqué devant la Cour de justice des Communautés européennes, car il ne s'agit pas d'un acte « ordinaire » de la Communauté, mais d'un traité conclu au sein de l'ordre juridique communautaire. Le traité de Maastricht n'est pas, lui non plus, un acte de la Communauté, mais un traité, par la voie duquel s'est réalisée la révision du traité CEE. Le Royaume-Uni, conjointement avec l'ensemble des autres parties au traité de Maastricht, est responsable *ratione materiae* au titre de l'article 1 de la Convention et, en particulier, de l'article 3 du Protocole n° 1, des conséquences de ce traité.

34. Pour déterminer dans quelle mesure il incombe au Royaume-Uni de « reconnaître » les droits consacrés par l'article 3 du Protocole n° 1 en rapport avec les élections au Parlement européen à Gibraltar, la Cour rappelle que la Convention vise à garantir des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs (voir, par exemple, l'arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres précité, pp. 18-19, § 33). Il n'est pas contesté que les textes résultant du processus législatif communautaire touchent la population de Gibraltar de la même manière que ceux qui émanent exclusivement de la Chambre de l'assemblée locale. De ce point de vue, il n'y a aucune différence entre la législation européenne et la législation interne, et aucune raison de considérer que le Royaume-Uni n'est pas tenu de « reconnaître » les droits consacrés par l'article 3 du Protocole n° 1 en rapport avec la législation européenne de la même manière que ceux-ci doivent être « reconnus » en rapport avec la législation purement interne. En particulier, l'argument selon lequel le Royaume-Uni n'a pas réellement pris sur la situation incriminée ne change rien à ce constat, puisque la responsabilité de cet Etat résulte du fait que, postérieurement au moment où l'article 3 du Protocole n° 1 est devenu applicable à Gibraltar, il a assumé, par la voie de l'instrument international que constitue le traité de Maastricht, des obligations ayant eu pour effet de modifier sa situation au regard de la Décision du Conseil et de l'Acte de 1976. La Cour relève que, lors de son adhésion au traité CE, le Royaume-Uni a choisi, en faisant application de

l'article 227 § 4 dudit traité, de permettre à des parties substantielles de la législation communautaire de déployer leurs effets à Gibraltar (paragraphe 11 à 14 ci-dessus).

35. Il résulte de ce qui précède qu'en vertu de l'article 1 de la Convention le Royaume-Uni doit reconnaître à Gibraltar les droits consacrés par l'article 3 du Protocole n° 1, qu'il s'agisse d'élections purement internes ou d'élections européennes.

B. L'article 3 du Protocole n° 1 est-il applicable à un organe tel que le Parlement européen ?

36. D'après le Gouvernement, l'obligation consacrée à l'article 3 du Protocole n° 1 se limite nécessairement aux questions relevant du pouvoir des parties à la Convention, c'est-à-dire des Etats souverains. Le « corps législatif » de Gibraltar serait la Chambre de l'assemblée, et ce serait à cet organe que l'article 3 du Protocole n° 1 s'applique en ce qui concerne Gibraltar. Rien ne permettrait de considérer que la Convention peut imposer aux Hautes Parties contractantes des obligations en rapport avec des élections au parlement d'une organisation distincte de type supranational. Cela serait particulièrement vrai en l'espèce, où les Etats membres de la Communauté européenne ont limité leur souveraineté en faveur de celle-ci, et où tant le Parlement européen lui-même que son régime électoral de base sont des émanations du système juridique propre à la Communauté et non de celui de ses Etats membres.

37. La requérante invoque des décisions antérieures de la Commission européenne des Droits de l'Homme dans lesquelles des griefs relatifs au Parlement européen ont été traités au fond, ce qui impliquerait que la Commission a effectivement supposé que l'article 3 du Protocole n° 1 s'applique aux élections au Parlement européen (voir, par exemple, Lindsay c. Royaume-Uni, requête n° 8364/78, décision du 8 mars 1979, Décisions et rapports (DR) 15, p. 247, et Tête c. France, requête n° 11123/84, décision du 9 décembre 1987, DR 54, p. 52). L'intéressée partage l'avis des membres dissidents de la Commission pour lesquels le simple fait que le Parlement européen n'existait pas à l'époque de la rédaction du Protocole n° 1 ne suffit pas à l'exclure du champ d'application de l'article 3 de cet instrument.

38. La majorité de la Commission a axé son raisonnement sur cette cause d'inapplicabilité de l'article 3. Elle a estimé que « juger l'article 3 du Protocole n° 1 applicable aux organes représentatifs supranationaux serait étendre sa portée au-delà de ce que fut l'intention des auteurs de l'instrument et au-delà de l'objet et du but de la disposition en cause. (...) [L]e rôle de l'article 3 est d'assurer qu'aient lieu à des intervalles réguliers des élections aux assemblées législatives, nationales ou locales, c'est-à-dire, dans le cas de Gibraltar, à la Chambre de l'assemblée » (paragraphe 63 du rapport).

39. La Cour a déclaré à maintes reprises que la Convention est un instrument vivant qui doit être interprété à la lumière des conditions actuelles (voir, notamment, l'arrêt *Loizidou c. Turquie* du 23 mars 1995 (*exceptions préliminaires*), série A n° 310, pp. 26-27, § 71, avec la référence qui s'y trouve citée). Le simple fait qu'un organe n'a pas été envisagé par les auteurs de la Convention ne saurait empêcher cet organe d'entrer dans le domaine de la Convention. Dans la mesure où les Etats contractants organisent des structures constitutionnelles ou parlementaires communes par des traités internationaux, la Cour doit tenir compte, pour interpréter la Convention et ses Protocoles, des changements structurels opérés par ces accords mutuels.

Reste à déterminer si un organe tel que le Parlement européen n'échappe pas malgré tout au champ d'application de l'article 3 du Protocole n° 1.

40. La Cour rappelle que les mots « corps législatif » ne s'entendent pas nécessairement du seul parlement national ; il échet de les interpréter en fonction de la structure constitutionnelle de l'Etat en cause. Dans l'affaire *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, la réforme constitutionnelle belge de 1980 avait conféré au Conseil flamand suffisamment de compétences et de pouvoirs pour que l'on pût considérer que, comme d'ailleurs le Conseil de la Communauté française et le Conseil régional wallon, il faisait partie du « corps législatif » belge, au même titre que la Chambre des représentants et le Sénat (arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* du 2 mars 1987, série A n° 113, p. 23, § 53 ; voir également, en ce qui concerne l'applicabilité de l'article 3 du Protocole n° 1 aux parlements régionaux en Autriche et en Allemagne, les décisions de la Commission des 12 juillet 1976 (requête n° 7008/75, DR 6, p. 120) et 11 septembre 1995 (requête n° 27311/95, DR 82-A, p. 158)).

41. D'après la Cour de justice des Communautés européennes, le droit communautaire a pour caractéristique de coexister avec le droit interne, sur lequel il a d'ailleurs la primauté (voir, par exemple, *Costa c. ENEL*, 6/64, Rec. 1964, p. 585, et *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*, 106/77, Rec. 1978, p. 629). A cet égard, Gibraltar ne déroge pas aux autres parties de l'Union européenne.

42. La Cour rappelle que l'article 3 du Protocole n° 1 consacre un principe caractéristique d'un régime politique véritablement démocratique (voir l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt* précité, p. 22, § 47, et l'arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres* précité, pp. 21-22, § 45). En l'espèce nul ne soutient qu'il y ait d'autres moyens d'assurer une représentation électorale de la population de Gibraltar au sein du Parlement européen, et la Cour n'en aperçoit aucun.

43. Aussi la Cour considère-t-elle qu'admettre l'argument du Gouvernement selon lequel le domaine d'activités du Parlement européen échappe au champ d'application de l'article 3 du Protocole n° 1 risquerait de rendre inopérant l'un des outils fondamentaux permettant de préserver un « régime politique véritablement démocratique ».

44. Il en résulte qu'aucune raison n'a été établie qui serait de nature à justifier que le Parlement européen soit exclu du champ des élections visées à l'article 3 du Protocole n° 1 au motif qu'il s'agit d'un organe représentatif supranational et non purement interne.

C. Le Parlement européen présentait-il, à l'époque pertinente, les caractéristiques d'un « corps législatif » à Gibraltar ?

45. Le Gouvernement considère qu'il continue de manquer au Parlement européen les deux attributs les plus fondamentaux d'un corps législatif : l'initiative législative et le pouvoir d'adopter des lois. D'après lui, le seul changement aux pouvoirs et fonctions du Parlement européen intervenu depuis la dernière fois où la Commission, dans l'affaire Tête précitée (paragraphe 37 ci-dessus), a examiné la question – la procédure prévue à l'article 189 B du traité CE – ne conférait même pas au Parlement européen un pouvoir de codécision avec le Conseil, et de toute manière ce changement ne concernait qu'une très faible part de la production législative de la Communauté.

46. A cet égard, la requérante fait valoir que la Commission européenne des Droits de l'Homme a estimé que l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen en 1986 n'avait pas conféré au Parlement européen suffisamment de pouvoirs et fonctions pour que celui-ci pût être considéré comme un « corps législatif » (décision Tête précitée). Elle soutient que le traité de Maastricht a accru ces pouvoirs dans une mesure telle que, d'un organe de délibération et de contrôle, le Parlement européen s'est transformé en un organe assumant, en partie tout au moins, les pouvoirs et fonctions qui incombent aux corps législatifs nationaux que vise l'article 3 du Protocole n° 1. Les Hautes Parties contractantes se seraient engagées à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. La requérante ne prend pas uniquement en considération les pouvoirs du Parlement européen résultant du traité de Maastricht, mais également ceux qu'il possédait auparavant, notamment ceux qui lui avaient été conférés par l'Acte unique européen en 1986.

47. La Commission ayant jugé l'article 3 inapplicable aux organes représentatifs supranationaux, elle ne s'est pas penchée sur ce point.

48. Pour déterminer si, aux fins de l'article 3 du Protocole n° 1, le Parlement européen doit être considéré comme le « corps législatif » de Gibraltar, ou comme une partie de ce corps, la Cour doit tenir compte de la nature *sui generis* de la Communauté européenne, laquelle ne suit pas le modèle d'une séparation plus ou moins stricte des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif que l'on trouve dans beaucoup d'Etats. De fait, le processus législatif au sein de la Communauté européenne implique la participation du Parlement européen, du Conseil et de la Commission européenne.

49. La Cour doit veiller à ce qu'un « régime politique véritablement démocratique » existe dans les territoires auxquels la Convention s'applique, et, dans ce contexte, elle doit avoir égard non seulement aux pouvoirs strictement législatifs d'un organe donné, mais également au rôle joué par celui-ci dans l'ensemble du processus législatif.

50. Depuis le traité de Maastricht, les pouvoirs du Parlement européen ne sont plus qualifiés de pouvoirs « de délibération et de contrôle ». La suppression de ces termes doit être considérée comme attestant que le Parlement européen n'est plus un organe purement consultatif, mais est devenu un organe appelé à jouer un rôle déterminant dans le processus législatif communautaire. La modification de l'article 137 du traité CE ne saurait toutefois passer pour davantage qu'une indication de l'intention des auteurs du traité de Maastricht. Ce n'est qu'en examinant les pouvoirs effectifs du Parlement européen dans le contexte de l'ensemble du processus législatif en vigueur au sein de la Communauté européenne que la Cour peut déterminer si le Parlement européen agit comme « corps législatif », ou comme partie d'un tel corps, à Gibraltar.

51. Le rôle du Parlement européen dans le processus législatif communautaire dépend des questions traitées (paragraphe 15-16 ci-dessus).

Lorsqu'il s'agit d'adopter un règlement ou une directive dans le cadre de la procédure de consultation (par exemple au titre des articles 99 ou 100 du traité CE), il peut y avoir, suivant la disposition concernée, obligation de consulter le Parlement européen. En pareil cas, le Parlement européen ne joue qu'un rôle limité. Lorsque le traité CE exige que soit suivie la procédure décrite à l'article 189 C, le Conseil unanime peut passer outre à l'avis formulé par le Parlement européen sur une question. Là où le traité CE exige que la procédure décrite à l'article 189 B soit suivie, en revanche, le Conseil ne peut adopter aucune mesure contre la volonté du Parlement européen. Enfin, là où la procédure « d'avis conforme » (visée au premier paragraphe de l'article 138 B du traité CE) est utilisée, notamment pour l'adhésion de nouveaux Etats membres et pour la conclusion de certains types d'accords internationaux, le consentement du Parlement européen est requis pour qu'une mesure puisse être adoptée.

Outre cette participation à l'adoption de textes législatifs, le Parlement européen est investi de fonctions en rapport avec la mise en place et le renvoi de la Commission européenne. C'est ainsi qu'il possède un pouvoir de censurer la Commission européenne qui peut aboutir à ce que les membres de celle-ci doivent abandonner collectivement leurs fonctions (article 144) ; la nomination des membres de la Commission européenne est soumise à un vote d'approbation du Parlement européen (article 158) ; le budget communautaire ne peut être adopté sans l'accord du Parlement européen (article 203) ; le Parlement européen donne décharge à la Commission européenne sur l'exécution du budget, matière dans laquelle il exerce des pouvoirs de contrôle sur ledit organe (article 206).

De plus, si le Parlement européen ne possède pas formellement un droit d'initiative en matière législative, il a le droit d'inviter la Commission européenne à lui soumettre des propositions sur des questions qui lui paraissent nécessiter l'élaboration d'un acte communautaire (article 138 B).

52. Quant au contexte dans lequel le Parlement européen fonctionne, la Cour estime que cet organe est l'instrument principal du contrôle démocratique et de la responsabilité politique dans le système communautaire. Légitimé par son élection au suffrage universel direct, le Parlement européen doit être considéré, quelles que soient ses limites, comme la partie de la structure de la Communauté européenne qui reflète le mieux le souci d'assurer au sein de celle-ci un « régime politique véritablement démocratique ».

53. Même compte tenu du fait que Gibraltar se trouve exclu de certains domaines de l'activité communautaire (paragraphe 12 ci-dessus), il demeure des secteurs importants où cette activité a un impact direct à Gibraltar. De surcroît, ainsi que la requérante le fait observer, les mesures prises au titre de l'article 189 B du traité CE et qui touchent Gibraltar ont trait à des questions importantes telles que la sécurité routière, la protection des consommateurs, la pollution atmosphérique due aux émissions provenant de véhicules à moteur et l'ensemble des mesures relatives à l'achèvement du marché intérieur.

54. La Cour estime en conséquence que le Parlement européen se trouve suffisamment associé au processus législatif spécifique conduisant à l'adoption d'actes au titre des articles 189 B et 189 C du traité CE, ainsi qu'au contrôle démocratique général des activités de la Communauté européenne, pour que l'on puisse considérer qu'il constitue une partie du « corps législatif » de Gibraltar aux fins de l'article 3 du Protocole n° 1.

D. L'application de l'article 56 de la Convention au cas d'espèce

55. L'article 56 §§ 1 et 3 de la Convention est ainsi libellé :

« 1. Tout Etat peut, au moment de la ratification ou à tout autre moment par la suite, déclarer, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, que la (...) Convention s'appliquera, sous réserve du paragraphe 4 du présent article, à tous les territoires ou à l'un quelconque des territoires dont il assure les relations internationales.

(...)

3. Dans lesdits territoires les dispositions de la (...) Convention seront appliquées en tenant compte des nécessités locales. »

56. Le Gouvernement note, sans exciper formellement de ce point, que deux membres de la Commission ont mis en exergue la situation constitutionnelle de Gibraltar, qui est celle d'un territoire dépendant du Royaume-Uni, dans le contexte de l'article 56 (anciennement 63) de la Convention.

57. La requérante estime que les « nécessités locales » visées à l'article 56 § 3 de la Convention ne sauraient être interprétées comme restreignant l'application de l'article 3 du Protocole n° 1 en l'espèce.

58. Ayant jugé l'article 3 inapplicable pour d'autres motifs, la Commission ne s'est pas penchée sur ce point. Deux de ses membres ont quant à eux estimé, dans des opinions séparées concordantes, que l'article 56 de la Convention avait un rôle à jouer en l'espèce.

59. La Cour rappelle que, dans l'arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978 (série A n° 26, pp. 18-19, § 38), elle a jugé que, pour que l'article (anciennement) 63 puisse s'appliquer, il faut « la preuve décisive et manifeste d'une nécessité ». Les nécessités locales, lorsqu'elles renvoient au statut juridique particulier d'un territoire, doivent revêtir un caractère impérieux pour justifier l'application de l'article 56 de la Convention. En l'espèce, le Gouvernement ne soutient pas que le statut de Gibraltar soit tel qu'il faille admettre l'existence de « nécessités locales » de nature à limiter l'application de la Convention, et la Cour ne décèle aucun élément faisant apparaître pareilles nécessités.

E. Le fait de ne pas organiser d'élections au Parlement européen à Gibraltar en 1994 était-il compatible avec l'article 3 du Protocole n° 1 ?

60. Le Gouvernement soutient que, même si l'article 3 du Protocole n° 1 devait être déclaré applicable au Parlement européen, il ne pourrait l'avoir violé par cela seul qu'il n'a pas organisé d'élections à Gibraltar en 1994, cette matière relevant de la marge d'appréciation de l'Etat. Il fait observer que, lors des élections de 1994, le Royaume-Uni a eu recours au scrutin majoritaire uninominal à un tour. Le processus électoral se serait trouvé faussé si l'on avait érigé Gibraltar en circonscription distincte, puisque Gibraltar compte environ 30 000 habitants, soit moins de 5 % de la population moyenne des circonscriptions définies au Royaume-Uni pour les élections au Parlement européen. L'option consistant à retracer les limites des circonscriptions de manière à intégrer Gibraltar dans une nouvelle circonscription ou dans une circonscription existante n'était pas davantage envisageable, dès lors que Gibraltar ne faisait pas partie du Royaume-Uni et n'avait pas de liens solides – historiques ou autres – avec quelque circonscription britannique que ce soit.

61. La requérante se plaint d'avoir été entièrement privée du droit de vote aux élections de 1994. Elle soutient que la protection des droits fondamentaux ne peut dépendre de la question de savoir s'il existe des solutions pratiques permettant d'abandonner le système en vigueur.

62. Ayant conclu à l'inapplicabilité de l'article 3 du Protocole n° 1, la Commission n'a pas examiné le point de savoir si le fait de ne pas organiser d'élections à Gibraltar était compatible avec cette disposition.

63. La Cour rappelle que les droits consacrés par l'article 3 du Protocole n° 1 ne sont pas absolus mais sujets à restrictions. Les Etats contractants jouissent d'une ample marge d'appréciation pour entourer le droit de vote de conditions, mais il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences 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. Ces conditions ne doivent pas, en particulier, contrecarrer « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif » (arrêt Mathieu-Mohin et Clerfayt précité, p. 23, § 52).

64. La Cour précise d'emblée que le choix du mode de scrutin au travers duquel la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif est assurée – représentation proportionnelle, scrutin majoritaire ou autre – est une question pour laquelle chaque Etat jouit d'une ample marge d'appréciation. Dans le cas présent, toutefois, la requérante, en sa qualité de résidente de Gibraltar, s'est vue privée de toute possibilité d'exprimer son opinion sur le choix des membres du Parlement européen. Sa situation n'est pas la même que celle d'une personne qui ne peut participer à des élections au motif qu'elle réside en dehors du ressort concerné : pareille personne peut passer pour avoir affaibli le lien existant entre elle et ledit ressort. En l'espèce, la Cour a jugé (paragraphe 34 ci-dessus) que la législation communautaire fait partie du droit de Gibraltar et que la requérante en ressent directement les effets.

65. Dans ces conditions, il a été porté atteinte à l'essence même du droit de vote tel que le garantit à la requérante l'article 3 du Protocole n° 1.

Il en résulte qu'il y a eu violation de cette disposition.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 3 DU PROTOCOLE N° 1

66. La requérante allègue de surcroît qu'en sa qualité de résidente de Gibraltar elle a été victime d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention, aux termes duquel :

« 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. »

67. Le Gouvernement ne s'est pas exprimé séparément sur ce grief.

68. Eu égard à sa conclusion ci-dessus selon laquelle il y a eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1 considéré isolément, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 14.

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

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

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

A. Frais et dépens

70. La requérante ne sollicite pas d'indemnité pour dommage au titre de l'article 41 mais réclame le remboursement de ses frais et dépens devant la Cour, qu'elle chiffre à 760 000 francs français (FRF) et à 10 955 livres sterling (GBP), la somme de 760 000 FRF correspondant aux honoraires et frais de son représentant (750 heures à 1 000 FRF l'heure) et à 10 000 FRF de débours, et la somme de 10 955 GBP correspondant aux honoraires et frais des *solicitors* engagés à Gibraltar. Elle revendique également 6 976 FRF et 1 151,50 GBP pour frais de voyage.

Le Gouvernement considère que le nombre total d'heures pour lesquelles le représentant principal du requérant demande à être payé devrait être réduit de moitié environ et que les frais afférents aux services prêtés par les *solicitors* à Gibraltar n'auraient pas dû dépasser un tiers des sommes réclamées. Le Gouvernement conteste aussi une partie des frais de voyage.

71. A la lumière des critères se dégageant de sa jurisprudence, la Cour estime, en équité, que la requérante doit se voir accorder la somme de 45 000 GBP, dont il y a lieu de déduire 18 510 FRF, déjà versés par la voie de l'assistance judiciaire pour les honoraires et les frais de voyage et de subsistance exposés devant la Cour.

B. Intérêts moratoires

72. D'après les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable au Royaume-Uni à la date d'adoption du présent arrêt est de 7,5 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1 ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il ne s'impose pas d'examiner le grief fondé sur l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 ;

3. *Dit*, à l'unanimité,
- a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, pour frais et dépens, 45 000 (quarante-cinq mille) livres sterling, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins 18 510 (dix-huit mille cinq cent dix) francs français à convertir en livres sterling au taux applicable à la date de prononcé du présent arrêt ;
 - b) que cette somme sera à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
4. *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 18 février 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Maud DE BOER-BUQUICCHIO
Greffière adjointe

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente commune à Sir John Freeland et M. Jungwiert.

L.W.
M.B.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE À Sir John FREELAND ET M. JUNGWIERT, JUGES

(Traduction)

1. Nous avons voté contre le constat d'une violation de l'article 3 du Protocole n° 1, essentiellement pour les raisons qui suivent.

2. Nous tenons à préciser, avant d'entrer dans le vif du sujet, que nous avons été largement influencés par l'idée selon laquelle la Cour devrait faire preuve d'une retenue particulière lorsque, comme en l'espèce, elle est appelée à se prononcer sur des actes adoptés par la Communauté européenne ou en conséquence de ses exigences, spécialement lorsqu'ils ont trait à une question aussi intimement liée au fonctionnement de la Communauté que ne le sont les élections à l'un des organes constitutionnels de celle-ci.

3. Quant à l'interprétation à donner à l'article 3 du Protocole n° 1, nous avons considéré qu'elle devait largement s'inspirer de l'avis exprimé par la Commission, à la majorité substantielle de onze voix contre six, selon lequel « le rôle de l'article 3 est d'assurer qu'aient lieu à des intervalles réguliers des élections aux assemblées législatives, nationales ou locales ». Il s'agit là, en effet, et les Travaux préparatoires le confirment, d'une idée qui se situe dans le droit fil de l'intention des auteurs du Protocole (qui, il convient de le rappeler, ont œuvré à une époque où la moitié environ des pays d'Europe – dont plusieurs d'Europe occidentale – étaient privés d'élections libres). De surcroît, en limitant le champ d'application de ladite clause aux organes relevant des affaires internes des Etats, et en excluant tous organes représentatifs supranationaux, elle évite l'incertitude et le côté déplaisant d'une analyse extérieure des caractéristiques de pareils organes, qui, l'expérience l'a prouvé, ont toutes les chances de n'être ni simples ni statiques.

4. Si, toutefois, il peut se justifier, sur la base du principe maintes fois affirmé selon lequel « la Convention est un instrument vivant qui doit s'interpréter à la lumière des conditions actuelles », d'inclure dans le domaine de l'article 3 du Protocole un organe que n'avaient manifestement pas envisagé les auteurs de l'instrument, ne fût-ce que parce que cet organe n'existait pas à l'époque, il s'impose d'examiner la question de savoir si l'organe concerné peut, à proprement parler, être considéré comme « le corps législatif » (c'est nous qui soulignons) visé par ledit article. Cette question en fait surgir deux autres. Premièrement, l'organe en question constitue-t-il véritablement un corps législatif ? Deuxièmement, s'agit-il du corps législatif de l'Etat ou du corps législatif du territoire visé, c'est-à-dire, en l'espèce, de Gibraltar ?

5. Quant à la première de ces questions, il résulte de la notion même de « corps législatif » que l'organe concerné doit avoir l'initiative législative et

le pouvoir d'adopter des lois (sous réserve, dans le cas de certaines constitutions nationales, de l'exigence d'une approbation par le chef de l'Etat). Faute de ce pouvoir, le fait que l'organe en cause ait d'autres prérogatives, souvent exercées par des corps législatifs nationaux (par exemple, en matière de censure de l'exécutif ou en matière budgétaire), ne suffit pas pour combler cette lacune. L'existence de telles prérogatives peut contribuer à justifier que l'on définisse l'organe en question comme un parlement, de même qu'à renforcer le rôle de celui-ci dans la promotion d'un « régime politique véritablement démocratique ». Mais ce n'est pas parce que l'organe concerné est ainsi désigné et exerce un tel rôle qu'il doit forcément être qualifié de « corps législatif ». Encore faut-il pour cela qu'il possède lui-même le pouvoir législatif nécessaire.

6. A l'exception, sans pertinence pour la présente espèce, du vestige de pouvoir que lui confère l'article 95 § 3 du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, le Parlement européen n'a pas l'initiative législative ni le pouvoir d'adopter des lois. Même dans le cadre de la procédure dite de codécision (article 189 B) introduite par le traité de Maastricht (procédure à laquelle la requérante a attaché beaucoup d'importance), si le Parlement européen peut influencer sur le contenu d'actes communautaires et bloquer des actes auxquels il s'oppose, il n'a ni le droit d'adopter lui-même des actes, ni le pouvoir de contraindre le Conseil à adopter des actes dont il ne veut pas. La procédure en cause ne confère pas davantage au Parlement le pouvoir d'exercer lui-même l'initiative législative.

7. Dès lors, même si, comme il est dit au paragraphe 50 de l'arrêt, la suppression par le traité de Maastricht des termes « de délibération et de contrôle », qui servaient auparavant à qualifier les pouvoirs du Parlement européen, « doit être considérée comme attestant que le Parlement européen n'est plus un organe purement consultatif, mais est devenu un organe appelé à jouer un rôle déterminant dans le processus législatif communautaire », dans l'état actuel des choses (qui n'est pas différent de celui qui régnait à l'époque des élections de 1994), ce parlement n'a pas, d'après nous, atteint un stade où il pourrait légitimement être considéré comme un corps législatif. Pour emprunter les termes utilisés par le professeur Dashwood dans son discours inaugural prononcé à l'université de Cambridge en novembre 1995. « la Communauté n'a pas de corps législatif mais un processus législatif dans le cadre duquel les différentes institutions politiques ont des rôles distincts à jouer ». En fait, des institutions de la Communauté c'est le Conseil des ministres qui exerce les fonctions qui se rapprochent le plus de celles des corps législatifs nationaux.

8. Si la nécessité était apparue d'examiner si, partant de l'hypothèse qu'il serait à proprement parler un corps législatif, le Parlement européen remplit les conditions pour être qualifié de « corps législatif » de Gibraltar au sens de l'article 3 du Protocole n° 1, rendant ainsi nécessaire à Gibraltar

la tenue d'élections au Parlement européen aussi bien qu'à la Chambre de l'assemblée locale, nous aurions été influencés en sens contraire par l'exclusion de Gibraltar de certaines parties substantielles du traité CE et par le caractère limité des domaines relevant de la compétence de la Communauté où le Parlement a un rôle important à jouer (il ne joue pas un tel rôle dans les domaines de la politique étrangère et de la sécurité, de la justice et des affaires intérieures, dans la mise en œuvre de la politique commerciale commune, dans la négociation d'accords commerciaux avec d'autres Etats ou organisations internationales, ou encore dans le domaine de l'Union économique et monétaire). Nous aurions de même été influencés par le petit nombre de mesures adoptées au titre de la procédure décrite à l'article 189 B qui s'appliquent à Gibraltar. Mais eu égard à la réponse négative que nous avons donnée à la question de savoir si le Parlement européen remplit les conditions pour être considéré comme un corps législatif, nous n'avons pas à nous prononcer sur la seconde question.

9. Nous ajouterons simplement que, pour le dire en termes modérés, nous apercevons une certaine incongruité dans la condamnation du Royaume-Uni pour manquement aux obligations découlant de l'article 3 du Protocole n° 1, alors que l'exclusion du droit de suffrage opérée de manière multilatérale par la Décision et l'Acte de 1976 – et, en particulier, par l'annexe II à l'Acte – était à l'époque parfaitement compatible avec ces obligations (car nul ne pourrait voir dans l'Assemblée de l'époque un corps législatif), qu'à aucune époque ultérieure il n'a été possible au Royaume-Uni de modifier unilatéralement la situation de manière à étendre le droit de suffrage à Gibraltar, et que pareille modification requerrait l'accord de l'ensemble des Etats membres de la Communauté (dont un est en conflit avec le Royaume-Uni au sujet de la souveraineté sur Gibraltar).

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 29 octobre 1997)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

MM. S. TRECHSEL, *président*,
E. BUSUTTIL,
A. WEITZEL,
J.-C. SOYER,
H.G. SCHERMERS,
F. MARTÍNEZ,
C.L. ROZAKIS,
L. LOUCAIDES,
J.-C. GEUS,
M.P. PELLONPÄÄ,
M.A. NOWICKI,
B. CONFORTI,
N. BRATZA,
J. MUCHA,
C. BIRSAN,
P. LORENZEN,
K. HERNDL,
et M. M. DE SALVIA, *secrétaire*.]

1. Traduction ; texte anglais original.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

A. Grief déclaré recevable

24. La Commission a retenu le grief de la requérante relatif à l'impossibilité pour elle de voter à Gibraltar lors des élections au Parlement européen.

B. Points en litige

25. Il s'agit en l'espèce de déterminer :

- s'il y a eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention, et
- s'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1.

C. Quant à l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention

26. L'article 3 du Protocole n° 1 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. »

27. Le Gouvernement soutient que la Commission n'est pas compétente pour connaître de la présente requête et, à titre subsidiaire, que le grief de la requérante échappe au domaine de l'article 3 du Protocole n° 1. Le Gouvernement fonde sa thèse sur trois arguments principaux.

28. a) Le premier consiste à dire que l'acte ayant permis l'élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct et l'annexe ayant limité son applicabilité au Royaume-Uni échappent à l'ordre juridique de la Communauté européenne et ne peuvent en conséquence faire l'objet d'un contrôle par les organes de la Convention.

29. Quant à l'annexe II, le Gouvernement fait observer qu'elle fait partie intégrante de l'acte, à la différence de la déclaration allemande annexée à l'acte, laquelle revêtait un caractère unilatéral et pouvait être (et d'ailleurs elle le fut) modifiée unilatéralement par l'Allemagne, et que tout amendement à l'annexe nécessiterait l'accord de l'ensemble des Etats membres de l'Union. Le fait que Gibraltar soit exclu des élections au Parlement européen résulte dès lors d'un acte non susceptible d'engager la responsabilité du Royaume-Uni au titre de la Convention.

30. Quant à l'acte lui-même, le Gouvernement souligne que, bien qu'il ait été annexé à une décision du Conseil et ait valeur de traité communautaire, il s'agit d'un traité d'une nature particulière. Cette nature spéciale procède à la fois de l'origine du traité – l'obligation contenue à l'article 138 § 3 CE d'élaborer des règles appropriées pour les élections au Parlement européen – et du fait que la décision à laquelle l'acte se trouve

annexé exige la notification au Conseil de l'accomplissement des procédures requises pour son adoption. En conséquence, l'acte proprement dit n'est pas un traité international ordinaire susceptible d'engager la responsabilité du Royaume-Uni au titre de la Convention, mais il fait partie du droit de la Communauté européenne, qui constitue un ordre juridique distinct pour lequel le Royaume-Uni ne saurait assumer aucune responsabilité au titre de la Convention.

31. D'après le Gouvernement, le fait que la Commission n'ait pas compétence pour examiner ces questions trouve une illustration dans le débat de l'adhésion de la Communauté à la Convention : c'est bien parce que les actes communautaires ne sont pas susceptibles d'un contrôle par les organes de la Convention que l'adhésion de la Communauté en tant que telle à la Convention a été envisagée. Tant que pareille adhésion ne sera pas devenue réalité, les actes communautaires ne pourront être contrôlés par les organes de la Convention.

32. A cet égard, le Gouvernement ajoute qu'il ne fait aucun doute qu'à l'époque de l'acte portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct (ci-après : l'acte relatif aux élections directes), le Parlement (qui à l'époque portait le nom d'Assemblée) européen n'était pas un corps législatif au sens de l'article 3 du Protocole n° 1, et, même à retenir l'analyse de la requérante, il convient de noter que, depuis lors, le Gouvernement n'a accompli aucun acte précis susceptible d'engager la responsabilité du Royaume-Uni au titre de la Convention.

33. b) Le second argument du Gouvernement est que le Parlement européen ne constitue pas un « corps législatif », au sens de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention, de sorte que cette disposition serait de toute manière inapplicable.

34. Soucieux de fournir une définition pratique du « corps législatif » visé à l'article 3 du Protocole n° 1, le Gouvernement considère qu'un corps législatif possède normalement les deux caractéristiques suivantes : le pouvoir d'initiative en matière législative et le pouvoir d'adopter des textes législatifs. Dans l'ordre juridique communautaire, c'est le Conseil des Ministres qui correspond le plus étroitement à un « corps législatif » au sens où on l'entend au niveau national.

35. Pour le Gouvernement, les seuls pouvoirs législatifs au sens strict que détienne le Parlement européen sont les pouvoirs contenus à l'article 95 § 3 du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), qui habilite le Parlement à adopter lui-même, à une majorité des trois-quarts des voix émises, certains amendements mineurs aux pouvoirs qui sont ceux de la Commission dans le secteur du charbon et de l'acier. Apparemment, en désuétude depuis 1960, ces pouvoirs ont été jugés négligeables par la Commission dans l'affaire Alliance des Belges (requête n° 8612/79, décision du 10 mai 1979, Décisions et rapports (DR) 15, p. 259).

36. L'article 138 B du traité CE définit le rôle du Parlement de la manière suivante : le Parlement européen « participe au processus conduisant à l'adoption des actes communautaires », cette participation ne comportant ni un droit d'initiative ni le pouvoir d'adopter de manière autonome des actes législatifs.

37. Quant au droit d'initiative en matière législative, le Gouvernement fait observer que l'article 138 B prévoit seulement que le Parlement européen peut demander à la Commission de soumettre toute opposition appropriée sur les questions qui lui paraissent nécessiter l'élaboration d'un acte communautaire. Pareille disposition ne fait qu'accroître le rôle essentiel de la Commission en matière de proposition de textes législatifs nouveaux.

38. Quant au droit d'adopter des actes législatifs, le Gouvernement rappelle qu'il y a de larges domaines de l'activité de l'Union européenne dans lesquels le Parlement européen ne joue aucun rôle significatif : en particulier, il ne joue aucun rôle dans la mise en œuvre de la politique commerciale commune et ne joue qu'un rôle marginal dans le domaine de l'Union économique et monétaire. Par ailleurs, le Parlement européen ne détient jamais un pouvoir indépendant d'adopter des actes législatifs : il peut tout au plus exercer une influence sur le contenu de certains actes législatifs ou bloquer leur adoption. Seule la procédure prévue à l'article 189 B est nouvelle par rapport à la dernière fois où la Commission a eu à se pencher sur des questions relatives au Parlement européen (affaire Tête c. France, requête n° 11123/84, décision du 9 décembre 1987, DR 54, p. 52). La procédure prévue à l'article 189 B ne fait que transformer en un pouvoir de veto unilatéral ce qui était auparavant un pouvoir de veto ne pouvant être exercé qu'avec l'un quelconque des Etats membres siégeant au Conseil. Toutefois, la procédure de l'article 189 B n'est elle-même utilisée qu'en des domaines limités et il n'y est recouru que relativement rarement.

39. c) Le Gouvernement soutient qu'en tout état de cause le Parlement européen ne constitue pas, à Gibraltar, un « corps législatif » au sens de la Convention, ni une partie de pareil corps législatif, les mots « corps législatif » figurant à l'article 3 du Protocole n° 1 devant être interprétés comme visant le corps législatif de chaque Partie contractante et non des organes des organisations supranationales telle la Communauté.

40. Le Gouvernement considère que la question de savoir si le Parlement européen peut être réputé faire partie du corps législatif national (ce qui rendrait l'article 3 du Protocole n° 1 applicable) a toujours été laissée ouverte par la Commission dans sa jurisprudence. Il ajoute que les Etats membres ne peuvent passer pour avoir délégué leurs pouvoirs de légiférer au Parlement européen puisque celui-ci, en tant qu'institution de la Communauté, opère dans le cadre de l'ordre juridique communautaire et non dans le cadre de l'ordre juridique propre à chacun des Etats membres.

41. De surcroît, Gibraltar échappe au champ d'application de domaines considérables du droit des Communautés européennes : il ne fait pas partie

du territoire douanier, il est traité comme un pays tiers aux fins de la politique commerciale commune, il est exclu du marché commun de l'agriculture et du commerce des produits agricoles et il est dispensé d'appliquer les règles communautaires en matière de taxe sur la valeur ajoutée et de taxe sur le chiffre d'affaires. De plus, Gibraltar ne contribue pas au financement de la Communauté. Dans ces conditions, le Gouvernement estime qu'il est encore plus malaisé de considérer que le Parlement européen fait partie du corps législatif à Gibraltar que ce ne serait le cas, par exemple, au Royaume-Uni ou en France.

42. La requérante conteste chacun des trois arguments développés par le Gouvernement.

43. a) Elle s'inscrit en faux contre l'affirmation selon laquelle l'acte relatif aux élections directes et l'annexe II à cet acte échappent au domaine de compétence des organes de la Convention. Avec le Gouvernement, elle admet que l'acte en question constitue un traité mais conteste qu'il revête un caractère spécial. Pour elle, il s'agit d'un traité comme les autres et si après être devenu partie à la Convention un Etat conclut un traité qui le met dans l'impossibilité de remplir ses obligations au titre de la Convention, il lui faut assumer la responsabilité de tout manquement auxdites obligations pouvant en résulter. Elle mentionne à cet égard la décision Tête précitée.

44. Quant à l'annexe II à l'acte, la requérante souligne qu'elle a été incluse dans l'acte par l'effet d'un souhait unilatéral du Royaume-Uni, que le Royaume-Uni n'avait aucune obligation de l'ajouter, que le but réel poursuivi par lui était d'exclure les îles de la Manche et l'île de Man du champ d'application des élections au Parlement européen (car les îles de la Manche ne font pas partie de l'Union européenne, à la différence de Gibraltar), et que de surcroît rien ne l'oblige à interpréter ou à continuer d'interpréter l'annexe II d'une manière excluant Gibraltar de l'application de l'acte relatif aux élections directes.

45. La requérante rappelle que Gibraltar se trouve sous la responsabilité du Royaume-Uni dans la Communauté européenne et qu'en signant le traité portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct, le Royaume-Uni avait le pouvoir et l'obligation de donner le droit de vote aux citoyens de l'Union vivant à Gibraltar.

46. La requérante soutient que lorsqu'elle sollicita son inscription sur les listes électorales pour les élections européennes de 1994, le Parlement européen était devenu partie du corps législatif de Gibraltar du fait de l'accroissement de ses compétences qu'avait connu cet organe jusqu'au traité sur l'Union européenne, et que le Royaume-Uni est responsable de la violation de l'article 3 du Protocole n° 1 qui s'en est suivie du fait de sa déclaration étendant le champ d'application de la Convention à Gibraltar. Elle n'admet pas que le fait que le Parlement européen ne fût pas un corps législatif en 1976, époque où fut adopté l'acte relatif aux élections directes, puisse influencer sur la question de la responsabilité du gouvernement

britannique au titre de la Convention, et elle fait observer que l'assemblée de la Région et de la Communauté flamandes n'existait pas, elle non plus, à l'époque où la Belgique avait ratifié le Protocole n° 1 (arrêt Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique du 2 mars 1987, série A n° 113).

47. b) Pour réfuter le deuxième argument du Gouvernement, la requérante invoque une nouvelle fois la jurisprudence des organes de la Convention. Elle souligne que s'il est vrai que la Commission a toujours laissé ouverte la question de savoir si le Parlement européen constitue un « corps législatif » au sens de l'article 3 du Protocole n° 1, elle a toujours parlé du Parlement européen comme ne constituant « pas encore » un corps législatif. De surcroît, la Commission a dit à plusieurs reprises qu'« on ne saurait (...) admettre que, par le biais de transferts de compétences, les Hautes Parties contractantes puissent soustraire des matières normalement visées par la Convention aux garanties qui y sont édictées » (décision Tête précitée). A la lumière de cette jurisprudence, la requérante considère que la Commission a elle-même reconnu la possibilité que le Parlement européen devienne, s'il acquiert des pouvoirs suffisants, un « corps législatif » au sens de l'article 3 du Protocole n° 1. Elle soutient que, indépendamment du point de savoir si la Commission a eu raison de conclure que même après l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen le Parlement européen n'était toujours pas un « corps législatif », les doutes à cet égard ont été balayés par les changements fondamentaux opérés dans les pouvoirs du Parlement par le Traité sur l'Union européenne.

48. c) La requérante estime qu'il est manifeste que le Parlement européen constitue le « corps législatif » ou une partie du corps législatif de Gibraltar aux fins de l'article 3 du Protocole n° 1.

49. Elle a calculé qu'en 1995 un tiers environ de l'ensemble des actes législatifs adoptés par les autorités de Gibraltar l'avaient été en conséquence directe de l'appartenance de Gibraltar à l'Union européenne, cette proportion étant particulièrement importante du fait qu'il y a relativement peu de législation interne dans une petite communauté tel Gibraltar.

50. En ce qui concerne plus particulièrement la procédure prévue à l'article 189 B du Traité sur l'Union européenne, la requérante met en exergue, à titre d'exemple, les directives sur l'assurance (qui accroissent, pour les assureurs agréés de Gibraltar, les possibilités d'accès au marché européen), sur les systèmes de garantie de dépôt (qui augmentent la confiance des investisseurs dans les institutions de crédit agréées à Gibraltar), sur la protection des données, sur les métiers récréatifs (deux nouvelles entreprises ont été créées dans ce domaine), et sur les normes en matière de livraison d'essence.

51. La Commission rappelle tout d'abord que la Convention s'applique à Gibraltar en vertu de déclarations faites par le Royaume-Uni au titre de l'article 63 de la Convention, la plus récente datant du 3 avril 1984. Le Protocole n° 1 à la Convention s'applique à Gibraltar en vertu d'une

déclaration faite par le Royaume-Uni le 25 février 1988 au titre de l'article 4 du Protocole n° 1. Les recours individuels sont autorisés en rapport avec le Protocole n° 1 en vertu de déclarations faites par le Royaume-Uni au titre de l'article 25 de la Convention et qui s'appliquent au Protocole conformément à l'article 5 de celui-ci. En conséquence, la Commission a compétence, en ce qui concerne Gibraltar, pour examiner les recours individuels fondés sur le Protocole n° 1 et dirigés contre le Royaume-Uni.

52. Il convient d'examiner tout d'abord la question de savoir si le Parlement européen peut être considéré comme un « corps législatif » au sens de l'article 3 du Protocole n° 1 et, dans l'affirmative, s'il peut adéquatement passer pour constituer « le corps législatif » de Gibraltar aux fins de cette disposition.

53. La Commission rappelle que le statut du Parlement européen au regard de l'article 3 du Protocole a été examiné par la Commission dans sa jurisprudence antérieure.

54. Dans l'affaire *Lindsay et autres c. Royaume-Uni* (requête n° 8364/78, décision du 8 mars 1979, DR 15, p. 247), qui concernait le système de vote adopté pour l'Irlande du Nord dans la loi de 1978 relative aux élections à l'Assemblée européenne, lequel différait de celui prévu pour le restant du Royaume-Uni, la Commission releva qu'il ressortait du libellé de l'article 3 du Protocole n° 1 que c'étaient les corps législatifs nationaux qu'avaient eus à l'esprit les auteurs de l'instrument lorsque l'article avait été rédigé. La Commission n'en avait pas moins ajouté que ce fait n'excluait pas que l'évolution des Communautés européennes pût contraindre les Hautes Parties contractantes à reconnaître le droit garanti par ledit article « à l'égard de nouveaux organes représentatifs assumant en partie les pouvoirs et fonctions des corps législatifs nationaux ». La Commission avait toutefois considéré (sans trancher la question de manière définitive) qu'à l'époque (en 1979), le Parlement européen n'exerçait pas le pouvoir législatif au sens strict, exception faite des dispositions de l'article 95 § 3 du traité CECA : il constituait, aux yeux de la Commission, un organe consultatif en matière législative et exerçait certains pouvoirs budgétaires et de contrôle.

55. Dans l'affaire *Alliance des Belges de la Communauté européenne c. Belgique* précitée, tranchée deux mois plus tard, en mai 1979, et qui concernait des conditions de résidence pour pouvoir voter aux élections directes au Parlement européen, la Commission considéra que le Parlement n'exerçait pas le pouvoir législatif au sens strict mais conclut qu'en tout état de cause les conditions de résidence n'étaient pas incompatibles avec l'article 3.

56. Dans les affaires *Tête c. France* précitée et *Fournier c. France* (requête n° 11406/85, décision du 10 mars 1988, DR 55, p. 130), toutes deux examinées après l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen, qui attribuait des pouvoirs supplémentaires au Parlement européen, la Commission a eu à se prononcer sur la compatibilité avec l'article 3 du

Protocole n° 1 de diverses dispositions de droit français régissant l'élection des représentants français au Parlement européen. Après s'être référée à sa décision dans l'affaire Alliance des Belges ainsi qu'au raisonnement qui la sous-tendait, la Commission fit observer que le rôle du Parlement s'était accru depuis cette décision, notamment du fait de l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen. Elle n'en estima pas moins que le Parlement européen ne constituait pas encore un « corps législatif » au sens ordinaire du terme, tout en déclarant la requête irrecevable pour divers motifs. Dans l'affaire André c. France (requête n° 27759/93, décision du 18 octobre 1995, non publiée), la Commission laissa ouverte la question du statut du Parlement européen, la requête étant irrecevable pour d'autres motifs.

57. Depuis la dernière fois où la Commission a examiné la question du statut du Parlement européen, le Traité sur l'Union européenne est entré en vigueur. Ce traité a donné de nouvelles compétences au Parlement européen. En particulier, il a supprimé les termes « de délibération et de contrôle » qui figuraient à l'article 137 du traité CE et qui qualifiaient les pouvoirs du Parlement, mais il a en outre introduit la nouvelle procédure de l'article 189 B du traité, qui confère au Parlement un pouvoir de codécision qui s'ajoute aux pouvoirs qu'il pouvait exercer auparavant au travers des procédures de consultation et de coopération.

58. Le Gouvernement soutient que les dispositions de l'article 189 B ne représentent qu'un développement modeste de la procédure de coopération sur laquelle la Commission s'était penchée dans l'affaire Tête c. France, puisqu'elle ne fait qu'étendre le pouvoir de veto du Parlement. D'après lui, la nouvelle procédure n'attribue pas au Parlement le droit d'adopter seul des actes législatifs, ni même celui d'obliger le Conseil à adopter une mesure dont il ne veut pas. La procédure de l'article 189 B ne conférerait pas non plus au Parlement un pouvoir d'initiative en matière législative. Le Gouvernement souligne de surcroît que le Parlement européen ne joue aucun rôle ou ne joue qu'un rôle très limité dans certains des domaines les plus importants des traités communautaires, notamment la politique commerciale commune et l'Union économique et monétaire.

59. La requérante soutient que les arguments du Gouvernement minorent l'impact et l'importance des pouvoirs législatifs supplémentaires conférés au Parlement par le Traité sur l'Union européenne. Elle fait observer que la procédure de l'article 189 B s'applique dans quatorze domaines de la législation communautaire, et notamment dans ceux de l'harmonisation du marché interne, du droit d'établissement et de la libre prestation de services. Dans le domaine législatif couvert par l'article 189 B, le Parlement européen n'a pas seulement reçu un pouvoir effectif et unilatéral de veto sur lequel même une décision unanime du Conseil ne peut l'emporter : la procédure envisage la pleine participation du Parlement à l'élaboration de la législation communautaire et dans la détermination de son contenu, tant de manière directe qu'au travers du nouveau comité de conciliation, au sein

duquel le Parlement est représenté à parité avec le Conseil. De surcroît, ainsi que la requérante le fait observer, le Parlement européen est doté d'autres pouvoirs (il exerce notamment un rôle sur l'adoption et la mise en œuvre du budget et sur la désignation des membres de la Commission, qu'il peut censurer collectivement) qui sont des attributs ordinaires des corps législatifs nationaux.

60. La Commission estime que l'ajout aux pouvoirs que détenait jusque-là le Parlement européen d'un droit formel de codécision dans des domaines législatifs importants constitue une évolution significative. Toutefois, pour les raisons qui se trouvent énumérées ci-dessous, la Commission n'a pas à décider de manière définitive si le Parlement européen se trouve déjà doté de suffisamment de pouvoirs et fonctions normalement exercés par les corps législatifs nationaux pour qu'on puisse le considérer comme un corps législatif au sens ordinaire de ce terme.

61. Bien que, comme on l'a noté ci-dessus, la Commission se soit penchée dans plusieurs affaires antérieures sur les pouvoirs et fonctions du Parlement européen dans le contexte d'un grief fondé sur l'article 3 du Protocole n° 1, elle n'a jamais statué de manière définitive sur la question de savoir si les termes « le corps législatif » qui figurent dans ledit article peuvent s'étendre au-delà des corps législatifs nationaux, de manière à inclure des organes supranationaux exerçant des fonctions dans un processus législatif ayant un impact direct au sein de l'Etat concerné. Dans la présente espèce – qui concerne un grief relatif à l'absence complète d'élections au Parlement européen plutôt que la manière dont pareilles élections sont organisées – il y a lieu de répondre à cette question essentielle.

62. Il est vrai que, comme l'a fait observer la requérante, dans ses décisions antérieures la Commission, tout en estimant que le Parlement européen n'avait pas encore acquis suffisamment de pouvoirs législatifs pour qu'on puisse le considérer comme un corps législatif, a laissé entendre que l'article 3 du Protocole n° 1 pourrait être applicable au Parlement dans l'hypothèse où celui-ci assumerait les pouvoirs et fonctions qui sont ceux d'un corps législatif national. Elle a toutefois fait observer de surcroît que le libellé de l'article 3 montrait que c'étaient les corps législatifs nationaux que les auteurs de l'instrument avaient eus à l'esprit lorsque l'article avait été rédigé. La Commission trouve confirmation de cette analyse dans les Travaux préparatoires à la Convention. Elle rappelle en particulier que, dans son arrêt Mathieu-Mohin et Clerfayt précité, la Cour, se référant auxdits Travaux préparatoires, a noté que la disposition en cause « ne vaut que pour l'élection du « corps législatif », ou pour le moins de l'une de ses chambres s'il en compte deux ou plusieurs » (p. 23, § 53). Il apparaît donc que l'article 3 ne requiert pas plus d'un niveau d'assemblée élue, même si, lorsque la constitution interne répartit le pouvoir législatif entre les assemblées régionales et une assemblée centrale, la clause en question s'applique aux élections à l'ensemble des organes.

63. Après réexamen de ses *dicta* antérieurs, la Commission estime que juger l'article 3 du Protocole n° 1 applicable aux organes représentatifs supranationaux serait étendre sa portée au-delà de ce que fut l'intention des auteurs de l'instrument et au-delà de l'objet et du but de la disposition en cause. La Commission considère que le rôle de l'article 3 est d'assurer qu'aient lieu à des intervalles réguliers des élections aux assemblées législatives, nationales ou locales, c'est-à-dire, dans le cas de Gibraltar, à la Chambre de l'assemblée. Si la Commission admet que la législation émanant des différentes institutions de l'Union européenne, au nombre desquelles figure le Parlement européen, a un impact de plus en plus important à Gibraltar, et que pareille législation peut être transposée dans le droit interne applicable sur le territoire sans qu'il faille recourir à la Chambre de l'assemblée, elle considère que pareilles institutions non nationales ne peuvent passer pour constituer à proprement parler « le corps législatif » de Gibraltar ou une partie de ce corps législatif aux fins de l'article 3 du Protocole n° 1. En conséquence, la Commission juge cette clause inapplicable en l'espèce.

Conclusion

64. La Commission conclut, par onze voix contre six, qu'il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention.

D. Quant à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1

65. L'article 14 de la Convention est ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente 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. »

66. La requérante soutient que, du fait de son statut d'habitante de Gibraltar, elle se trouve privée du droit de vote aux élections européennes. Elle allègue également une violation de l'article 14 à cet égard dès lors que, conformément à la directive 93/109/CE du Conseil, elle a le droit de voter aux élections européennes sur n'importe quel territoire de l'Union européenne où elle réside, sauf à Gibraltar. Elle y voit une discrimination entre les citoyens de Gibraltar à cet égard.

67. La Commission rappelle sa conclusion selon laquelle le Parlement européen n'entre pas dans le champ d'application de l'article 3 du Protocole n° 1 et qu'en conséquence cette clause ne s'applique pas en l'espèce. Dans ces conditions, l'article 14, qui garantit la jouissance sans discrimination

aucune des droits et libertés reconnus dans la Convention est lui aussi inapplicable en l'espèce.

Conclusion

68. La Commission conclut, par douze voix contre cinq, qu'il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1.

E. Récapitulation

69. La Commission conclut, par onze voix contre six, qu'il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention (paragraphe 64).

70. La Commission conclut, par douze voix contre cinq, qu'il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 (paragraphe 68).

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION CONCORDANTE DE M. BUSUTTIL

(Traduction)

Je fais partie de la majorité de la Commission ayant conclu à l'absence de violation de l'article 3 du Protocole n° 1 en l'espèce, mais je fonderais la décision sur le raisonnement qui suit, plutôt que sur celui qui a été adopté par la majorité.

Si, en vertu de déclarations faites par le Royaume-Uni au titre de l'article 63 § 1 de la Convention et de l'article 4 du Protocole n° 1, la Commission a compétence, en ce qui concerne Gibraltar, pour examiner les requêtes individuelles fondées sur le Protocole n° 1 à la Convention et dirigées contre le Royaume-Uni, la Convention et ledit Protocole doivent s'appliquer à Gibraltar compte tenu des « nécessités locales ». De fait, le territoire en question doit aujourd'hui être considéré comme une sorte d'anachronisme, et les termes « corps législatif », lorsqu'il s'agit de Gibraltar, doivent être interprétés à la lumière de la structure constitutionnelle particulière applicable sur ce territoire.

Le statut constitutionnel de Gibraltar est celui d'un territoire dépendant du Royaume-Uni. Le Gouverneur est investi d'une autorité exécutive et est directement responsable des affaires étrangères, de la défense et de la sécurité intérieure, domaines dans lesquels il peut légiférer. La Chambre de l'assemblée locale est habilitée à légiférer sur des questions internes déterminées, tels les services publics, les services sociaux, le tourisme, le commerce et les affaires, mais ne peut examiner les autres questions internes sans obtenir au préalable l'accord du Gouverneur, qui conserve également le pouvoir d'opposer son veto à tout texte législatif adopté par la Chambre de l'assemblée. De surcroît, le Parlement britannique conserve concurrentement le pouvoir de légiférer pour Gibraltar, et le gouvernement britannique détient un pouvoir résiduaire de légiférer par ordonnances en Conseil.

Dans ce cadre atypique, où le pouvoir législatif est si largement diffusé à travers le spectre constitutionnel, le « corps législatif » de Gibraltar devient impossible à identifier si l'on n'interprète pas l'article 3 du Protocole n° 1 à la lumière de la clause additionnelle insérée au paragraphe 3 de l'article 63 de la Convention.

Ainsi interprété, le « corps législatif » de Gibraltar est la Chambre de l'assemblée de Gibraltar, laquelle est en substance un corps législatif local limité et tronqué, auquel l'ordonnance de 1969 sur la Constitution de Gibraltar interdit explicitement d'examiner des questions relatives à la défense ou aux relations extérieures. En même temps, l'examen des affaires internes par la Chambre peut être rendu inopérant ou invalidé par i. le Parlement britannique, ii. le gouvernement britannique et iii. le Gouverneur de Gibraltar.

Cette situation constitutionnelle, qui résulte du statut de Gibraltar, qui est celui d'un territoire dépendant du Royaume-Uni, démontre clairement que les électeurs de Gibraltar sont exclus de la participation aux affaires étrangères, européennes ou autres.

Là encore, si les organes de la Convention ont jusqu'ici laissé ouverte la question de savoir si les termes « corps législatif » figurant à l'article 3 du Protocole n° 1 s'étendent au-delà des corps législatifs nationaux de manière à inclure les organisations supranationales exerçant des fonctions législatives dans les limites d'un Etat particulier, le libellé dudit article 3 combiné avec celui de l'article 63 de la Convention apparaît limiter le terme « corps législatif » aux corps législatifs internes des Hautes Parties contractantes, ainsi qu'à ceux des territoires dont les Hautes Parties contractantes assurent les relations internationales là où une déclaration appropriée a été faite conformément à l'article 63 § 1 de la Convention. Si l'on retient pareille interprétation, le Parlement européen ne peut être considéré, à proprement parler, comme le « corps législatif » de Gibraltar, ni comme une partie de ce « corps législatif », et l'article 3 du Protocole n° 1 est par conséquent inapplicable en l'espèce.

OPINION CONCORDANTE DE M. MARTÍNEZ

Je partage les motifs exprimés dans le rapport de la Commission. Toutefois, je voudrais y ajouter ceci.

C'est en raison d'une règle de droit communautaire que l'habitant de Gibraltar ne peut participer aux élections du Parlement européen ; et j'ai beaucoup de difficultés à comprendre comment les organes de la Communauté, en agissant selon leurs compétences, peuvent engager la responsabilité d'un Etat membre au regard de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

OPINION CONCORDANTE DE M. LOUCAIDES

(Traduction)

J'estime moi aussi qu'il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention, mais je fonde cette conclusion sur des motifs qui diffèrent de ceux retenus par la majorité.

Les dispositions de la Convention ont été rendues applicables en ce qui concerne Gibraltar par l'effet d'une notification opérée au titre de l'article 63 de la Convention.

Le Gouvernement n'a pas formulé ses exceptions en excipant de l'article 63 § 3 de la Convention. J'estime cependant que ses arguments sont, en dernière analyse, fondés sur la considération selon laquelle Gibraltar ne fait pas et n'a jamais fait partie du Royaume-Uni, et que son statut de colonie de la Couronne le met dans une situation différente de celle dans laquelle se trouvent les territoires internes.

Je crois que l'article 63, dont le but était de permettre d'étendre l'application de la Convention à des territoires tel Gibraltar ne peut raisonnablement avoir été conçu pour provoquer de manière indirecte, par l'application de l'une quelconque des dispositions de la Convention, telle celle ici en cause, une modification du statut constitutionnel de pareils territoires. En d'autres termes, les dispositions de l'article 63 n'étaient pas destinées à provoquer des changements politiques radicaux dans les territoires coloniaux par le biais d'une application fortuite des droits garantis par la Convention.

C'est justement parce que, pour l'application de la Convention, il y avait lieu de tenir compte des situations spéciales, constitutionnelles ou autres, des territoires en question et d'opérer les ajustements nécessaires qu'avait été inclus dans l'article 63 un troisième paragraphe ainsi libellé :

« Dans lesdits territoires, les dispositions de la présente Convention seront appliquées en tenant compte des nécessités locales. »

Il n'existe pas de définition du terme « nécessités locales ». La Cour européenne des Droits de l'Homme a fait observer dans l'un de ses arrêts (Tyrer c. Royaume-Uni du 25 avril 1978, série A n° 26, pp. 18-19, § 38)

« (...) que le système instauré par l'article 63 tendait pour l'essentiel à répondre au fait qu'au moment où l'on a rédigé la Convention il était encore des territoires coloniaux dont le niveau de civilisation ne permettait pas, pensait-on, la pleine application de cet instrument ».

Que l'on souscrive ou non à cette observation, je crois qu'il est correct de dire que si la jurisprudence a appliqué le terme « nécessités locales » en ayant égard à l'état local de la civilisation, elle doit *a fortiori* l'appliquer en ayant égard au statut constitutionnel des territoires auxquels l'application de la Convention a été étendue grâce au mécanisme prévu à l'article 63. Ainsi

donc, la Convention doit être appliquée aux territoires en question en tenant compte des nécessités du statut constitutionnel local de ces territoires, afin justement de préserver ce statut.

La Cour européenne des Droits de l'Homme a estimé à deux reprises que les nécessités locales ne suffisaient pas à justifier ce qui normalement constituait une violation de la Convention (arrêt *Tyrer* précité, pp. 18 et 19, et *Piermont c. France* du 27 avril 1995, série A n° 314, p. 23). Dans ces deux affaires, toutefois, il n'y avait aucun lien entre le caractère spécial des territoires concernés et la violation alléguée de la Convention.

En l'espèce, le requérant s'est vu dénier le droit de participer aux élections au Parlement européen précisément à cause du statut constitutionnel de Gibraltar, qui est celui d'une colonie de la Couronne. C'est à cause dudit statut que ce territoire a été exclu du champ d'application de l'acte relatif aux élections directes par l'annexe II à cet acte, et c'est aussi à cause dudit statut que les habitants de Gibraltar ne votent pas aux élections au Parlement de Westminster, alors qu'une participation à ces élections pourrait également constituer une forme de légitimation démocratique pour les actes de l'Union européenne.

Dès lors, compte tenu des circonstances particulières de la présente espèce, je considère que l'article 63 § 3 oblige la Commission à admettre que les nécessités locales à Gibraltar sont telles que le requérant ne doit pas se voir conférer le droit de vote aux élections au Parlement européen.

OPINION DISSIDENTE DE M. WEITZEL, M. ROZAKIS,
M. PELLONPÄÄ, M. CONFORTI ET M. BRATZA

(Traduction)

Nous regrettons de ne pouvoir souscrire à l'avis de la majorité de la Commission selon lequel l'article 3 du Protocole n° 1 ne s'applique pas aux institutions législatives supranationales tel le Parlement européen, et, en vertu de l'article 63 § 3 de la Convention, le Parlement ne peut être considéré comme faisant partie du « corps législatif » de Gibraltar aux fins de l'article 3. D'après nous, non seulement l'article 3 du Protocole n° 1 trouve à s'appliquer, mais l'omission par le Royaume-Uni d'offrir aux citoyens de l'Union européenne vivant à Gibraltar la possibilité de participer aux élections au Parlement européen constitue une violation des droits garantis à la requérante par cet article.

Ainsi qu'il est indiqué dans le rapport, la présente espèce soulève quatre questions principales : 1) Le Parlement européen peut-il être considéré comme un « corps législatif » au sens ordinaire que revêt ce terme ? 2) Dans l'affirmative, le Parlement européen peut-il être à bon droit considéré comme « le corps législatif » de Gibraltar aux fins de l'article 3 du Protocole n° 1 ? 3) Dans l'affirmative, la responsabilité de l'Etat peut-elle, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, être engagée pour la non-organisation à Gibraltar d'élections au Parlement européen ? et 4) Dans l'affirmative, pareille carence constitue-t-elle une violation de l'obligation imposée par l'article 3 : « 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 » ?

Il convient d'aborder tour à tour chacune de ces questions.

1) La jurisprudence de la Commission dans laquelle le statut du Parlement européen a été examiné au regard de l'article 3 du Protocole n° 1 se trouve résumée aux paragraphes 54 à 56 du rapport de la Commission. Ainsi qu'il ressort de ce résumé, la Commission, tout en reconnaissant que le libellé de l'article 3 montre que ce sont les corps législatifs nationaux qu'ont eus à l'esprit les auteurs de l'instrument, n'a pas exclu la possibilité qu'une évolution dans la structure des Communautés européennes puisse obliger les Hautes Parties contractantes à accorder le droit protégé par l'article 3 pour des organes représentatifs supranationaux « assumant en partie les pouvoirs et fonctions des corps législatifs nationaux ». Le seul motif pour lequel, dans les affaires Lindsay et autres, Alliance des Belges, Tête et Fournier, la Commission a considéré que le Parlement européen n'entrait pas dans le champ d'application des dispositions de l'article 3, était que le Parlement ne se trouvait pas investi de pouvoirs législatifs au sens strict et ne constituait donc pas un « corps législatif » au sens ordinaire que revêt ce terme.

Ainsi que la Commission le fait observer dans son rapport, depuis la dernière fois où elle a examiné la question du statut du Parlement européen, le Traité sur l'Union européenne est entré en vigueur attribuant de nouveaux pouvoirs au Parlement. Non seulement ce traité a supprimé les termes « de délibération et de contrôle » qui étaient utilisés à l'article 137 du traité CE pour qualifier les pouvoirs du Parlement, mais il a introduit la nouvelle procédure de l'article 189 B, laquelle donne au Parlement un réel pouvoir de codécision en sus de ceux qu'il exerçait auparavant dans le cadre des procédures de consultation et de coopération.

Le Gouvernement soutient que les dispositions de l'article 189 B ne représentent qu'une évolution modeste de la procédure de coopération qui existait antérieurement et ne fait en réalité qu'étendre le pouvoir de veto du Parlement. Il observe de surcroît que le Parlement européen joue un rôle très limité dans certains des domaines les plus importants des traités communautaires, notamment la politique commerciale commune et l'Union économique et monétaire.

Nous estimons que, s'ils ne sont pas dénués de force, les arguments du Gouvernement minorent l'impact et l'importance des pouvoirs législatifs supplémentaires conférés au Parlement par le Traité sur l'Union européenne. Comme la requérante le fait observer, la procédure de l'article 189 B s'applique dans quatorze domaines de la législation communautaire, y compris l'harmonisation du marché intérieur, le droit d'établissement et la libre prestation de services. Dans le domaine législatif couvert par l'article 189 B, le Parlement européen ne jouit pas seulement d'un pouvoir de veto effectif et unilatéral dont même une décision unanime du Conseil ne peut venir à bout : la procédure envisage la pleine participation du Parlement à l'élaboration d'actes communautaires et à la détermination de leur contenu, tant directement qu'au travers du nouveau comité de conciliation au sein duquel le Parlement est représenté à parité avec le Conseil.

Il est vrai, comme le souligne le Gouvernement, que le Parlement ne détient pas un pouvoir unilatéral d'adopter des textes législatifs : il exerce ses pouvoirs conjointement avec le Conseil. Il est vrai également que le Parlement ne possède pas un pouvoir indépendant d'initiative en matière législative. Toutefois, ces limitations ne suffisent pas, d'après nous, pour que l'on puisse dire que le Parlement n'exerce pas de pouvoirs législatifs. Quant à l'absence d'un pouvoir unilatéral de décision, le partage du pouvoir législatif est une caractéristique qui se retrouve dans un certain nombre de corps législatifs nationaux et il n'est pas, en soi, incompatible avec la notion de corps législatif. Quant à l'absence de pouvoir d'initiative, nous relevons que dans nombre de pays ce n'est pas le corps législatif lui-même ou ses membres, mais bien l'exécutif qui détient le pouvoir effectif d'initiative en matière législative. De surcroît, comme la requérante le fait observer, l'article 138 B du Traité habilite explicitement le Parlement à demander à la Commission de soumettre toute proposition appropriée sur les questions qui

lui paraissent nécessiter l'élaboration d'un acte communautaire pour la mise en œuvre du Traité.

Nous notons de surcroît que le Parlement européen est doté de certains autres pouvoirs qui sont des attributs ordinaires des corps législatifs nationaux. En particulier, il exerce le contrôle sur l'adoption et la mise en œuvre du budget, et il a le pouvoir d'amender et de rejeter le projet de budget. En outre, il exerce un pouvoir de contrôle sur l'investiture de la Commission (article 158) et il peut, par une motion de censure, obliger la Commission à démissionner en bloc (article 144). De fait, comparés aux pouvoirs qui sont ceux de plusieurs parlements nationaux, ceux dont est investi le Parlement européen sont déjà considérables, et ils se trouveront encore renforcés lorsque le Traité d'Amsterdam entrera en vigueur.

Dans ces conditions, nous estimons que le Parlement européen peut être considéré comme l'organe représentatif de l'Union, qui assume, au moins en partie, les pouvoirs et fonctions des organes législatifs nationaux.

2) Encore faut-il savoir si le Parlement européen peut être considéré comme « le corps législatif » de Gibraltar aux fins de l'article 3 du Protocole n° 1.

Nous rappelons que l'article 3 du Protocole n° 1 vise à contribuer au « régime politique véritablement démocratique » dont parle le préambule à la Convention. Il n'appartient certainement pas aux organes de la Convention de définir le rôle des différentes institutions prévues par les constitutions internes, mais il leur incombe de se pencher sur les structures constitutionnelles existantes, de manière à déterminer si, dans une situation donnée, un organe relève ou ne relève pas du champ d'application du terme « corps législatif » (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêt Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique du 2 mars 1987, série A n° 113, p. 23, § 53, où les autorités régionales partageaient des compétences avec les autorités centrales d'une manière telle que l'article 3 du Protocole n° 1 s'appliquait aux élections aux autorités régionales ; voir également X c. Autriche, requête n° 7008/75, décision du 12 juillet 1976, DR 6, p. 120). Dans l'affaire X c. Royaume-Uni (requête n° 8873/80, décision du 13 mai 1982, DR 28, p. 99), la Commission a admis que la possibilité pour le Parlement britannique de légiférer pour Jersey ne suffisait pas pour qu'on pût le considérer comme le « corps législatif » de l'île, et, dans l'affaire Booth-Clibborn et autres c. Royaume-Uni (requête n° 11391/85, décision du 5 juillet 1985, DR 43, p. 236), la Commission a estimé que les conseils de comté métropolitains au Royaume-Uni ne constituaient pas des organes législatifs. Pour un autre exemple récent de cette approche de la question de savoir si un organe fait partie d'un « corps législatif », il convient de se reporter à l'affaire Lindsay et autres c. Royaume-Uni (requête n° 31699/96, décision du 17 janvier 1997, concernant les élections organisées au titre de la loi de 1996 sur l'ouverture de négociations, etc., pour l'Irlande du Nord).

La question de savoir si l'expression « corps législatif » qui figure à l'article 3 du Protocole n° 1 a une portée qui, au-delà des corps législatifs nationaux, peut couvrir des institutions supranationales exerçant des fonctions législatives ayant un impact direct au sein de l'Etat concerné n'est pas exempte de difficultés. Il est vrai, comme le fait observer le Gouvernement, que la question n'a jamais été abordée par la Cour et que si elle a été discutée par la Commission, elle n'a jamais été tranchée de manière définitive. Il est vrai également que, comme le fait observer la majorité, la Commission a admis antérieurement que le libellé de l'article 3 montre que les auteurs de l'instrument avaient à l'esprit, à l'époque où l'article en cause fut rédigé, les corps législatifs nationaux. Toutefois, dans sa jurisprudence antérieure, la Commission a également clairement admis que rien, en principe, n'exclut l'application de l'article 3 du Protocole n° 1 en rapport avec des institutions – même celles qui revêtent une nature supranationale – ayant été créées ou développées après l'entrée en vigueur de la Convention et qui exercent des fonctions législatives affectant directement l'Etat ou le territoire concernés. Nous n'apercevons aucune raison de nous écarter de cette opinion. Tant la Cour que la Commission ont toujours souligné que la Convention est un instrument vivant qui doit être interprété à la lumière des conditions actuelles. Ce principe revêt, d'après nous, une importance toute particulière en l'espèce, où il s'agit d'une institution qui n'existait même pas à l'époque où la Convention fut élaborée. Rien dans les Travaux préparatoires ne permet de dire qu'il serait conforme à l'intention des auteurs du Protocole d'exclure du champ d'application de l'article 3 tout organe législatif nouveau présentant un caractère supranational. Nous ne pouvons davantage souscrire à l'avis de la majorité de la Commission selon lequel juger l'article 3 applicable à pareille institution représentative reviendrait à étendre la portée de l'article 3 du Protocole n° 1 au-delà de l'objet et du but poursuivis par cette disposition.

La question de savoir si dans une affaire donnée l'institution concernée doit ou non être considérée comme faisant partie du « corps législatif » d'un Etat ou d'un territoire, dépend de l'examen de la structure constitutionnelle et législative au sein de l'Etat ou du territoire en question.

Ainsi que la Commission le note dans son rapport, Gibraltar ne fait pas partie du Royaume-Uni mais est une colonie de la Couronne dont le Gouverneur est directement responsable pour ce qui est de l'ensemble des questions concernant essentiellement les affaires étrangères, la défense et la sécurité interne. La Chambre de l'assemblée de Gibraltar a le droit de faire des lois pour la paix, l'ordre et la bonne administration de Gibraltar, même si, en dehors du consentement du Gouverneur, elle ne peut examiner aucun projet de loi portant sur une question ne relevant pas des « questions internes déterminées ». Si la portée du pouvoir de légiférer que détient la Chambre de l'assemblée est donc limitée, nous estimons que la Chambre de l'assemblée à laquelle les élections ont lieu tous les cinq ans peut être

considérée comme le « corps législatif » interne de Gibraltar aux fins de l'article 3 du Protocole.

A Gibraltar, comme dans les autres parties du territoire européen soumis au droit de la Communauté européenne, l'impact de ce droit s'est constamment accru au fil des ans. En général, il est donné effet à Gibraltar à la législation européenne applicable en vertu de l'ordonnance de 1972 relative aux Communautés européennes, aux termes de laquelle les lois et textes d'application sont adoptés à Gibraltar de manière à donner effet à la législation européenne, exception faite des règlements communautaires, qui sont directement applicables à Gibraltar comme dans toutes les autres parties de l'Union européenne.

Si l'on considère uniquement les chiffres, environ un tiers de l'ensemble de la législation actuellement adoptée à Gibraltar est une conséquence directe de l'appartenance de Gibraltar à l'Union européenne. Du strict point de vue arithmétique, le nombre des actes législatifs adoptés au titre de l'article 189 B du Traité et appliqués à Gibraltar en 1994-1995 et pendant la première moitié de 1996 est certes peu élevé. Toutefois, à supposer même qu'il soit adéquat de ne considérer que les actes adoptés au titre de la procédure régie par l'article 189 B, nous relevons que les actes en question se rapportent à des domaines tels la protection des données, l'assurance, les systèmes de garantie de dépôt et les questions d'environnement, qui ont un impact de plus en plus important sur un territoire aussi petit que celui de Gibraltar.

Nous estimons que, nonobstant l'exclusion de Gibraltar de domaines importants du Traité CE, l'impact de la législation communautaire à Gibraltar, y compris celle émanant du Parlement européen en vertu de la procédure de codécision ménagée par l'article 189 B TUE, est tel que le Parlement peut être considéré comme exerçant, au moins en partie et de façon partagée, les pouvoirs et fonctions des corps législatifs nationaux et comme faisant partie du « corps législatif » de Gibraltar aux fins de l'article 3 du Protocole n° 1.

Nous relevons à cet égard que dans deux des opinions concordantes dont s'accompagne le rapport de la Commission en l'espèce, l'accent est mis sur les dispositions de l'article 63 § 3 de la Convention, dont il y aurait lieu d'inférer que les nécessités locales d'un territoire colonial tel Gibraltar, et en particulier sa structure constitutionnelle particulière, sont telles que le Parlement européen ne peut être considéré comme « le corps législatif » du territoire aux fins de l'article 3 de la Convention.

Cette analyse ne nous convainc pas. Nous admettons certes que la structure constitutionnelle de Gibraltar présente des caractéristiques particulières, mais il n'en demeure pas moins que l'impact de la législation émanant des institutions de l'Union européenne, parmi lesquelles figure le Parlement, sur les citoyens de l'Union résidant à Gibraltar est considérable. Même si l'on suppose que l'expression « nécessités locales » qui figure à

l'article 63 § 3 de la Convention doit être interprétée comme incluant la structure constitutionnelle au sein d'un territoire donné (ce que nous mettons en doute), nous n'apercevons aucune raison justifiant que ces « nécessités locales » soient interprétées comme requérant l'exclusion du Parlement européen des termes « le corps législatif » qui figurent à l'article 3. Nous sommes confortés dans notre analyse par le fait que dans les longues observations déposées pour son compte, le Gouvernement n'a à aucun stade invoqué l'article 63 § 3 ou laissé entendre que cette clause présentait une quelconque pertinence pour les questions soulevées.

3) Il reste à présent à rechercher si la non-organisation à Gibraltar d'élections au Parlement européen peut engager la responsabilité du Royaume-Uni et, dans l'affirmative, s'il y a eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

Nous observons d'emblée que l'acte de 1976, qui, par la voie de son annexe II, limitait l'application de ses dispositions au Royaume-Uni, ne constitue pas en soi un acte communautaire, les signataires en étant les gouvernements des Etats membres et l'acte ayant le statut d'un traité communautaire. Certes, l'acte fut lui-même annexé à une décision du Conseil, mais, comme le fait observer la requérante, la décision elle-même ne constitue pas un acte communautaire typique, puisqu'elle ne fut pas signée uniquement par le président du Conseil, mais par les ministres de chacun des Etats membres en leur qualité de membres du Conseil. De surcroît, contrairement à une décision ordinaire du Conseil, la décision de 1976 n'obligeait pas les Etats membres à faire quoi que ce soit. Conformément aux dispositions de l'article 138 § 3, au titre duquel elle fut adoptée, la décision fixait des dispositions dont elle « recommand[ait] l'adoption par les Etats membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ». La décision n'exigeait pas que les habitants de Gibraltar fussent exclus du droit d'élire au suffrage direct des représentants au Parlement européen.

Le Gouvernement invoque la jurisprudence de la Commission à l'appui de sa thèse selon laquelle l'absence d'élections n'engage pas la responsabilité du Royaume-Uni. Il cite en particulier les décisions de la Commission dans les affaires CFDT c. les Communautés européennes et leurs Etats membres (requête n° 8030/77, décision du 10 juillet 1978, DR 13, p. 231), Dufay c. les Communautés européennes et leurs Etats membres (requête n° 13539/88, décision du 19 janvier 1989) et M. et Co. c. Allemagne (requête n° 13258/87, décision du 9 février 1990, DR 64, p. 138).

Nous relevons que dans la première des deux décisions invoquées les griefs étaient dirigés, entre autres, contre les Communautés européennes elles-mêmes et concernaient ce qui constituait de manière indiscutable des actes communautaires. En revanche, l'affaire M. et Co. c. Allemagne présentait plus de difficultés. Dans cette espèce, la Commission avait à

connaître d'un titre exécutoire qui avait été émis contre la société requérante afin de donner effet à un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après : « la CJCE ») infligeant à la société une amende pour violation des dispositions antitrust du traité. La société requérante alléguait que la procédure suivie devant la CJCE n'avait pas été équitable et qu'en donnant effet à l'arrêt par la délivrance d'un titre exécutoire la République fédérale avait violé l'article 6 de la Convention. Après avoir rappelé qu'elle n'avait pas compétence pour contrôler les décisions des organes de la Communauté, la Commission souligna que cela ne signifiait pas qu'en conférant force exécutoire à un arrêt de la CJCE les autorités allemandes eussent agi comme un organe communautaire, ni que cela les eût fait échapper au champ du contrôle exercé par les organes de la Convention. Pour la Commission, la question soulevée par la société requérante était de savoir si en donnant effet à un arrêt dont il était allégué qu'il avait violé l'article 6 de la Convention la République fédérale avait engagé sa responsabilité au titre de la Convention au motif que la procédure contre la société requérante n'avait été possible que parce que la République fédérale avait transféré de Gibraltar ses pouvoirs en matière de concurrence aux Communautés européennes. La Commission fit observer que la Convention n'interdisait pas à un Etat membre de transférer des pouvoirs à des organisations internationales. Elle n'en considéra pas moins que si un Etat contractait des obligations par voie de traité pour, par la suite, conclure une autre convention internationale le mettant dans l'impossibilité de respecter les obligations que faisaient peser sur lui le premier traité, il devait répondre de toute violation desdites obligations pouvant résulter de la conclusion de la Convention ultérieure :

« (...) La Commission estime qu'un transfert de pouvoirs n'exclut pas nécessairement la responsabilité d'un Etat en vertu de la Convention lorsqu'il s'agit de l'exercice des pouvoirs transférés. A défaut, les garanties prévues par la Convention pourraient être limitées ou exclues sans motif, et être ainsi privées de leur caractère contraignant. L'objet et le but de la Convention appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives (Cour eur. DH, arrêt Soering du 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 34, § 87). En conséquence, le transfert de pouvoirs à une organisation internationale n'est pas incompatible avec la Convention, à condition que, dans cette organisation, les droits fondamentaux reçoivent une protection équivalente. » (DR 64, pp. 152-153)

La Commission déclara la requête irrecevable. D'après elle, non seulement le système juridique des Communautés européennes garantissait les droits fondamentaux, mais il prévoyait également un contrôle de leur respect. En particulier, la CJCE avait développé une jurisprudence d'après laquelle elle se trouvait appelée à contrôler les actes communautaires sur la base des droits fondamentaux, y compris ceux consacrés par la Convention.

Avec la requérante, nous estimons que la décision *M. et Co.* n'est pas directement applicable en l'espèce puisque l'acte relatif aux élections directes n'impliquait pas le transfert de pouvoirs aux institutions de la Communauté et qu'en tout état de cause les droits garantis par l'article 3 du Protocole ne bénéficiaient pas d'une protection équivalente, puisque la CJCE n'avait pas compétence pour examiner la légalité de l'acte ou l'exclusion de Gibraltar de son champ d'application.

Néanmoins, la question demeure de savoir si, ayant exclu les résidents de Gibraltar du droit de participer aux élections directes au Parlement (appelé à l'époque Assemblée) européen en 1976, à une époque où le Parlement, cela n'est pas contestable, ne constituait pas un « corps législatif » aux fins de l'article 3 du Protocole n° 1, le Royaume-Uni peut être réputé avoir violé ladite clause maintenant que, à la suite d'une évolution structurelle au sein de l'Union, le Parlement européen se trouve doté de suffisamment de pouvoirs pour être considéré comme un « corps législatif ».

En principe, un Etat qui crée de nouveaux organes législatifs après l'entrée en vigueur de la Convention, ou qui attribue à un organe existant des pouvoirs suffisants pour qu'on puisse considérer qu'il fait partie du « corps législatif » de cet Etat doit accorder le droit de participer aux élections directes à pareil organe, et tout manquement à cette obligation engage la responsabilité de l'Etat concerné au regard de l'article 3 du Protocole n° 1.

Nous avons examiné la question de savoir s'il peut en aller autrement lorsque, comme en l'espèce, la Commission doit examiner la situation d'un organe supranational auquel le Protocole était inapplicable à l'époque où, par l'effet d'un traité international, le territoire concerné se trouvait exclu du champ d'application du droit de suffrage et auquel l'Etat responsable ne peut, par la voie d'une modification unilatérale du traité, étendre le champ d'application du droit de suffrage une fois que l'organe a acquis suffisamment de pouvoirs pour être considéré comme un « corps législatif ».

Nous ne jugeons toutefois pas nécessaire de trancher cette question, car nous considérons que le Royaume-Uni pourrait, en tout état de cause, de manière unilatérale et sans violer les obligations découlant pour lui du Traité, étendre le droit de suffrage aux habitants de Gibraltar. Il est clair que le Royaume-Uni ne pourrait pas unilatéralement amender les dispositions de l'annexe II à l'acte relatif aux élections directes, et nous ne pouvons davantage souscrire à l'argument de la requérante selon lequel le Royaume-Uni pourrait étendre à Gibraltar l'application de l'acte relatif aux élections directes sans devoir pour cela amender l'annexe II. En revanche, nous estimons que le Royaume-Uni pourrait, unilatéralement et sans enfreindre les obligations découlant pour lui des traités internationaux auxquels il est partie, étendre le droit de suffrage aux habitants de Gibraltar en intégrant Gibraltar dans une circonscription électorale du Royaume-Uni pour les besoins des élections au Parlement européen.

Le Gouvernement ne conteste pas qu'il serait possible d'étendre le droit de suffrage aux habitants de Gibraltar de cette manière, mais il soutient que pareille opération serait incompatible avec le bon fonctionnement du système à la majorité simple appliqué au Royaume-Uni pour les élections au Parlement européen.

Si nous admettons qu'il peut y avoir des inconvénients d'ordre pratique à l'extension du droit de suffrage aux habitants de Gibraltar, nous ne pouvons admettre que pareils inconvénients suffisent à faire échapper le Royaume-Uni à la responsabilité que l'article 3 du Protocole n° 1 fait peser sur lui en matière d'organisation d'élections.

4) A supposer que la responsabilité de l'Etat soit engagée, le non-octroi aux habitants de Gibraltar du droit de participer aux élections au Parlement européen a-t-il violé les droits garantis à la requérante par l'article 3 du Protocole n° 1 ?

A l'appui de sa thèse selon laquelle il n'y a pas eu violation de ladite clause, le Gouvernement invoque la marge d'appréciation laissée aux Etats dans l'accomplissement des obligations que leur impose la Convention, les difficultés liées à la création d'une nouvelle circonscription pour Gibraltar dans le cadre des élections au Parlement européen, ainsi que la séparation traditionnelle des habitants de Gibraltar et de ceux du Royaume-Uni.

Il est bien établi que les droits consacrés par l'article 3 du Protocole n° 1 ne sont pas absolus, mais peuvent être soumis à des limitations implicites. Les Etats jouissent d'une ample marge d'appréciation en la matière, mais il appartient aux organes de la Convention de statuer en dernier ressort sur l'observation des dispositions en cause. Ainsi que la Cour l'a fait observer, les conditions mises à l'exercice du droit consacré par l'article 3 du Protocole n° 1 ne doivent pas réduire les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité. Toute condition imposée doit poursuivre un but légitime, et les moyens employés ne doivent pas se révéler disproportionnés. En particulier, pareilles conditions ne doivent pas contrecarrer « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif » (voir l'arrêt Mathieu-Mohin et Clairfayt précité, p. 23, § 52).

A plusieurs reprises, les organes de la Convention ont jugé compatibles avec l'article 3 du Protocole n° 1 diverses exclusions du droit de vote (requête n° 8987/80, décision du 6 mai 1981, DR 24, p. 192, y compris les références qui s'y trouvent citées). La présente espèce diffère toutefois d'une affaire concernant des conditions de résidence. Les conditions de résidence mises à l'exercice du droit de vote sont admissibles car les Etats sont fondés à régler la manière dont les élections ont lieu, et parmi les règles régissant l'exercice du droit de vote figure fréquemment une condition aux termes de laquelle toute personne doit voter dans son pays. A Gibraltar, toutefois, aucun habitant n'a le droit de voter aux élections au Parlement européen.

D'après le Gouvernement, il serait difficile, voire impossible, de prévoir des aménagements permettant aux habitants de Gibraltar de voter aux élections européennes, à cause du système électoral en vigueur au Royaume-Uni, qui, fondé sur le système de la majorité simple, avec un seul membre élu dans chaque circonscription, crée des liens étroits entre les électeurs et les élus. Gibraltar aurait des besoins et des intérêts très différents de ceux du Royaume-Uni, et il serait très malaisé d'inclure ce territoire dans une circonscription de la métropole. Le Gouvernement fait observer en particulier que si les habitants de Gibraltar devaient être inclus dans une circonscription de la métropole, leur vote pourrait avoir un effet décisif et injustifiable sur le résultat de l'élection.

Nous ne mésestimons pas la valeur du système électoral britannique, fondé sur l'étroitesse des liens qui existent entre les parlementaires et la circonscription qu'ils représentent, et qui est de nature à renforcer de façon très réelle le caractère effectivement démocratique du régime politique. Nous ne négligeons pas davantage l'argument du Gouvernement tiré du risque de voir les électeurs de Gibraltar avoir un impact décisif sur le résultat de l'élection dans une circonscription donnée de la métropole, même si nous notons à cet égard que la population totale de Gibraltar est faible rapportée à celle d'une circonscription moyenne pour les élections au Parlement européen au Royaume-Uni. Eu égard toutefois à l'impact de la législation communautaire à Gibraltar et à l'absence totale de contrôle démocratique des habitants de Gibraltar sur cette législation, nous estimons que l'exclusion totale de la requérante des élections au Parlement européen est incompatible avec l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention.

Nous concluons donc en l'espèce à la violation de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention.

Eu égard à ce constat, nous n'estimons pas nécessaire d'examiner les griefs tirés par la requérante de l'article 14 de la Convention.

OPINION DISSIDENTE DE M. SCHERMERS

(Traduction)

Je souscris à l'opinion dissidente de MM. Weitzel et autres. Je trouve toutefois que le paragraphe consacré à l'affaire M. et Co. gagnerait à être étoffé. Contrairement à la requérante, j'estime que ladite affaire est pertinente pour la présente espèce. En l'occurrence, le gouvernement britannique soutient que l'acte sous-jacent aux élections directes au Parlement européen et l'annexe qui limitait son applicabilité au Royaume-Uni relèvent de l'ordre juridique communautaire et échappent en conséquence au contrôle des organes de la Convention. Dans l'affaire M. et Co., le gouvernement allemand avait également défendu la thèse selon laquelle le grief concernait en réalité un acte qui relevait de l'ordre juridique communautaire et qui, en conséquence, ne pouvait être soumis au contrôle des organes de la Convention. Dans cette mesure, je n'aperçois aucune différence fondamentale entre les deux espèces. D'après moi, la réponse donnée par la Commission à cet argument dans l'affaire M. et Co. est donc effectivement pertinente pour la présente espèce.

Essentielle dans le passage de la décision M. et Co. cité par M. Weitzel dans son opinion dissidente est la dernière partie de la dernière phrase : « En conséquence, le transfert de pouvoirs à une organisation internationale n'est pas incompatible avec la Convention, à condition que, dans cette organisation, les droits fondamentaux reçoivent une protection équivalente » (M. et Co. c. Allemagne, requête n° 13258/87, décision du 9 février 1990, DR 64, p. 145). Ce n'est que lorsqu'une protection équivalente des droits de l'homme est garantie que la Commission peut dispenser une Haute Partie contractante de respecter l'obligation de garantir à toute personne relevant de sa juridiction les droits consacrés par la Convention. A défaut, les garanties de la Convention pourraient librement être limitées ou exclues par la création d'une organisation internationale. Dans l'affaire M. et Co., le traité CE s'appliquait. Vu la manière dont la CJCE interprète ce traité, des garanties suffisantes sont offertes. Dans l'affaire M. et Co., la Commission a noté que non seulement le système juridique des Communautés européennes garantit les droits fondamentaux, mais il prévoit le contrôle de leur respect. Il en va différemment en l'espèce. L'acte en question a été signé et ratifié de la même manière qu'un traité. Cela signifie que la CJCE n'a pas compétence pour contrôler la légalité de l'acte, ni l'exclusion de Gibraltar de son champ d'application. Il en résulte, d'après moi, que la condition exprimée dans la décision M. et Co. ne se trouve pas remplie en l'espèce. Il n'est pas suffisamment garanti que l'Union européenne applique aux citoyens de Gibraltar les droits consacrés par l'article 3 du Protocole n° 1. Le Royaume-Uni n'avait pas le droit de transférer à la Communauté des pouvoirs législatifs sans protéger ou obliger la communauté à protéger pour

les citoyens de Gibraltar également les droits reconnus par l'article 3 du Protocole n° 1.

Au stade actuel de l'évolution européenne et internationale, où de plus en plus de pouvoirs gouvernementaux sont transférés à des organes européens ou internationaux, je juge essentiel de souligner que les Etats contractants demeurent responsables des violations des droits de l'homme s'ils n'assurent pas une protection adéquate de ces droits par les institutions auxquelles ils transfèrent des pouvoirs.

LAINO v. ITALY
(*Application no. 33158/96*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 18 FEBRUARY 1999

SUMMARY¹**Length of civil proceedings****Article 6 § 1**

Reasonable time – Length of proceedings concerning judicial separation and ancillary matters

*
* *

In March 1990 the applicant instituted court proceedings for judicial separation from his wife. He also asked the court to determine arrangements for custody of their children and use of the family home. After finding that attempts to reach a settlement had failed, the judge issued an interim order regarding custody and access and use of the home and fixed a hearing before the examining judge for October 1990. This and two subsequent hearings were adjourned at the applicant's request because the parties were trying to reach a settlement. The preparation of the case was resumed in February 1992 and evidence was heard in April 1993. A hearing scheduled for November 1993 was adjourned to December 1994, when the case was transferred to a different court which had acquired territorial jurisdiction. A hearing set for May 1997 was adjourned. The parties filed their pleadings in November 1997 and a hearing was held in May 1998. The court gave judgment later that month.

Held

Article 6 § 1: The period to be examined began in March 1990 and ended in May 1998 and therefore lasted just over eight years two months. While the State could not be held responsible for the delay caused by attempts to settle the case, the applicant himself having requested three adjournments, the case was not particularly complex and, having regard to what was at stake for the applicant, the courts had failed to act with the special diligence required in such cases. The various periods of inactivity attributable to the State failed to satisfy the "reasonable time" requirement.

Conclusion: violation (unanimously).

In view of the above conclusion, the Court found by fifteen votes to two that it was not necessary to examine whether there had been a violation of Article 8 of the Convention.

Article 41: The Court made an award in respect of non-pecuniary damage and an award in respect of costs and expenses.

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

Case-law cited by the Court

Maciariello v. Italy, judgment of 27 February 1992, Series A no. 230-A

Paulsen-Medalen and Svensson v. Sweden, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

In the case of Laino v. Italy,

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,
 Mrs E. PALM,
 Mr L. FERRARI BRAVO,
 Mr G. BONELLO,
 Mr J. MAKARCZYK,
 Mr P. KÜRIS,
 Mr R. TÜRMEŒEN,
 Mr J.-P. COSTA,
 Mrs F. TULKENS,
 Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
 Mr P. LORENZEN,
 Mr M. FISCHBACH,
 Mr V. BUTKEVYCH,
 Mr J. CASADEVALL,
 Mrs H.S. GREVE,
 Mr A.B. BAKA,
 Mr R. MARUSTE,

and also of Mr P.J. MAHONEY, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 3 December 1998 and 20 January 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by an Italian national, Mr Michele Laino (“the applicant”), on 29 January 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 33158/96) against the Italian Republic lodged by Mr Laino with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 on 12 June 1996.

Notes by the Registry

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

The applicant's application to the Court referred to former Article 48 as amended by Protocol No. 9¹, which Italy had ratified. The object of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 6 § 1 and Article 8 of the Convention.

2. The applicant designated the lawyer, Mr C. Chiaromonte, who would represent him (Rule 31 of former Rules of Court B²).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr R. Bernhardt, the President of the Court at the time, acting through the Registrar, consulted Mr U. Leanza, the Agent of the Italian Government ("the Government"), the applicant's lawyer and Mr A. Perenič, the Delegate of the Commission, on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the applicant's memorial on 7 August 1998. The Government replied on 24 September 1998. On the same day, the Secretary to the Commission sent the Delegate's observations to the Registry.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr B. Conforti, the judge elected in respect of Italy (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr G. Bonello, Mr J. Makarczyk, Mr P. Kūris, Mr R. Türmen, Mrs F. Tulkens, Mrs V. Strážnická, Mr P. Lorenzen, Mr V. Butkevych, Mr J. Casadevall, Mrs H.S. Greve, Mr A.B. Baka and Mr R. Maruste (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4). Subsequently Mr Conforti, who had taken part in the Commission's examination of the case, withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr L. Ferrari Bravo, the judge elected in respect of San Marino, to sit in his place (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

5. After consulting the Agent of the Government and the applicant's lawyer, the Grand Chamber decided that it was not necessary to hold a hearing.

Notes by the Registry

1. Protocol No. 9 came into force on 1 October 1994 and was repealed by Protocol No. 11.
2. Rules of Court B, which came into force on 2 October 1994, applied until 31 October 1998 to all cases concerning States bound by Protocol No. 9.

THE FACTS

THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. On 15 March 1990 the applicant petitioned the Naples District Court for judicial separation from his wife, Mrs R. He also requested the court to determine the arrangements for custody of the children and use of the family home.

7. On 22 March 1990 the presiding judge of the court set down for 12 July 1990 the hearing on the attempt that had been made to reach a settlement. After finding that the attempt had failed, the presiding judge provisionally awarded custody of the children (born in 1984 and 1988) and use of the house to Mrs R., granted the father access twice a week (from 4 p.m. to 6 p.m. on Thursdays and from 10 a.m. to 1 p.m. on Sundays) and ordered him to pay Mrs R. maintenance of 600,000 Italian lire (ITL) a month. Lastly, he asked the parties to appear before the examining judge on 11 October 1990.

8. Three hearings (on 11 October 1990 and 7 March and 10 October 1991) were adjourned at the applicant's request on the ground that the parties were trying to settle their dispute out of court.

The preparation of the case for trial was not resumed until 13 February 1992. After a hearing, evidence was heard from four witnesses on 22 April 1993. A hearing on 25 November 1993 was adjourned by the court of its own motion to 15 December 1994.

9. On that date, as the respondent had requested, the judge responsible for preparing the case for trial ordered the case file to be sent to the District Court at Nola (province of Naples), which now had territorial jurisdiction to try the case.

The date set for the hearing before that court was not until 8 May 1997. On that day, however, the proceedings were adjourned by the court of its own motion to 10 July 1997 because the judge preparing the case for trial was absent. The parties filed their pleadings on 13 November 1997 and the hearing before the relevant division was held on 8 May 1998.

10. In a judgment of 27 May 1998, the text of which was deposited with the registry on that day, the court pronounced the couple judicially separated, confirmed the provisional measures regarding custody of the children and use of the family home and increased the maintenance to ITL 800,000 a month.

11. Neither of the parties appealed.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

12. Mr Laino applied to the Commission on 12 June 1996. He complained that his case had not been heard within a reasonable time as

required by Article 6 § 1 of the Convention and that on account of the length of the proceedings his right to respect for his family life as guaranteed by Article 8 of the Convention had been infringed.

13. The Commission (First Chamber) declared the application (no. 33158/96) admissible on 28 May 1997. In its report of 16 September 1997 (former Article 31 of the Convention), it expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 6 § 1 and that it was unnecessary to consider whether there had been a violation of Article 8. The full text of the Commission's opinion is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

14. Counsel for the applicant asked the Court to hold that there had been violations of Article 6 § 1 and Article 8 of the Convention and to award his client just satisfaction.

15. The Government acknowledged that the proceedings in question had not complied with the "reasonable time" requirement of Article 6 § 1. They asked the Court not to take the second complaint into consideration.

THE LAW

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

16. The applicant submitted that he had been a victim of a violation of Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

"In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ..."

A. Period to be taken into consideration

17. The period to be taken into consideration began on 15 March 1990, when the applicant petitioned the Naples District Court for judicial separation. It ended on 27 May 1998, the date of the Nola District Court's judgment. It therefore lasted just over eight years and two months.

B. Reasonableness of the length of the proceedings

18. According to the Court's case-law, the reasonableness of the length of proceedings has to be assessed, in particular, in the light of the complexity of the case and of the conduct of the applicant and of the relevant authorities. In cases relating to civil status, what is at stake for the applicant is also a relevant consideration and special diligence is required in view of the possible consequences which the excessive length of proceedings may have, notably on enjoyment of the right to respect for family life (see, among other authorities, the *Maciariello v. Italy* judgment of 27 February 1992, Series A no. 230-A, p. 10, § 18, and, *mutatis mutandis*, the *Paulsen-Medalen and Svensson v. Sweden* judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 142, § 39).

19. The applicant drew particular attention to the delay in the proceedings after 15 December 1994, when the presiding judge of the Naples District Court ordered the case file to be transferred to the Nola District Court (which was by then the court with territorial jurisdiction to try the case). As no judge had been appointed, the case remained dormant until the hearing on 8 May 1997, which in the end was adjourned because the judge was absent.

20. The Commission found that there had been delays attributable to the domestic courts and therefore considered that the proceedings in question had failed to comply with the "reasonable time" requirement.

21. In their memorial to the Court the Government acknowledged that the length of the proceedings had not satisfied that requirement, regard being had, in particular, to the nature of the case and the special diligence called for – according to the Court's case-law – in the hearing of this type of case by domestic courts.

22. The Court observes at the outset that the respondent State cannot be considered responsible for the delay caused by the attempt to reach an out-of-court settlement, since Mr Laino had himself requested and been granted three adjournments of the hearing (see paragraph 8 above).

The Court notes further that the case was not particularly complex and that the preparation for trial consisted essentially in hearing evidence from four witnesses at the hearing on 22 April 1993 (*ibid.*).

As to the conduct of the authorities dealing with the case, the Court considers that, having regard to what was at stake for the applicant (judicial separation and determination of the arrangements for custody of the children and access rights), the domestic courts failed to act with the special diligence required by Article 6 § 1 of the Convention in such cases (see the *Maciariello* and *Paulsen-Medalen* and *Svensson* judgments cited above, pp. 10 and 142, §§ 18 and 39, respectively). The various periods of inactivity attributable to the State, in particular the ones from 25 November

1993 to 15 December 1994 and from the latter date to 10 July 1997, failed to satisfy the “reasonable time” requirement.

Having regard also to the total duration of the proceedings, the Court concludes that there has been a violation of Article 6 § 1.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

23. The applicant complained that the length of the proceedings had resulted in an infringement of his right to respect for his family life. He relied on Article 8 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

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

24. In the Commission’s view, there was “no need to examine whether there ha[d], in the instant case, been a violation” of that provision.

The Government agreed with that conclusion.

25. Having regard to the finding in respect of Article 6 § 1 (see paragraph 22 above), the Court sees no reason to differ from the opinion expressed by the Commission.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

26. 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. Non-pecuniary damage

27. Mr Laino claimed 70,000,000 Italian lire (ITL) for the non-pecuniary damage which he had allegedly sustained and he requested the Court to take into account, when assessing that damage, the subject matter of the case and the very substantial delays in the proceedings.

28. The Government regarded the amount sought as wholly unjustified.

29. The Delegate of the Commission considered that the sum of ITL 17,000,000 would be fair.

30. The Court holds that the applicant undoubtedly sustained non-pecuniary damage. Having regard to the circumstances of the case and to

the conclusions in paragraphs 22 and 25 of the present judgment, it decides to award him ITL 25,000,000.

B. Costs and expenses

31. The applicant also claimed reimbursement of ITL 16,305,440 in respect of his costs and expenses before the Commission and the Court.

32. The Government and the Delegate of the Commission did not express a view on the matter.

33. In accordance with its case-law, the Court awards the applicant the sum claimed for costs and expenses.

C. Default interest

34. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Italy at the time of adoption of the present judgment is 5% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* by fifteen votes to two that it is unnecessary to examine the complaint under Article 8 of the Convention;
3. *Holds* by sixteen votes to one that the respondent State is to pay the applicant, within three months, 25,000,000 (twenty-five million) Italian lire for non-pecuniary damage;
4. *Holds* unanimously that the respondent State is to pay the applicant, within three months, 16,305,440 (sixteen million three hundred and five thousand four hundred and forty) Italian lire for costs and expenses;
5. *Holds* unanimously that simple interest at an annual rate of 5% shall be payable on those sums from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
6. *Dismisses* unanimously the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 18 February 1999.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Deputy Registrar

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) partly dissenting opinion of Mr Ferrari Bravo;
- (b) joint partly dissenting opinion of Mrs Tulkens and Mr Casadevall.

L.W.
P.J.M.

PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGE FERRARI BRAVO

(Translation)

I voted against the part of the judgment in which the applicant is awarded compensation for non-pecuniary damage. Far from sustaining any damage, he gained by the delay in delivering judgment in that he did not have to pay the larger sum for his children's maintenance that he was subsequently ordered to pay. In those circumstances I fail to see what the "non-pecuniary damage" could be. As to the rest, I agree that the Italian State should be found to have committed a violation on account of the excessive length of the judicial proceedings.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES TULKENS AND CASADEVALL

(Translation)

1. We regret that we cannot share the opinion expressed by the majority of the Grand Chamber, who adopted the Commission's approach and held that there was no need to examine the complaint under Article 8 of the Convention.

2. We consider, as the applicant requested, that the case should also have been examined under Article 8, which concerns the right to respect for family life. The consequences of excessive length of judicial proceedings are not the same in every case. In the present case the fact cannot be disregarded that the length of the proceedings (which lasted more than eight years up to the Nola District Court's judgment of 27 May 1998), which concerned, *inter alia*, custody and access arrangements in respect of the children, who were aged 6 and 2 at the beginning of the proceedings, may have entailed serious moral and emotional difficulties for the applicant in his relationship with his children.

3. Rightly or wrongly, but at all events irreversibly, Mr Laino therefore lost eight precious, formative and irretrievable years of regular, close contact with his children. In our opinion, that simple analysis sufficed to justify examining the complaint under Article 8 of the Convention.

4. Reiterating its case-law, the Court accepts in paragraph 18 of its judgment that special diligence is required in cases relating to civil status "in view of the possible consequences which the excessive length of proceedings may have, notably on enjoyment of the right to respect for family life". Moreover, in paragraph 22, the Court holds that, "having regard to what was at stake for the applicant (judicial separation and determination of the arrangements for custody of the children and access rights), the domestic courts failed to act with the special diligence required by Article 6 § 1 of the Convention in such cases". Unfortunately, however, the Court did not draw the appropriate conclusions.

5. The foregoing considerations in the judgment support our view, since, without prejudging at this stage the decision we would have reached on the merits, we think that judicial proceedings lasting over eight years – in which custody and access rights in respect of young children were at issue – may have had harmful effects on the applicant's relationship with his children and therefore on his family life.

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**

(as expressed in the Commission's report² of 16 September 1997)

[The Commission was composed as follows:

Mrs J. LIDDY, *President*
of the First Chamber,

Mr M.P. PELLONPÄÄ,

Mr E. BUSUTTIL,

Mr A. WEITZEL,

Mr C.L. ROZAKIS,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr B. MARXER,

Mr B. CONFORTI,

Mr N. BRATZA,

Mr I. BÉKÉS,

Mr G. RESS,

Mr A. PERENIĆ,

Mr C. BÎRSAN,

Mr K. HERNDL,

Mrs M. HION,

Mr R. NICOLINI,

and Mrs M.F. BUQUICCHIO, *Secretary*
to the First Chamber.]

1. Translation: original French.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

9. The applicant complains that there has been a violation of the principle of “reasonable time” laid down in Article 6 § 1 of the Convention. He also claims that the length of the proceedings has violated his right to respect for his private and family life under Article 8 of the Convention.

10. As regards the alleged violation of Article 6 of the Convention, the Commission notes that the proceedings in question aimed to obtain a ruling on a dispute over “civil rights and obligations” and thus falls within the scope of Article 6 § 1 of the Convention.

11. The proceedings in question, which commenced on 22 March 1990 and were still pending on 10 July 1997, had by then already lasted more than seven years and three months.

12. The Commission recalls that, in accordance with the established case-law of the Convention organs, “special diligence is required in cases relating to civil status and capacity” (see Eur. Court HR, *Maciariello v. Italy* judgment of 27 February 1992, Series A no. 230-A, p. 10, § 18).

In accordance with the relevant case-law of the Court and the Commission and on the basis of the information supplied by both parties, the Commission finds that there have been delays imputable to the national courts which lead it to conclude that the length of the proceedings was excessive and failed to meet the “reasonable time” requirement.

13. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the present case.

14. As regards the alleged violation of the applicant’s right to respect for his private and family life, the Commission does not consider it necessary, in the light of the facts of the case and the conclusion set out in paragraph 13 above, to examine whether there has also been a violation of Article 8 of the Convention in the present case.

15. The Commission concludes, unanimously, that it is not necessary to examine whether there has been a violation of Article 8 of the Convention in the present case.

Recapitulation

16. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the present case.

17. The Commission concludes, unanimously, that it is not necessary to examine whether there has been a violation of Article 8 of the Convention in the present case.

M.F. BUQUICCHIO
Secretary
to the First Chamber

J. LIDDY
President
of the First Chamber

LAINO c. ITALIE
(*Requête n° 33158/96*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 18 FÉVRIER 1999

SOMMAIRE¹**Durée d'une procédure civile****Article 6 § 1**

Délai raisonnable – Durée d'une procédure relative à une séparation de corps et à des questions annexes

*
* * *

En mars 1990, le requérant intenta une action en justice contre sa femme, afin d'obtenir leur séparation de corps. Il demanda également la fixation des modalités relatives à la garde des enfants et à l'usage de la maison familiale. Ayant constaté l'échec de la tentative de règlement amiable, le juge rendit une décision provisoire concernant la garde des enfants, le droit de visite et l'usage de la maison, et décida qu'une audience devant le juge de la mise en état aurait lieu en octobre 1990. Cette audience, ainsi que deux audiences ultérieures, furent ajournées à la demande du requérant dans le cadre de la tentative de solution du différend. La mise en état de l'affaire reprit en février 1992 et des témoins furent entendus en avril 1993. Une audience prévue pour novembre 1993 fut renvoyée à décembre 1994. A cette date, l'affaire fut transférée à un autre tribunal devenu compétent *ratione loci*. Une audience fixée en mai 1997 fut ajournée. Les parties présentèrent leurs conclusions en novembre 1997 et une audience se tint en mai 1998. Le tribunal rendit un jugement à la fin de ce même mois.

Article 6 § 1 : la période à examiner a commencé en mars 1990 pour s'achever en mai 1998. Elle est donc d'un peu plus de huit ans et deux mois. Si le retard lié à la tentative de règlement amiable n'est pas imputable à l'Etat, le requérant ayant lui-même demandé trois renvois d'audience, l'affaire ne présentait aucune complexité particulière, et, compte tenu de l'enjeu du litige pour le requérant, les tribunaux n'ont pas agi avec la diligence particulière requise en pareil cas. Les différentes périodes d'inactivité imputables à l'Etat ne se concilient pas avec le principe du respect du « délai raisonnable ».

Conclusion : violation (unanimité).

Compte tenu de la conclusion susmentionnée, la Cour estime, par quinze voix contre deux, qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

Article 41 : la Cour accorde une réparation au titre du préjudice moral et des frais et dépens.

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

Jurisprudence citée par la Cour

Maciariello c. Italie, arrêt du 27 février 1992, série A n° 230-A

Paulsen-Medalen et Svensson c. Suède, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

En l'affaire Laino c. Italie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. L. FERRARI BRAVO,

G. BONELLO,

J. MAKARCZYK,

P. KÚRIS,

R. TÜRMEŒ,

J.-P. COSTA,

M^{mes} F. TULKENS,

V. STRÁŒNICKÁ,

MM. P. LORENZEN,

M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

M^{mc} H.S. GREVE,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 3 décembre 1998 et 20 janvier 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par un ressortissant italien, M. Michele Laino (« le requérant »), le 29 janvier 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 33158/96) dirigée contre la République italienne et dont M. Laino avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 12 juin 1996 en vertu de l'ancien article 25.

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

La requête du requérant renvoie à l'ancien article 48 tel que modifié par le Protocole n° 9¹ que l'Italie avait ratifié. Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 6 § 1 et 8 de la Convention.

2. Le requérant a désigné son conseil, M. C. Chiaromonte (article 31 du règlement B²).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement B) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a consulté, par l'intermédiaire du greffier, M. U. Leanza, agent du gouvernement italien (« le Gouvernement »), le conseil du requérant et M. A. Perenič, délégué de la Commission, au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu le mémoire du requérant le 7 août 1998. Le Gouvernement y a répondu le 24 septembre 1998. Le même jour, le secrétaire de la Commission a communiqué au greffe les observations du délégué.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. B. Conforti, juge élu au titre de l'Italie (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, et M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. G. Bonello, M. J. Makarczyk, M. P. Kūris, M. R. Türmen, M^{me} F. Tulkens, M^{me} V. Stráznická, M. P. Lorenzen, M. V. Butkevych, M. J. Casadevall, M^{me} H.S. Greve, M. A.B. Baka et M. R. Maruste (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement). Ultérieurement, M. Conforti, qui avait participé à l'examen de l'affaire par la Commission, s'est déporté de la Grande Chambre (article 28 du règlement). En conséquence, le Gouvernement a désigné M. L. Ferrari Bravo, juge élu au titre de Saint-Marin, pour siéger à sa place (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. Après avoir consulté l'agent du Gouvernement et le conseil du requérant, la Grande Chambre a décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience.

Notes du greffe

1. Entré en vigueur le 1^{er} octobre 1994, le Protocole n° 9 a été abrogé par le Protocole n° 11.

2. Le règlement B, entré en vigueur le 2 octobre 1994, s'est appliqué jusqu'au 31 octobre 1998 à toutes les affaires concernant les Etats liés par le Protocole n° 9.

EN FAIT

LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le 15 mars 1990, le requérant déposa un recours contre sa femme, M^{me} R., devant le tribunal de Naples afin d'obtenir leur séparation de corps. Il demanda également la fixation des modalités relatives à la garde des enfants et à l'usage de la maison familiale.

7. Le 22 mars 1990, le président du tribunal fixa au 12 juillet 1990 l'audience consacrée à la tentative de règlement amiable. Ayant constaté l'échec de celle-ci, le président accorda provisoirement la garde des enfants, nés en 1984 et 1988, et l'usage de la maison à M^{me} R., fixa à deux fois par semaine le droit de visite du père (les jeudi de 16 à 18 heures et dimanche de 10 à 13 heures) et le condamna à verser à M^{me} R. une pension alimentaire de 600 000 lires italiennes (ITL) par mois. Enfin, il invita les intéressés à comparaître devant le juge de la mise en état le 11 octobre 1990.

8. Les trois audiences des 11 octobre 1990, 7 mars et 10 octobre 1991 furent ajournées à la demande du requérant dans le cadre de la tentative de solution extrajudiciaire du différend.

La mise en état de l'affaire ne reprit que le 13 février 1992. Après une audience, le 22 avril 1993, quatre témoins furent entendus. L'audience du 25 novembre 1993 fut renvoyée d'office au 15 décembre 1994.

9. A cette date, conformément à la demande de la partie défenderesse, le juge de la mise en état ordonna la transmission du dossier de l'affaire au tribunal de Nola (province de Naples) devenu compétent *ratione loci*.

La date de l'audience devant celui-ci ne fut fixée qu'au 8 mai 1997. Toutefois, le jour venu la procédure fut renvoyée d'office au 10 juillet 1997 en raison de l'absence du juge. Les parties présentèrent leurs conclusions le 13 novembre 1997 et l'audience de plaidoiries devant la chambre compétente se tint le 8 mai 1998.

10. Par un jugement du 27 mai 1998, dont le texte fut déposé au greffe le même jour, le tribunal prononça la séparation des conjoints, confirma les mesures provisoires en matière de garde des enfants et d'usage de la maison familiale, et augmenta le montant de la pension alimentaire à 800 000 ITL par mois.

11. Aucune des parties n'a interjeté appel.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

12. M. Laino a saisi la Commission le 12 juin 1996. Il se plaignait de ce que sa cause n'avait pas été entendue dans un délai raisonnable comme le veut l'article 6 § 1 de la Convention et de ce qu'en raison de cette durée il y

avait une atteinte au droit au respect de sa vie familiale tel que garanti par l'article 8 de la Convention.

13. La Commission (première chambre) a retenu la requête (n° 33158/96) le 28 mai 1997. Dans son rapport du 16 septembre 1997 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut à l'unanimité qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 et qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il y a eu violation de l'article 8. Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

14. Le conseil du requérant demande à la Cour de constater la violation des articles 6 § 1 et 8 de la Convention et d'accorder à son client une satisfaction équitable.

15. Le Gouvernement reconnaît que la procédure litigieuse n'a pas respecté l'exigence du « délai raisonnable » au sens de l'article 6 § 1. Quant au second grief, il invite la Cour à ne pas le prendre en considération.

EN DROIT

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

16. Le requérant se prétend victime d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

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

A. Période à prendre en considération

17. La période à prendre en considération a commencé le 15 mars 1990, avec l'introduction par le requérant de l'action de séparation de corps devant le tribunal de Naples, pour s'achever le 27 mai 1998, date du jugement du tribunal de Nola. Elle est donc d'un peu plus de huit ans et deux mois.

B. Caractère raisonnable de la durée de la procédure

18. Selon la jurisprudence de la Cour, le caractère raisonnable de la durée d'une procédure doit s'apprécier notamment à la lumière de la complexité de l'affaire et du comportement du requérant et des autorités compétentes. Dans les affaires concernant l'état des personnes, l'enjeu du litige pour le requérant est aussi un critère pertinent et une diligence particulière s'impose en outre eu égard aux éventuelles conséquences qu'une lenteur excessive peut avoir notamment sur la jouissance du droit au respect de la vie familiale (voir, entre autres, les arrêts *Maciariello c. Italie* du 27 février 1992, série A n° 230-A, p. 10, § 18, et, *mutatis mutandis*, *Paulsen-Medalen et Svensson c. Suède* du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 142, § 39).

19. Le requérant met surtout l'accent sur le retard qui a marqué la procédure à partir du 15 décembre 1994, lorsque le président du tribunal de Naples ordonna que le dossier de l'affaire fût transféré au tribunal de Nola (devenu compétent *ratione loci*). Aucun juge n'ayant été nommé, l'affaire serait ensuite restée en sommeil jusqu'à l'audience du 8 mai 1997, audience finalement renvoyée à cause de l'absence du juge.

20. Relevant des retards imputables aux juridictions nationales, la Commission a considéré que la procédure litigieuse ne répondait pas à l'exigence du « délai raisonnable ».

21. Dans son mémoire adressé à la Cour, le Gouvernement a admis que la durée contestée est en contradiction avec ladite exigence compte tenu notamment de la nature de la cause et de la particulière diligence requise par la jurisprudence de la Cour dans l'examen de ce type d'affaires par les tribunaux internes.

22. La Cour observe d'emblée que l'on ne saurait mettre à la charge de l'Etat défendeur le retard lié à la tentative de règlement amiable extrajudiciaire, M. Laino ayant lui-même demandé et obtenu trois renvois d'audience (paragraphe 8 ci-dessus).

Elle note ensuite que l'affaire ne présentait aucune complexité particulière et que l'instruction a consisté pour l'essentiel en l'audition de quatre témoins au cours de l'audience du 22 avril 1993 (*ibidem*).

Quant au comportement des autorités saisies de l'affaire, la Cour considère que, compte tenu de l'enjeu du litige pour le requérant, la séparation de corps et la détermination des modalités relatives à la garde des enfants et au droit de visite, les juridictions internes n'ont pas agi avec la diligence particulière requise par l'article 6 § 1 de la Convention en pareil cas (arrêts *Maciariello* et *Paulsen-Medalen* et *Svensson* précités, respectivement pp. 10 et 142, §§ 18 et 39). Les différentes périodes d'inactivité imputables à l'Etat, et notamment celles allant du 25 novembre 1993 au 15 décembre 1994 puis de cette date au 10 juillet 1997, ne se concilient pas avec le principe du respect du « délai raisonnable ».

Eu égard aussi à la durée globale de la procédure, la Cour considère qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1.

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

23. Le requérant dénonce une violation de son droit au respect de sa vie familiale qui résulterait de la durée de la procédure litigieuse. Il invoque l'article 8 de la Convention ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

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

24. Selon la Commission, il « n'y a pas lieu d'examiner s'il y a eu, en l'espèce, violation » de cette disposition.

Le Gouvernement partage cette conclusion.

25. Eu égard au constat relatif à l'article 6 § 1 (paragraphe 22 ci-dessus), la Cour ne voit pas de raisons de s'écarter en l'occurrence de l'avis formulé par la Commission.

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

26. 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. Tort moral

27. M. Laino réclame 70 000 000 lires italiennes (ITL) pour le tort moral qu'il aurait subi et prie la Cour de tenir compte, dans son évaluation de ce dommage, de l'objet de la cause et des retards très importants de la procédure.

28. Le Gouvernement estime dépourvu de fondement le montant sollicité.

29. Le délégué de la Commission considère équitable la somme de 17 000 000 ITL.

30. La Cour juge que le requérant a subi un tort moral certain. Compte tenu des circonstances de la cause et des conclusions figurant aux paragraphes 22 et 25 du présent arrêt, elle décide de lui allouer 25 000 000 ITL.

B. Frais et dépens

31. L'intéressé sollicite également le remboursement de 16 305 440 ITL au titre de ses frais et dépens devant la Commission puis la Cour.

32. Le Gouvernement et le délégué de la Commission n'ont pas pris position sur ce point.

33. Conformément à sa jurisprudence, la Cour octroie au requérant le montant sollicité pour frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

34. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en Italie à la date d'adoption du présent arrêt est de 5 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
2. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 8 la Convention ;
3. *Dit*, par seize voix contre une, que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 25 000 000 (vingt-cinq millions) lires italiennes pour dommage moral ;
4. *Dit*, à l'unanimité, que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 16 305 440 (seize millions trois cent cinq mille quatre cent quarante) lires italiennes pour frais et dépens ;
5. *Dit*, à l'unanimité, que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
6. *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 18 février 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier adjoint

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

- opinion partiellement dissidente de M. Ferrari Bravo ;
- opinion partiellement dissidente commune à M^{me} Tulkens et M. Casadevall.

L.W.
P.J.M.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DE M. LE JUGE FERRARI BRAVO

J'ai voté contre la partie de l'arrêt qui accorde au requérant une indemnité pour tort moral parce que celui-ci, loin d'avoir souffert un tel tort, a profité du retard de la sentence en évitant de déboursier une somme plus élevée pour le maintien de ses enfants, somme à laquelle il a été condamné par la suite. Je n'arrive pas à voir où est, dans ces circonstances, le « tort moral ». Pour le reste, je suis d'accord pour condamner l'Etat italien pour la durée exorbitante de la procédure judiciaire.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE À M^{me} TULKENS ET M. CASADEVALL, JUGES

1. Nous regrettons de ne pas pouvoir partager l'opinion de la majorité de la Grande Chambre qui, en suivant la proposition de la Commission, n'a pas estimé nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 8 de la Convention.

2. Comme le requérant le demandait, nous estimons qu'il convenait d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de l'article 8 qui concerne le droit au respect à la vie familiale. Les conséquences découlant de la durée excessive d'une procédure judiciaire ne sont, en effet, pas les mêmes dans tous les cas de figure. En l'espèce, on ne peut pas ignorer le fait que la durée de la procédure (qui s'est déroulée pendant plus de huit ans jusqu'à l'arrêt du tribunal de Nola le 27 mai 1998), portant notamment sur les modalités du droit de garde et du droit de visite des enfants, âgés respectivement de six ans et deux ans au début de la procédure, peut avoir entraîné pour le requérant des graves difficultés, d'ordre moral et affectif, dans ses relations paternelles.

3. A tort ou à raison, mais de manière irréversible, M. Laino a ainsi perdu huit années précieuses, décisives et irrécupérables de relations avec ses enfants. A notre avis, cette simple analyse suffisait à justifier l'examen de la requête sur la question de l'article 8 de la Convention.

4. En rappelant la jurisprudence de la Cour, l'arrêt accepte, en son paragraphe 18, que dans des affaires concernant l'état des personnes une diligence particulière s'impose « (...) eu égard aux éventuelles conséquences qu'une lenteur excessive peut avoir notamment sur la jouissance du droit au respect de la vie familiale ». Par ailleurs, au paragraphe 22, l'arrêt considère que « (...) compte tenu de l'enjeu du litige pour le requérant, la séparation de corps et la détermination des modalités relatives à la garde des enfants et au droit de visite, les juridictions internes n'ont pas agi avec la diligence particulière requise par l'article 6 § 1 de la Convention en pareil cas. » Mais, malheureusement, la Cour n'en a pas tiré les conséquences.

5. Ces appréciations de l'arrêt confortent notre position puisque, sans préjuger à ce stade quelle aurait été notre décision sur le fond, nous pensons, en effet, qu'une procédure judiciaire qui a duré plus de huit ans, s'agissant du droit de garde et du droit de visite d'enfants en bas âge, peut avoir eu des conséquences préjudiciables dans les relations du requérant avec ses enfants, donc pour sa vie familiale.

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 16 septembre 1997)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- M^{me} J. LIDDY, *présidente*
de la première chambre,
- MM. M.P. PELLONPÄÄ,
E. BUSUTTI,
A. WEITZEL,
C.L. ROZAKIS,
L. LOUCAIDES,
B. MARXER,
B. CONFORTI,
N. BRATZA,
I. BÉKÉS,
G. RESS,
A. PERENIĆ,
C. BÍRSAN,
K. HERNDL,
- M^{me} M. HION,
M. R. NICOLINI,
- et M^{me} M.F. BUQUICCHIO, *secrétaire*
de la première chambre.]

1. Texte français original.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

9. Le requérant se plaint de la violation du principe du délai raisonnable prévu à l'article 6 § 1 de la Convention. Il fait valoir en outre que la longueur de la procédure litigieuse aurait porté atteinte à son droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention.

10. Quant à la violation alléguée de l'article 6 de la Convention, la Commission note que cette procédure tend à faire décider d'une contestation sur des « droits et obligations de caractère civil » et se situe donc dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention.

11. La procédure litigieuse, qui a débuté le 22 mars 1990 et qui était encore pendante au 10 juillet 1997, avait à cette date déjà duré plus de sept ans et trois mois.

12. La Commission rappelle que selon la jurisprudence constante des organes de la Convention « une diligence spéciale s'impose en matière d'état et de capacité des personnes » (Cour eur. DH, arrêt Maciariello c. Italie du 27 février 1992, série A n° 230-A, p. 10, § 18).

Conformément à la jurisprudence de la Cour et de la Commission en la matière et sur la base des informations fournies par les deux parties, la Commission a relevé des retards imputables aux juridictions nationales l'amenant à considérer que la durée de la procédure litigieuse est excessive et ne répond pas à l'exigence du « délai raisonnable ».

13. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

14. Quant à la violation alléguée du droit au respect de la vie privée et familiale du requérant, la Commission ne juge pas nécessaire, vu les circonstances de la cause et la conclusion figurant au paragraphe 13, d'examiner s'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 8 de la Convention.

15. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 8 de la Convention.

Récapitulation

16. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

17. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 8 de la Convention.

M.F. BUQUICCHIO
Secrétaire
de la première chambre

J. LIDDY
Présidente
de la première chambre

WAITE AND KENNEDY v. GERMANY¹
(Application no. 26083/94)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 18 FEBRUARY 1999

1. A similar judgment was delivered by the Court on the same day in *Beer and Regan v. Germany* [GC], no. 28934/95. Copies are obtainable from the Registry.

SUMMARY¹**Access to court
Immunity of international organisation****Article 6 § 1**

Access to court – Employment dispute – Immunity from jurisdiction – Immunity of international organisation – European Space Agency

*
* * *

The applicants, employed by a British company, were placed at the disposal of the European Space Agency (ESA), established by a United Nations Convention of 1975, to perform services at the European Space Operations Centre in Germany. The applicants' contracts were subsequently taken over by an Irish-based company, which later informed them that the cooperation with the company which the applicants had set up would terminate at the end of 1990 when the term of their contracts expired. The applicants brought proceedings against ESA in Germany, arguing that under German legislation they had acquired the status of employees of ESA. ESA invoked its immunity from jurisdiction under the 1975 Convention and the Labour Court declared the actions inadmissible on that ground. The applicants' appeals were dismissed successively by the Labour Appeals Court and the Federal Labour Court and the Federal Constitutional Court declined to admit their constitutional appeal.

Held

Article 6 § 1: It was primarily for the national courts to resolve problems of interpretation of domestic legislation or rules of international law or international agreements to which domestic law referred, and the reasons given by the German courts in accepting that immunity had been validly invoked could not be regarded as arbitrary. Since the applicants had had access to three levels of jurisdiction, it was necessary to examine whether the limitation of that access to a preliminary issue was sufficient to secure the applicants' "right to a court". The attribution of privileges and immunities to international organisations was an essential means of ensuring the proper functioning of such organisations free from government interference, and the long-established practice of according immunity to international organisations was in the interest of the good working of these organisations. It therefore had a legitimate objective. As to proportionality, the ESA Convention provided for various modes of settling private-law disputes and the applicants could and should have had recourse to these; moreover, they could have sought redress against the firms that employed them. The test of

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

proportionality could not be applied in such a way as to compel an international organisation to submit to national litigation in relation to employment conditions prescribed under national labour law, as this would thwart the proper functioning of such organisations and run counter to the trend towards extending and strengthening international cooperation. Consequently, the German courts had not exceeded their margin of appreciation and the limitation on the applicants' access to the courts had not impaired the essence of their right to a court.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Golder v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18

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

Fayed v. the United Kingdom, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B

Osman v. the United Kingdom, judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII

Aït-Mouhoub v. France, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

Pérez de Rada Cavanilles v. Spain, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

In the case of Waite and Kennedy v. Germany,

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,
 Mrs E. PALM,
 Mr L. FERRARI BRAVO,
 Mr L. CAFLISCH,
 Mr J.-P. COSTA,
 Mr W. FUHRMANN,
 Mr K. JUNGWIERT,
 Mr M. FISCHBACH,
 Mr B. ZUPANČIĆ,
 Mrs N. VAJIĆ,
 Mr J. HEDIGAN,
 Mrs W. THOMASSEN,
 Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
 Mr T. PANŤÍRU,
 Mr E. LEVITS,
 Mr K. TRAJA,
 Mr E. KLEIN, *ad hoc judge*,

and also of Mr P.J. MAHONEY, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 25 November 1998 and 3 February 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 16 March 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 26083/94) against the Federal Republic of

Notes by the Registry

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

Germany lodged with the Commission under former Article 25 by two British nationals, Mr Richard Waite and Mr Terry Kennedy, on 24 November 1994.

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Germany recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the request was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 6 § 1 of the Convention.

2. The applicants stated that they wished to take part in the proceedings and designated the lawyers who would represent them (Rule 31 of former Rules of Court B¹).

The Government of the United Kingdom, having been informed by the Registrar of their right to intervene (former Article 48 (b) of the Convention and former Rule 35 § 3 (b)), indicated that they did not intend to do so.

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr Thór Vilhjálmsson, acting through the Registrar, consulted the Agent of the German Government ("the Government"), the applicants' lawyers and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the applicants' and the Government's memorials on 30 July and 31 July 1998 respectively.

4. On 22 October 1998 the President of the Chamber decided, under former Rule 28 § 3, to give the applicants' lawyers leave to use the German language at the hearing before the Court. The Agent of the Government was also given leave to address the Court in German, under former Rule 28 § 2.

5. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr G. Ress, the judge elected in respect of Germany (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr L. Ferrari Bravo, Mr L. Caflisch, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mr B. Zupančič, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs W. Thomassen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr T. Panfîru, Mr E. Levits and Mr K. Traja (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4).

1. *Note by the Registry.* Rules of Court B, which came into force on 2 October 1994, applied until 31 October 1998 to all cases concerning States bound by Protocol No. 9.

Subsequently, Mr Ress, who had taken part in the Commission's examination of the case, withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr E. Klein to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. At the Court's invitation (Rule 99), the Commission delegated one of its members, Mr K. Herndl, to take part in the proceedings before the Grand Chamber. The Commission also produced the file on the proceedings before it, as requested by the Registrar on the President's instructions.

7. By a letter sent by fax on 19 November 1998 the Committee of Staff Representatives of the Coordinated Organisations sought leave to submit written comments (Rules 61 § 3 and 71). On 20 November 1998 the President granted leave subject to certain conditions. The comments were filed at the Registry on 23 November 1998.

8. In accordance with the President's decision, a hearing in this case and in the case of *Beer and Regan v. Germany* (application no. 28934/95) took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 November 1998.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mrs H. VOELSKOW-THIES, <i>Ministerialdirigentin</i> ,	
Federal Ministry of Justice,	<i>Agent</i> ,
Mr K.-H. OEHLER, <i>Ministerialrat</i> ,	
Federal Ministry of Justice,	
Mr D. MARSCHALL, <i>Ministerialrat</i> ,	
Federal Ministry of Labour,	
Mr W.M. THIEBAUT,	
Head of Legal Division,	
European Space Agency, Paris,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr G. LAULE, of the Frankfurt Bar,	<i>Counsel</i> ,
Mr A. MEYER-LANDRUT, of the Frankfurt Bar,	
Mr C. JUST, of the Frankfurt Bar,	<i>Advisers;</i>

(c) *for Mr Beer and Mr Regan*

Mr W.J. HABSCHIED, of the Kempten Bar,	<i>Counsel</i> ,
Mr E. HABSCHIED, of the Dresden Bar,	<i>Adviser;</i>

(d) *for the Commission*

Mr K. HERNDL,	<i>Delegate.</i>
---------------	------------------

The Court heard addresses by Mr Herndl, Mr Laule, Mr W.J. Habscheid and Mrs Voelskow-Thies.

9. Subsequently, applicants and the Government variously produced a number of documents, either at the President's request or of their own accord.

THE FACTS

10. Mr Richard Waite is a British national, born in 1946 and resident in Griesheim. Mr Terry Kennedy is also a British national, born in 1950 and resident in Darmstadt.

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. In 1977 the applicants, systems programmers by profession and employed by the British company SPM, were placed at the disposal of the European Space Agency to perform services at the European Space Operations Centre in Darmstadt.

12. The European Space Agency ("ESA") with headquarters in Paris, formed out of the European Space Research Organisation ("ESRO") and the European Organisation for the Development and Construction of Space Vehicle Launchers ("ELDO"), was established under the Convention for the Establishment of a European Space Agency ("ESA Convention") of 30 May 1975 (*United Nations Treaty Series* 1983, vol. 1297, I – no. 21524). ESA runs the European Space Operations Centre ("ESOC") as an independent operation in Darmstadt (Agreement concerning the European Space Operations Centre of 1967 – Official Gazette (*Bundesgesetzblatt*) II no. 3, 18.1.1969).

13. In 1979 the applicants' contracts were taken over from SPM by CDP, a limited company established in Dublin. In 1982 the applicants founded Storepace, a limited company with its registered office in Manchester, which contracted with CDP on the services to be performed by the applicants for ESA and on the payment due. As from 1984 ESA participated in the above contractual relations through Science System, a firm associated with it. Subsequently, the applicants liquidated Storepace, replacing it by Network Consultants, a company with its registered office on the island of Jersey. These changes in contractual relations had no bearing on the applicants' services at ESOC.

14. By letter of 12 October 1990, CDP informed the applicants that the cooperation with their company Network Consultants would terminate on 31 December 1990, when the term of their contracts expired.

15. The applicants thereupon instituted proceedings before the Darmstadt Labour Court (*Arbeitsgericht*) against ESA, arguing that, pursuant to the German Provision of Labour (Temporary Staff) Act (*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*), they had acquired the status of employees of ESA. In their submission, the termination of their contracts by the company CDP had no bearing on their labour relationship with ESA.

16. In the labour court proceedings, ESA relied on its immunity from jurisdiction under Article XV § 2 of the ESA Convention and its Annex I.

17. On 10 April 1991 the Darmstadt Labour Court, following a hearing, declared the applicants' actions inadmissible, considering that ESA had validly relied on its immunity from jurisdiction.

In its reasoning, the Labour Court considered in particular that ESA had been established in 1975 as a new and independent international organisation. It therefore rejected the applicants' argument that ESA was bound by Article 6 § 2 of the Agreement concerning ESOC, which had subjected the former ESRO to German jurisdiction in cases of disputes with its employees which were outside the competence of its Appeals Board.

18. On 20 May 1992 the Frankfurt/Main Labour Appeals Court (*Landesarbeitsgericht*) dismissed the applicants' appeal. It gave leave to an appeal on points of law (*Revision*) to the Federal Labour Court (*Bundesarbeitsgericht*).

19. The Labour Appeals Court, referring to sections 18 to 20 of the Courts Act (*Gerichtsverfassungsgesetz*), considered that immunity from jurisdiction meant that foreign States, members of diplomatic missions, etc. were generally not subject to German jurisdiction and that no judicial action could be taken against them. Section 20(2) of the Courts Act supplemented the provisions of sections 18 and 19, listing three further sources of law, *inter alia* international agreements, which could give rise to immunity from jurisdiction, especially for international organisations. ESA in principle enjoyed such immunity from jurisdiction under Article XV § 2 of the ESA Convention and its Annex I. Moreover, even assuming that the former ESRO had previously waived immunity as regards labour disputes outside the competence of its Appeals Board, ESA was not bound thereby. In this respect, the Labour Appeals Court, referring to the reasoning of the decision of the first instance, set out in detail that ESA had been established as a new international organisation and not as a mere legal successor to the former ESRO.

20. In 1992 the applicants unsuccessfully requested the German federal government and the British authorities to intervene with the Council of ESA in their favour with regard to a waiver of immunity in accordance with Article IV § 1 (a) of Annex I. While the British authorities did not reply, the German Federal Foreign Office referred the applicants to the ESA Appeals Board. In response to their letter to the Council of ESA, its Chairman, by letter of 16 December 1992, informed the applicants that the Council, at its

105th meeting of 15 and 16 December 1992, had decided not to waive the immunity from jurisdiction in their case. This position was confirmed in subsequent correspondence.

21. On 10 November 1993 the Federal Labour Court dismissed the applicants' appeal on points of law (file no. 7 AZR 600/92).

22. The Federal Labour Court considered that immunity from jurisdiction was an impediment to court proceedings, and that an action against a defendant who enjoyed immunity from jurisdiction, and had not waived this immunity, was inadmissible. According to section 20(2) of the Courts Act, German jurisdiction did not extend to international organisations which were exempted in accordance with international agreements. In this respect, the Federal Labour Court noted that, pursuant to Article XV § 2 of the ESA Convention, ESA had the immunities provided for in Annex I of the said Convention, and that it had not waived immunity under Article IV § 1 (a) of that annex.

23. As regards the question of waiver, the Federal Labour Court found that Article 6 § 2 of the Agreement concerning ESOC did not apply in the applicants' situation as they had not been employed by ESA, but had worked for ESA on the basis of a contract of employment with a third person. The questions of whether the rule in question amounted to a waiver of immunity and whether ESA was bound by this rule could therefore be left open.

24. Furthermore, the Federal Labour Court found no violation of the right of recourse to court under Article 19 § 4 of the German Basic Law (*Grundgesetz*), as the acts of ESA, being those of an international organisation, could not be regarded as acts of a public authority within the meaning of that provision.

25. Finally the Federal Labour Court considered that a rather broad competence of international organisations to regulate staff matters was not unusual. The regulations on the immunity of ESA did not conflict with fundamental principles of German constitutional law. Employees of ESA could either lodge an appeal with the Appeals Board of the organisation, or the labour contract had to provide for arbitration in accordance with Article XXV of Annex I. In case of any contract conflicting with the Provision of Labour (Temporary Staff) Act which was not covered by the aforementioned regulation, the employee hired out was not without any legal protection, but could file an action against his or her employer. The question of whether the applicants could claim under German public law that positive action be taken by the German government to use their influence to achieve a waiver of immunity in the present case, or to submit the case to international arbitration under Article XVIII of the ESA Convention, could not be solved in labour court proceedings.

26. Sitting as a panel of three members, on 11 May 1994 the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*) declined to accept the applicants' appeal (*Verfassungsbeschwerde*) for adjudication.

27. The Federal Constitutional Court found in particular that the applicants' appeal did not raise a matter of general importance. The alleged absence of rights resulted from the particular contracts entered into by the applicants, who had not been directly employed by an international organisation but had worked there on the order of a third person.

28. Furthermore, the alleged violation of the applicants' constitutional rights was not of special importance, nor were the applicants significantly affected. In this respect the Constitutional Court noted the applicants' submissions according to which they had suffered major disadvantages on the ground that the European legislation on the hiring out of temporary staff had been insufficient and that the termination of their contracts had affected their earning capacity. However, they had failed to show any disadvantages other than those associated with any loss of work. In particular there was no indication that they remained permanently unemployed and dependent upon social welfare benefits.

II. RELEVANT LAW

1. *The Provision of Labour (Temporary Staff) Act*

29. Section 1(1)(1) of the Provision of Labour (Temporary Staff) Act (*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*) provides that an employer who, on a commercial basis (*gewerbsmäßig*), intends to hire out his employees to third persons – hiring employers (*Entleiher*) – must obtain official permission. Section 1(9)(1) provides that contracts between the hirer-out (*Verleiher*) and the hiring employer and between the hirer-out and the employee hired out (*Leiharbeitnehmer*) are void if no official permission has been obtained as required by section 1(1)(1). If the contract between a hirer-out and an employee hired out is void under section 1(9)(1), a contract between the hiring employer and the employee hired out is deemed to have been concluded (*gilt als zustande gekommen*) as from the envisaged start of employment (section 1(10)(1)(1)). Section 1(10)(2) further provides for a claim in damages against the hirer-out in respect of any loss suffered as a consequence of having relied on the validity of the contract, except where the employee hired out was aware of the factor rendering the contract void.

2. *Immunity from jurisdiction*

30. Sections 18 to 20 of the German Courts Act (*Gerichtsverfassungsgesetz*) regulate immunity from jurisdiction (*Exterritorialität*) in German court proceedings. Sections 18 and 19 concern the members of diplomatic and consular missions, and section 20(1) other representatives of States staying in Germany upon the invitation of the German government. Section 20(2) provides that other persons shall have immunity from

jurisdiction according to the rules of general international law, or pursuant to international agreements or other legal rules.

3. *The ESA Convention*

31. The ESA Convention came into force on 30 October 1980, when ten States, members of ESRO or ELDO, had signed it and had deposited their instruments of ratification or acceptance.

32. The purpose of ESA is to provide for and to promote, for exclusively peaceful purposes, cooperation among European States in space research and technology and their space applications, with a view to their being used for scientific purposes and for operational space applications systems (Article II of the ESA Convention). For the execution of the programmes entrusted to it, the Agency shall maintain the internal capability required for the preparation and supervision of its tasks and, to this end, shall establish and operate such establishments and facilities as are required for its activities (Article VI § 1 (a)).

33. Article XV regulates the legal status, privileges and immunities of the Agency. According to paragraph 1, the Agency shall have legal personality. Paragraph 2 provides that the Agency, its staff members and experts, and the representatives of its member States, shall enjoy the legal capacity, privileges and immunities provided for in Annex I. Agreements concerning the headquarters of the Agency and the establishments set up in accordance with Article VI shall be concluded between the Agency and the member States on whose territory the headquarters and the establishments are situated (Article VI § 3).

34. Article XVII concerns the arbitration procedure in case of disputes between two or more member States, or between any of them and ESA, concerning the interpretation or application of the ESA Convention or its annexes, and disputes arising out of damage caused by ESA, or involving any other responsibility of ESA (Article XXVI of Annex I), which are not settled by or through the Council.

35. Article XIX provides that on the date of entry into force of the ESA Convention the Agency shall take over all the rights and obligations of ESRO.

36. Annex I relates to the privileges and immunities of the Agency.

37. According to Article I of Annex I, the Agency shall have legal personality, in particular the capacity to contract, to acquire and to dispose of movable and immovable property, and to be a party to legal proceedings.

38. Pursuant to Article IV § 1 (a) of Annex I, the Agency shall have immunity from jurisdiction and execution, except to the extent that it shall, by decision of the Council, have expressly waived such immunity in a particular case; the Council has the duty to waive this immunity in all cases where reliance upon it would impede the course of justice and it can be waived without prejudicing the interests of the Agency.

39. Article XXV of Annex I provides for arbitration with regard to written contracts other than those concluded in accordance with the Staff Regulations. Moreover, any member State may submit to the International Arbitration Tribunal referred to in Article XVII of the ESA Convention any dispute, *inter alia*, arising out of damage caused by the Agency, or involving any other non-contractual responsibility of the Agency. According to Article XXVII of Annex I, the Agency shall make suitable provision for the satisfactory settlement of disputes arising between the Agency and the Director General, staff members or experts in respect of their conditions of service.

40. Chapter VIII of the ESA Staff Regulations (Regulations 33 to 41) concerns disputes within ESA. As regards the competence of its Appeals Board, Regulation 33 provides as follows:

“33.1 There shall be set up an Appeals Board, independent of the Agency, to hear disputes relating to any explicit or implicit decision taken by the Agency and arising between it and a staff member, a former staff member or persons entitled under him.

33.2 The Appeals Board shall rescind any decision against which there has been an appeal if the decision is contrary to the Staff Regulations; Rules or Instructions or to the claimant’s terms of appointment or vested rights; and if the claimant’s personal interests are affected.

33.3 The Appeals Board may also order the Agency to repair any damage suffered by the claimant as a result of the decision referred to in paragraph 2 above.

33.4 Should the Agency – or the claimant – maintain that execution of a rescinding decision would raise major difficulties the Appeals Board may, if it considers the argument valid, award compensation to the claimant for the damage he has suffered.

33.5 The Appeals Board shall also be competent in the case where a staff member wishes to sue another staff member and such action has been prevented by the Director General’s refusal to waive the immunity of the latter.

33.6 The Appeals Board shall also be competent to settle disputes concerning its jurisdiction, as defined in these Regulations, or any question of procedure.”

4. *The Agreement concerning ESOC*

41. The Agreement was concluded between the government of the Federal Republic of Germany and ESRO for the purpose of establishing a European Space Operations Centre, including the European Space Data Centre. Articles 1 to 4 of the Agreement concern the site for construction of the ESOC buildings and related matters.

42. Part III of the Agreement contains general provisions. Article 6 provides as follows:

“1. Subject to the provisions of the Protocol on Privileges and Immunities of the Organisation and of any complementary Agreement between the Federal Republic of Germany and the Organisation according to Article 30 of that Protocol, the activities

of the Organisation in the Federal Republic of Germany shall be governed by German law. If the terms of employment of a staff member of the Organisation are not governed by the Organisation's staff regulations, then they shall be subject to German laws and regulations.

2. Disputes between the Organisation and such staff members of the Organisation in the Federal Republic of Germany who are not within the competence of the Organisation's Appeals Board, shall be subject to German jurisdiction."

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

43. Mr Waite and Mr Kennedy applied to the Commission on 24 November 1994. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, they complained that they had been denied access to a court for a determination of their dispute with ESA in connection with an issue under German labour law.

44. On 24 February 1997 the Commission declared the application (no. 26083/94) admissible. In its report of 2 December 1997 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been no violation of Article 6 § 1 (seventeen votes to fifteen). The full text of the Commission's opinion and of the two separate opinions contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

45. In their memorial the Government asked

"for the applications to be rejected as inadmissible, or as an alternative for a finding that the Federal Republic of Germany has not violated Article 6 of the Convention".

46. The applicants invited the Court to hold that their rights pursuant to Article 6 § 1 of the Convention had been violated and to award them just satisfaction under former Article 50 of the Convention (now Article 41).

THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

47. The applicants contended that they had not had a fair hearing by a tribunal on the question of whether, pursuant to the German Provision of

Labour (Temporary Staff) Act, a contractual relationship existed between them and ESA. They alleged that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

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

48. The Government and the Commission took the opposite view.

A. Applicability of Article 6 § 1

49. The Government did not dispute that the labour court proceedings instituted by the applicants involved the “determination of [their] civil rights and obligations”. This being so, and bearing in mind that the parties’ arguments before it were directed to the issue of compliance with Article 6 § 1, the Court proposes to proceed on the basis that it was applicable to the present case.

B. Compliance with Article 6 § 1

50. Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal. In this way the Article embodies the “right to a court”, of which the right of access, that is, the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect only (see the *Golder v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 18, § 36, and the recent *Osman v. the United Kingdom* judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, p. 3166, § 136).

51. The applicants had access to the Darmstadt Labour Court and then the Frankfurt/Main Labour Appeals Court and the Federal Labour Court, only to be told that their action was barred by operation of law (see paragraphs 17 to 25 above). The Federal Constitutional Court declined to accept their case for adjudication on the grounds that it did not raise a matter of general importance and that the alleged violation of their constitutional rights was not of special importance (see paragraphs 26 to 28 above).

The proceedings before the German labour courts had thus concentrated on the question of whether or not ESA could validly rely on its immunity from jurisdiction.

52. In their memorial and at the hearing before the Court, the applicants maintained their argument that ESA had wrongfully pleaded immunity before the German labour courts. According to them, the waiver of immunity which had been agreed for its predecessor organisation, ESRO, under Article 6 § 2 of the Agreement concerning ESOC (see paragraph 42 above) was binding on ESA.

53. In the Government's submission, this view was not justifiable, having regard to the clear differentiation between the immunity enshrined in Article XV and the transfer of rights and duties set out in Article XIX of the ESA Convention (see paragraphs 33, 35 to 38 above).

54. The Court would recall that it is not its task to substitute itself for the domestic jurisdictions. It is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation (see, *inter alia*, the Pérez de Rada Cavanilles v. Spain judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3255, § 43). This also applies where domestic law refers to rules of general international law or international agreements. The Court's role is confined to ascertaining whether the effects of such an interpretation are compatible with the Convention.

55. The German labour courts regarded the applicants' action under the German Provision of Labour (Temporary Staff) Act inadmissible as the defendant, ESA, had claimed immunity from jurisdiction in accordance with Article XV § 2 of the ESA Convention and Article IV § 1 of its Annex I. Section 20(2) of the German Courts Act provides that persons shall have immunity from jurisdiction according to the rules of general international law, or pursuant to international agreements or other legal rules (see paragraph 30 above).

56. In the instant case the German labour courts concluded that the conditions under section 20(2) of the German Courts Act for finding that the applicants' action was inadmissible were fulfilled. The Darmstadt Labour Court, as upheld by the Frankfurt/Main Labour Appeals Court, considered that ESA enjoyed immunity from jurisdiction according to the ESA Convention and its Annex I. In their view, ESA had been established as a new and independent organisation and was therefore not bound by Article 6 § 2 of the Agreement concerning ESOC (see paragraphs 17 to 19 above). According to the Federal Labour Court, this provision could not, in any event, apply in the applicants' situation as they had not been employed by ESA, but had worked for that organisation on the basis of a contract of employment with a third person (see paragraphs 21 to 25 above).

57. The Court observes that ESA was formed out of ESRO and ELDO as a new and single organisation (see paragraph 12 above). According to its constituent instrument, ESA enjoys immunity from jurisdiction and execution except, *inter alia*, to the extent that the ESA Council expressly waives immunity in a particular case (see paragraphs 33 and 36 to 38 above). Considering the exhaustive rules in Annex I to the ESA Convention and also the wording of Article 6 § 2 of the ESOC Agreement (see paragraph 42 above), the reasons advanced by the German labour courts to give effect to the immunity from jurisdiction of ESA under Article XV of the ESA Convention and its Annex I cannot be regarded as arbitrary.

58. Admittedly, the applicants were able to argue the question of immunity at three levels of German jurisdiction. However, the Court must

next examine whether this degree of access limited to a preliminary issue was sufficient to secure the applicants' "right to a court", having regard to the rule of law in a democratic society (see the Golder judgment cited above, pp. 16-18, §§ 34-35).

59. The Court recalls that the right of access to the courts secured by Article 6 § 1 of the Convention is not absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see the Osman judgment cited above, p. 3169, § 147, and the recapitulation of the relevant principles in the Fayed v. the United Kingdom judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, pp. 49-50, § 65).

60. The applicants maintained that the right of access to the courts was not met merely by the institution of proceedings. This right, they argued, required that the courts examine the merits of their claim. They considered that the German courts had disregarded the priority of human rights over immunity rules based on international agreements. They concluded that the proper functioning of ESA had not required immunity from German jurisdiction in their particular cases.

61. The Government and the Commission were of the opinion that the purpose of immunity in international law lay in the protection of international organisations against interference by individual governments. They saw therein a legitimate aim of restriction of Article 6. According to the Government, international organisations performed tasks of a particular significance in an age of global, technical and economic challenges; they were able to function only if they adopted uniform internal regulations, including appropriate service regulations, and if they were not forced to adapt to differing national regulations and principles.

62. The Committee of Staff Representatives of the Coordinated Organisations in their written comments (see paragraph 7 above) considered that the statutory provisions concerning immunity had to be interpreted so as to satisfy the fundamental rights under Article 6 § 1 of the Convention.

63. Like the Commission, the Court points out that the attribution of privileges and immunities to international organisations is an essential means of ensuring the proper functioning of such organisations free from unilateral interference by individual governments.

The immunity from jurisdiction commonly accorded by States to international organisations under the organisations' constituent instruments or supplementary agreements is a long-standing practice established in the interest of the good working of these organisations. The importance of this practice is enhanced by a trend towards extending and strengthening international cooperation in all domains of modern society.

Against this background, the Court finds that the rule of immunity from jurisdiction, which the German courts applied to ESA in the present case, has a legitimate objective.

64. As to the issue of proportionality, the Court must assess the contested limitation placed on Article 6 in the light of the particular circumstances of the case.

65. The Government submitted that the limitation was proportionate to the objective of enabling international organisations to perform their functions efficiently. With regard to ESA, they considered that the detailed system of legal protection provided under the ESA Convention concerning disputes brought by staff and under Annex I in respect of other disputes satisfied the standards set in the Convention. In their view, Article 6 § 1 required a judicial body, but not necessarily a national court. The remedies available to the applicants were in particular an appeal to the ESA Appeals Board if they wished to assert contractual rights, their years of membership of the ESA staff and their integration into the operation of ESA. According to the Government, the applicants were also left with other possibilities, such as claiming compensation from the foreign firm which had hired them out.

66. The Commission in substance agreed with the Government that in private-law disputes involving ESA, judicial or equivalent review could be obtained, albeit in procedures adapted to the special features of an international organisation and therefore different from the remedies available under domestic law.

67. The Court is of the opinion that where States establish international organisations in order to pursue or strengthen their cooperation in certain fields of activities, and where they attribute to these organisations certain competences and accord them immunities, there may be implications as to the protection of fundamental rights. It would be incompatible with the purpose and object of the Convention, however, if the Contracting States were thereby absolved from their responsibility under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution. It should be recalled that the Convention is intended to guarantee not theoretical or illusory rights, but rights that are practical and effective. This is particularly true for the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (see, as a recent authority, the *Aït-Mouhoub v. France* judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3227, § 52, referring to the *Airey v. Ireland* judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, pp. 12-13, § 24).

68. For the Court, a material factor in determining whether granting ESA immunity from German jurisdiction is permissible under the Convention is whether the applicants had available to them reasonable alternative means to protect effectively their rights under the Convention.

69. The ESA Convention, together with its Annex I, expressly provides for various modes of settlement of private-law disputes, in staff matters as well as in other litigation (see paragraphs 31 to 40 above).

Since the applicants argued an employment relationship with ESA, they could and should have had recourse to the ESA Appeals Board. In accordance with Regulation 33 § 1 of the ESA Staff Regulations, the ESA Appeals Board, which is “independent of the Agency”, has jurisdiction “to hear disputes relating to any explicit or implicit decision taken by the Agency and arising between it and a staff member” (see paragraph 40 above).

As to the notion of “staff member”, it would have been for the ESA Appeals Board, under Regulation 33 § 6 of the ESA Staff Regulations, to settle the question of its jurisdiction and, in this connection, to rule whether in substance the applicants fell within the notion of “staff members”.

70. Moreover, it is in principle open to temporary workers to seek redress from the firms that have employed them and hired them out. Relying on general labour regulations or, more particularly, on the German Provision of Labour (Temporary Staff) Act, temporary workers can file claims in damages against such firms. In such court proceedings, a judicial clarification of the nature of the labour relationship can be obtained. The fact that any such claims under the Provision of Labour (Temporary Staff) Act are subject to a condition of good faith (see paragraph 29 above) does not generally deprive this kind of litigation of reasonable prospects of success.

71. The significant feature of the instant case is that the applicants, after having performed services at the premises of ESOC in Darmstadt for a considerable time on the basis of contracts with foreign firms, attempted to obtain recognition of permanent employment by ESA on the basis of the above-mentioned special German legislation for the regulation of the German labour market.

72. The Court shares the Commission’s conclusion that, bearing in mind the legitimate aim of immunities of international organisations (see paragraph 63 above), the test of proportionality cannot be applied in such a way as to compel an international organisation to submit itself to national litigation in relation to employment conditions prescribed under national labour law. To read Article 6 § I of the Convention and its guarantee of access to court as necessarily requiring the application of national legislation in such matters would, in the Court’s view, thwart the proper functioning of international organisations and run counter to the current trend towards extending and strengthening international cooperation.

73. In view of all these circumstances, the Court finds that, in giving effect to the immunity from jurisdiction of ESA on the basis of section 20(2) of the Courts Act, the German courts did not exceed their margin of appreciation. Taking into account in particular the alternative means of legal process available to the applicants, it cannot be said that the limitation on their access to the German courts with regard to ESA impaired the essence of their “right to a court” or was disproportionate for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention.

74. Accordingly, there has been no violation of that provision.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

Holds that there has been no breach of Article 6 § 1 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 18 February 1999.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Deputy Registrar

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**

(as expressed in the Commission's report² of 2 December 1997)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mrs G.H. THUNE,
Mrs J. LIDDY,
Mr E. BUSUTTIL,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
Mr A. WEITZEL,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H. DANELIUS,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr J.-C. GEUS,
Mr M.P. PELLONPÄÄ,
Mr M.A. NOWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr B. CONFORTI,
Mr N. BRATZA,
Mr I. BÉKÉS,
Mr J. MUCHA,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr G. RESS,
Mr A. PERENIČ,
Mr C. BIRSAN,
Mr P. LORENZEN,
Mr K. HERNDL,
Mr E. BIELIŪNAS,
Mr E.A. ALKEMA,
Mr M. VILA AMIGÓ,
Mrs M. HION,
Mr R. NICOLINI,
Mr A. ARABADJIEV,
and Mr M. DE SALVIA, *Secretary*.]

1. English original.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

A. Complaint declared admissible

45. The Commission has declared admissible the applicants' complaint that they did not have a fair hearing by a tribunal on the question of whether a contractual relationship existed between them and the European Space Agency.

B. Point at issue

46. Accordingly, the issue to be determined is whether there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

C. Article 6 of the Convention

47. The applicants complain that they were denied access to a court for a determination of their dispute with the European Space Agency, relating to their claims under the German Provision of Labour Act. They invoke Article 6 § 1 of the Convention.

48. Article 6 § 1, as far as relevant, provides as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law.”

(a) Applicability of Article 6 § 1

(i) Existence of a dispute over a right

49. For Article 6 § 1 under its “civil” head to be applicable, there must be a “dispute” (“*contestation*” in the French text) over a “right” which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law. The dispute must be genuine and serious; it may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise; and, finally, the result of the proceedings must be directly decisive for the right in question (see Eur. Court HR, *Neigel v. France* judgment of 17 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, p. 409, § 38).

50. The Commission notes that the applicants brought proceedings with a German labour court against the European Space Agency, an international organisation with its seat in Paris, operating the European Space Operations Centre in Darmstadt.

51. On a previous occasion, the Commission regarded a complaint about the lack of access to a court in respect of a dispute with the Iran-United States Claims Tribunal (The Hague) as being incompatible with the provisions of the Convention. In this context, it considered that, because of the immunity from suit before the Netherlands courts under a privileges and

immunities agreement, the administrative decisions of the Tribunal did not engage the responsibility of the Netherlands under the Convention. The Commission observed that it was in accordance with international law that States confer immunities and privileges to international bodies which are situated in their territory, and that such a restriction of national sovereignty in order to facilitate the working of an international body did not give rise to an issue under the Convention (application no. 12516/86, decision of 12 December 1988, Decisions and Reports (DR) 58, p. 119).

52. In the present case, the applicants claimed before the German labour courts a declaratory judgment on the existence of an employment contract between them and the European Space Agency, pursuant to the German Provision of Labour Act, as a result of their being hired out for years to perform work for the European Space Agency in Germany. The dispute at issue did not concern any decision taken by an international body in the exercise of its powers which could not engage the responsibility of Germany, but related to a right which had its basis in German labour law.

53. The Commission further considers that the immunity from jurisdiction, accorded to members of diplomatic or consular missions of foreign States in the exercise of public functions or international organisations such as the European Space Agency, does not exclude the existence of substantive rights under domestic law and cannot be regarded as delimiting the very substance of any such rights.

54. In this context, the Commission observes that, in any event, it would not be consistent with the rule of law in a democratic society or with the basic principle underlying Article 6 § 1 – namely that civil claims must be capable of being submitted to a judge for adjudication – if, for example, a State could, without restraint or control by the Convention enforcement bodies, remove from the jurisdiction of the courts a whole range of civil claims or confer immunities from civil liability on large groups or categories of persons (see Eur. Court HR, *Fayed v. the United Kingdom* judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, pp. 49-50, § 65; see also *Powell and Rayner v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1990, Series A no. 172, p. 16, § 36; application no. 9310/89, decision of 16 July 1986, DR 47, p. 5; application no. 12816/87, decision of 18 January 1989, DR 59, p. 186).

55. In the Commission's view, the rules on immunity from jurisdiction of, *inter alia*, international organisations prevent claims concerning substantive rights, which exist as such under German law, from being raised and enforced against the privileged persons in German court proceedings, unless they waive their immunity. In these circumstances, it is merely a procedural bar preventing the possibilities of bringing potential claims to court.

56. The labour court action brought by the applicants, therefore, related to a dispute over a substantive right under German law.

(ii) The civil nature of the right concerned

57. The Commission recalls that Article 6 § 1 applies where the subject-matter of an action is “pecuniary” in nature and is founded on an alleged infringement of rights which are likewise pecuniary (see Eur. Court HR, Editions Périscope v. France judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-B, p. 66, § 40) or where its outcome is “decisive for private rights and obligations” (see Eur. Court HR, H. v. France judgment of 24 October 1989, Series A no. 162-A, p. 20, § 47).

58. Disputes relating to private-law relations between employer and employee generally are of a “civil” nature for the purposes of Article 6 § 1 (see Eur. Court HR, Obermeier v. Austria judgment of 28 June 1990, Series A no. 179, p. 21, § 67).

59. It is true that the Convention does not secure a right of recruitment to the civil service, and disputes relating to the recruitment, employment and retirement of civil servants are as a general rule outside the scope of Article 6 § 1 (see Eur. Court HR, Glasenapp and Kosiek v. Germany judgments of 28 August 1986, Series A no. 104, p. 26 § 49, and no. 105, p. 20, § 35; Francesco Lombardo v. Italy judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-B, p. 26, § 17; Fusco v. Italy judgment of 2 September 1997, *Reports* 1997-V, p. 1732, §§ 20-21).

60. However, notwithstanding similar public-law features of the international civil service, the present case does not concern a question of recruitment and employment by the European Space Agency on the basis of its Staff Regulations. Rather, the applicants asserted a right to employment on the basis of the German Provision of Labour Act. In this situation, the European Space Agency may be compared with any other private person to whom services were rendered by an employee on the order of another private employer, within the meaning of the German Provision of Labour Act.

61. In these circumstances, the Commission finds that the action brought by the applicants before the German labour courts concerned their civil rights within the meaning of Article 6 § 1. The applicability of Article 6 to the present case is indeed not disputed by the respondent Government.

(b) Compliance with Article 6 § 1

62. Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a tribunal (see Eur. Court HR, Golder v. the United Kingdom judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 18, § 36; Ashingdane v. the United Kingdom judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, pp. 24-25, § 57; Fayed judgment, *op. cit.*; Bellet v. France judgment of 4 December 1995, Series A no. 333-B, p. 41, § 31).

63. The applicants consider that it is not acceptable under Article 6 that, in a dispute against an international organisation, the access to a tribunal is entirely excluded by the rules on immunity from jurisdiction.

64. The Government argue that the principle of immunity of international organisations constitutes an inherent limitation to Article 6 § 1.

65. In the case-law of the Court (see, as a recent authority, the *Bellet* judgment, *loc. cit.*), the scope of the principle of the right of access to a court has been clarified in the following terms:

“(a) The right of access to the courts secured by Article 6 § 1 is not absolute but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access ‘by its very nature calls for regulation by the State, regulation which may vary in time and in place according to the needs and resources of the community and of individuals’.

(b) In laying down such regulation, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, but the final decision as to observance of the Convention’s requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired.

(c) Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved.”

66. In the present case, the applicants had access to the German labour courts and the Federal Constitutional Court, however, only to be told that their actions were inadmissible on the ground of the defendant organisation’s immunity from jurisdiction. They did not, therefore, achieve a determination of the merits of their claims.

67. The Commission recalls that the fact of having access to domestic remedies, only to be told that one’s actions are barred by operation of law does not always satisfy the requirements of Article 6 § 1. The degree of access afforded by the national legislation must also be sufficient to secure the individual’s “right to a court”, having regard to the principle of the rule of law in a democratic society (see the *Bellet* judgment, *op. cit.*, p. 42, § 36).

68. The Government maintain that the permissible limitations to the right of access to a court include the traditional and generally recognised principle of State immunity and also the immunity of international organisations. In this respect, they explain that the immunity granted to international organisations corresponds, like the State immunity, to the principle of the sovereign equality of all States. An international organisation can only function satisfactorily if its independence is ensured. The activities of international organisations are so closely linked with their sovereign purposes that even private acts cannot be entirely excluded from immunity.

69. The Commission notes that sections 18 to 20 of the German Courts Act confer immunity from jurisdiction on diplomatic missions and consular representations, and on other persons according to the general rules of international law, for example, foreign States in the exercise of public authority, or according to international agreements or other legal rules. Pursuant to

Article IV § 1 (a) of Annex I to the “ESA Convention” of 1975, the European Space Agency shall have immunity from jurisdiction and execution, except to the extent that it shall, by decision of the Council, have expressly waived such immunity in a particular case; the Council has the duty to waive this immunity in all cases where reliance upon it would impede the course of justice and it can be waived without prejudicing the interests of the Agency.

70. As to the rationale of international immunities, the Commission observes that the provision of privileges and immunities to international organisations is an essential means of protection of these organisations from unilateral interference by individual governments. The constitutional instruments of intergovernmental organisations elaborately define their decision-making processes, and in particular the type and degree of influence each government is to have in respect of the organisation. It is therefore considered unacceptable for individual governments to be able, whether through their executive, legislative or judicial organs, to require an intergovernmental organisation to take certain actions by commands addressed to the organisation itself or to any of its officials.

71. The Commission finds that the underlying aim of the system of providing international immunities to international organisations is to contribute to their proper functioning. The contested limitation on the ability to take legal proceedings against the European Space Agency therefore resulted from rules which pursued legitimate aims.

72. It remains to be determined whether in the circumstances of the present case there was a reasonable relationship between the means employed and the legitimate objectives pursued by the limitation in question.

73. The Commission considers that States may transfer to international organisations competencies (see application no. 13258/87, decision of 9 February 1990, DR 64, p. 138), and may also grant these organisations immunity from jurisdiction, in particular in relation to the exercise of those competencies which are to be considered as public and not as commercial (in the same sense as it is accepted for foreign States by the distinction between *acta iure imperii* and *acta iure gestionis*, see application no. 24236/94, decision of 4 December 1995, DR 84-A, p. 84, with further references) “provided that within that organisation fundamental rights will receive an equivalent protection” (application no. 13258/87, *loc. cit.*). This is a special feature of the general principle that “if a State contracts treaty obligations and subsequently concludes another international agreement which disables it from performing its obligations under the first treaty it will be answerable for any resulting breach of its obligations under the earlier treaty” (see application no. 235/56, decision of 10 June 1958, Yearbook 2, pp. 256, 300; application no. 13258/87, *op. cit.*, p. 145).

74. Viewed in the light of the foregoing considerations, the legal impediment to bringing litigation before the German courts, namely the im-

munity of the European Space Agency from German jurisdiction, is only permissible under the Convention if there is an equivalent legal protection. In this context, the Commission recalls that the object and the purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings require that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective (see Eur. Court HR, *Airey v. Ireland* judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 12, § 24).

75. The applicants maintain that they did not have any other legal possibility to establish their rights under German labour law. In particular, in lodging compensation claims against the company CDP, the company hiring them out to the European Space Agency, they could not secure continuation of their work for the European Space Agency. This is disputed by the Government.

76. The Commission considers that the problems posed by the application of the rules on immunity from jurisdiction in the present case have to be seen against the general arrangements made for appropriately resolving private-law disputes to which the European Space Agency is a party. As stated above (see paragraph 70), the object of this immunity is merely to save an international organisation from having to litigate unwillingly in national courts.

77. The Commission notes that, pursuant to the legal system established under Annex I to the “ESA Convention”, the European Space Agency has resorted to various devices to settle disputes with private parties. Thus members of staff or experts may have recourse to an Appeals Board in respect of their conditions of service. Arbitration is provided for in respect of disputes concerning written contracts other than those concluded in accordance with the Staff Regulations. Moreover, any member State may submit to the International Arbitration Tribunal any dispute, *inter alia*, arising out of damage caused by the Agency, or involving any other non-contractual responsibility of the Agency. The possibility of requesting the German government to bring the applicants’ case before the International Arbitration Tribunal was already mentioned by the Federal Labour Court, in its decision of 10 November 1993. Moreover, Article IV of the said Annex I obliges the Council of the European Space Agency to waive its immunity in all cases where reliance upon it would impede the course of justice and it can be waived without prejudicing the interests of the Agency.

78. The Commission concludes from the foregoing that, in private-law disputes involving the European Space Agency, judicial or equivalent review may be obtained, albeit in procedures adjusted to the special features of an international organisation and therefore different from the remedies available under domestic law.

79. It is true that the procedures under the legal regime of the European Space Agency did not provide the applicants with a remedy to argue before

a court that an employment contract between them and the European Space Agency was assumed by law to have been concluded, pursuant to the German Provision of Labour Act. They did not, therefore, receive a legal protection within the European Space Agency which could be regarded as equivalent to the jurisdiction of the German labour courts. Likewise, the possibility addressed by the Government, namely to institute administrative proceedings against the German government in order to enforce proceedings before the International Arbitration Tribunal would not have provided the direct relief sought by the applicants.

80. However, the applicants' situation was the direct consequence of the particular nature of their claim for recognition of a labour contract with the European Space Agency under the German Provision of Labour Act, i.e. special legislation enacted for the German labour market. Litigation of this kind would bypass and could undermine the employment policies of international organisations under their own staff regulations. Bearing in mind that the aim of international immunities, which are generally accorded to international organisations, particularly by the States Parties to the Convention, is to protect international organisations from unilateral interference by individual governments, whether through their executive, legislative or judicial organs (see above paragraph 70), the Commission cannot apply the test of proportionality in such a way as to force an international organisation to be a party to domestic litigation on a question of employment governed by domestic law.

81. A further factor is to be taken into account. The applicants had, as pointed out by the Government, a possibility of bringing legal proceedings in Germany, in pursuance of the relevant provisions of the German Provision of Labour Act, against the GDP company, the Irish partner in the chain of contractual relations for hiring out the applicants to the European Space Agency. Whilst not covering their specific claims of employment, such proceedings could have been a means enabling them to recover compensation for financial loss suffered as a consequence of their legal situation, pursuant to the Provision of Labour Act.

82. In the light of these considerations, the Commission finds that the national authorities, in providing immunity from jurisdiction to the European Space Agency, did not exceed their margin of appreciation to limit the applicants' access to the courts under Article 6 § 1, either as regards the state of the applicable law or as regards the effects of the application of that law in the present case. Notwithstanding the applicants' special situation, a reasonable relationship of proportionality can be said to have existed between the rules on international immunity and the legitimate aims pursued.

83. In these circumstances, the Commission considers that the limitation on the applicants' opportunity to take legal proceedings against the European Space Agency did not amount to an unjustified denial of their "right to a court" under Article 6 § 1.

Conclusion

84. The Commission concludes, by seventeen votes to fifteen, that in the present case there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

CONCURRING OPINION OF Mr HERNDL

While I fully agree with the Commission's conclusion that there was no violation of Article 6 § 1 of the Convention and accept the reasoning leading to that conclusion (see paragraphs 76 to 83 of the report), I should like to elaborate a little further on some of the legal issues involved in the present case.

1. The legal situation under international law

As a general rule international governmental organisations, in particular those of a universal character, enjoy immunities on the territory of their member States. Those immunities are laid down either in the constitutional document of the respective organisation or in special conventions which are binding on member States. The immunity granted to international organisations is generally recognised and should even be ensured under international custom (see Seidl-Hohenveldern, *Völkerrecht*, 8th edition, 1994, margin no. 1498). In the latter respect, Dominice also affirms that at least as far as the organisations of the UN system are concerned, there exists a customary rule of international law concerning immunity from any national jurisdiction (see Dominice, "*L'immunité de juridiction et d'exécution des organisations internationales*", *Recueil des Cours*, vol. 187, p. 220).

As the Commission rightly states, it is considered unacceptable for individual governments to be able, whether through their executive, legislative or judicial organs, to require an intergovernmental organisation to take certain actions by command addressed to the organisation or to any of its officials (see R. Bindschedler, *International Organizations, General Aspects*; and P. Szasz, *International Organizations, Privileges and Immunities*, in: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopaedia of Public International Law*, vol. II, 1992, p. 1289, and pp. 1325 et seq.).

Only a corresponding rule of international law can ensure the independence of an international organisation, protecting the organisation as it were from unilateral interference by individual governments.

In the case of ESA the constituent treaty, i.e. the Convention for the Establishment of a European Space Agency of 30 May 1975, provides for the organisation's immunity from (national) jurisdiction and execution (Article XV read in conjunction with Annex I of the Convention). These provisions are binding on all member States of the organisation, hence also on Germany.

2. The implication of this legal situation for German law

German law appears to be basically in line with this international legal situation. The German Courts Act, in regulating the immunity from juris-

diction of internationally protected persons, provides in its section 20 that other persons (other than the members of diplomatic or consular missions or representatives of other States officially invited to Germany) have immunity from jurisdiction according to the general rules of international law or according to international agreements or other legal rules. This is exactly the case with ESA.

Consequently, as ESA as a legal person does not come under German jurisdiction, neither do the legal disputes of private persons with ESA. It is legitimate to pose the question whether the European Convention on Human Rights is at all applicable in respect of such types of disputes for which the national courts do not have jurisdiction under international law. Thus, as regards private-law disputes with ESA, the parties to such disputes might not fall under German jurisdiction in the sense of Article 1 of the Convention, because German jurisdiction over those kinds of disputes simply does not exist under international law.

The situation can be regarded as similar to a situation where, owing to the total lack of any link with the territorial jurisdiction, courts have to decline to adjudicate a dispute as they have legally no jurisdiction. It is in fact the State which lacks jurisdiction.

With this in mind, international organisations – and the report refers to this fact in paragraph 44 – do make arrangements for the legal settlement of their private-law disputes outside the framework of national courts. This has been done by ESA, and accordingly the Commission found that, as a matter of principle, equivalent legal protection does exist as regards private-law claims against ESA.

3. *The earlier jurisprudence of the Commission*

It may serve as illustration to refer at this stage to the Commission's decision in the analogous case of *Spaans v. the Netherlands* (application no. 12516/86, decision of 12 December 1988, DR 58 p. 119), where the Commission considered exactly the above-mentioned aspects.

In the case of *Spaans v. the Netherlands* which concerned the immunity of the Iran-United States Claims Tribunal, an entity established through international treaty, the respondent Government stressed that “the rule that the ... Tribunal in its capacity as a body established under public international law enjoys certain immunities and privileges ... is, in general terms, *derived directly from the generally accepted principles of international law*” (emphasis added), the Netherlands Supreme Court upholding that view by confirming that “an international organisation is, in principle, not subject to the jurisdiction of the courts in the ... State concerning disputes that have a direct connection with the fulfilment of the organisation's tasks”. Moreover the Commission rejected the application as incompatible *ratione personae*, noting that “it is in accordance with international law that States confer

immunities and privileges to international bodies ... The Commission does not consider that such a restriction of national sovereignty in order to facilitate the working of an international body gives rise to an issue under the Convention”.

4. Consequences for the applicants

It must be recalled that there never existed a contractual relationship, entered into by the applicants themselves, between ESA and the applicants. They were employed by private companies (SPM, CDP, T, T.I.) and at some stage two of the applicants had even set up their own company to contract with these firms as to the services they would render. At the end of their contracts – when their actual employers informed them that the contract would not be continued following its expiration (see paragraph 19 of the report) – they decided to put forward claims against ESA. This was made possible only by the existence of a particular and specific provision in German law concerning the hiring out of employees (Provision of Labour Act). That Act stipulates that contracts between a hirer out and a borrowing employer, as well as between the hirer and the temporary worker, require permission from a German governmental authority (the Federal Employment Office), otherwise they are void. As far as the granting of governmental permission for such contracts is concerned, it must remain an open question to what extent ESA – an international organisation and proper subject of international law – could actually be subjected to such a regime in respect of the service contracts which it concluded and which were necessary for the fulfilment of its tasks. This issue was not, and could not be, decided by the German courts for the simple reason that ESA is not subject to German jurisdiction as explained. While the applicants themselves do not deny that their alleged labour relationship with ESA was “fictitious” (namely a “fiction” under German law), they seem to have viewed ESA as the easiest target and sued ESA although they admittedly had never entered into any legal relationship with the organisation.

The applicants are, however, by no means barred from asserting their claims in the courts against CDP (based in Ireland), T, (based in France) or T.I. (based in Italy), their respective actual employers. They failed to do so, mainly for the reason – as stated by themselves – that any court action against their employer would not have afforded them the possibility to ensure continuation of their work for ESA. What they obviously wanted was to force ESA to continue a working relationship which their own employers had terminated.

The present case illustrates very well the need for international organisations to be protected through their immunity under international law against abuse and possible unilateral interference. The Commission recognises this when it refers to the applicants’ situation as being “the direct consequence

of the particular nature of their claim for recognition of a labour contract with ESA under the German Provision of Labour Act, i.e. special legislation enacted for the German labour market. Litigation of this kind would bypass and could undermine the employment policies of international organisations under their own staff regulations” (paragraph 80 of the report).

5. Conclusion

(a) ESA’s immunity is founded in international law binding on Germany.

(b) German courts do not, therefore, have any jurisdiction over private-law disputes affecting ESA (unless a waiver should occur). For such disputes ESA is obliged under its constituent treaty to make suitable provision for settlement.

(c) The applicants could at any time have brought claims against their actual (not their “fictitious”) employers.

(d) It cannot be maintained that in “providing” immunity from jurisdiction to ESA, the national authorities exceeded their margin of appreciation to limit the applicants’ access to the courts under Article 6 of the Convention. As a member State of ESA, Germany did not “provide” immunity to ESA but is bound by ESA’s constituent treaty. Germany could otherwise not have become a member of that organisation.

DISSENTING OPINION OF Mr RESS
JOINED BY Mr BUSUTTIL, Mr GÖZÜBÜYÜK,
Mr WEITZEL, Mr SOYER, Mr ROZAKIS, Mr LOUCAIDES,
Mr NOWICKI, Mr CABRAL BARRETO, Mr CONFORTI,
Mr BÉKÉS, Mr MUCHA, Mr PERENIČ, Mr ALKEMA
AND Mr NICOLINI

1. This case raises the important issue of relations of the system of protection of human rights under the ECHR to international organisations. It raises in particular the question how far States Parties to the ECHR can by subsequent treaties grant immunities from law suits to international organisations.

To my great regret I am unable to follow the reasoning of the majority that in this case the margin of appreciation to limit the applicants' access to the court has not been exceeded. Quite the contrary. The applicants did not find a labour court at their disposal in Germany to determine the merits of their specific legal claims arising out of the German Provision of Labour Act (*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*). Admitting that States may create international organisations with specific competence and jurisdiction the States cannot evade by these treaties their responsibility under the ECHR which has created an objective European legal order. They must at least provide "that within the organisation fundamental rights will receive an equivalent protection" (application no. 13258/87, X v. Germany, decision of 9 February 1990, DR 64, p. 138). Immunities of international organisations created by subsequent treaties cannot be considered as a kind of general unwritten exception to the scope of application of the ECHR. There is no inherent general exception under the ECHR for institutions of international public law, which may as far as they are not of a *ius cogens* nature be disposed of by the parties to the treaty. Furthermore we have not here to decide on the rule of State immunity or diplomatic or consular immunity or other forms of personal immunities but only on immunities of international organisations created after the coming into force of the ECHR. If States which are members of the ECHR become members of such an international organisation they must ensure that actions and other forms of legal relations of these organisations do not violate the ECHR at least as far as individuals under the jurisdiction of these States are concerned.

2. Unlike the majority I find that ESA did not provide a protection which would meet the requirement of Article 6 § 1. Pursuant to the legal system established under Annex 1 to the "ESA Convention", the European Space Agency apart from the possibility of waiving its immunity has resorted to various devices to settle disputes with private parties. Thus members of staff or experts may have recourse to an Appeals Board in respect of their condi-

tions of service. Arbitration is provided for in respect of disputes concerning written contracts other than those concluded in accordance with the Staff Regulations. Moreover, any member State may submit to the International Arbitration Tribunal any dispute, *inter alia*, arising out of damage caused by the Agency, or involving any other non-contractual responsibility of the Agency. Thus, in various private-law disputes involving the European Space Agency, judicial review may be obtained. However, the applicants, asserting a right to employment under German labour law, were not covered by these remedies. The applicants' interests did not, therefore, receive a legal protection within the European Space Agency which could be regarded as equivalent to the jurisdiction of the German labour courts or at least to the minimum of a judicial review of their case.

As regards any other remedies, I note that the Federal Labour Court referred the applicants to the possibility of requesting the German Government to bring the applicants' case before the International Arbitration Tribunal. Moreover, the Government addressed the possibility of instituting administrative proceedings against the German government in order to enforce such proceedings. However, proceedings before the International Arbitration Tribunal, to which the applicants would not be a party and which would not directly relate to their claim under the German Provision of Labour Act, cannot be regarded as an effective legal remedy for the purposes of Article 6 § 1.

The applicants also had, as pointed out by the Government, a possibility of bringing other legal proceedings, in pursuance of the relevant provisions of the German Provision of Labour Act, against the CDP company, the Irish partner in the chain of contractual relations for hiring the applicants out to the European Space Agency. Arguing that their contract with the private company was null and void under the Provision of Labour Act, they could have claimed compensation in respect of any damages suffered as a consequence of having relied on the validity of their contract. However, such action against a company seated abroad does not appear a practical solution to the applicants' problems. Above all, they could not, in such proceedings, have secured the right asserted by them, namely an employment contract with the European Space Agency as borrowing employer. Accordingly, these proceedings cannot be regarded as a substitute to the requirement of access to court.

It cannot be the essence of the guarantee of access to court, in particular in labour-law matters, to refer the individual to the possibility of legal procedure abroad or to the possibility of a claim for damages when he is seeking a judgment on the employment contract or contractual relation. If this were to be adopted as the essence of the right of access to court that would amount to "a right of access to a court in another Contracting State and on another legal claim". In my view this misconstrues Article 6 § 1.

I am aware that the applicants' situation was the direct consequence of the particular nature of their claim for recognition of a labour contract with

the European Space Agency under the German Provision of Labour Act, i.e. special legislation enacted for the German labour market. However, I find that the question as to whether and to what extent domestic legislation of this kind can be held against an international organisation, which regularly enacts its own staff regulations, cannot be resolved by removing such matters from judicial review. In this connection, it must be borne in mind, as stated in paragraph 70 of the Commission's report, that the object of the immunity from jurisdiction accorded to international organisations is merely to save them from having to litigate unwillingly in national courts.

In the light of these considerations, it cannot be said that a reasonable relationship of proportionality was achieved between the effects of the rules on immunity accorded to the European Space Agency on the applicants' interest to have their claim under the German Provision of Labour Act determined by a court and the legitimate aim pursued. Consequently, in providing immunity from jurisdiction to the European Space Agency, the national authorities exceeded their margin of appreciation to limit the applicants' access to the courts under Article 6 § 1.

The German labour courts might also have interpreted the relevant provisions of the ESA Convention so as to bring these in line with the requirements of Article 6. In particular due regard could and should have been given to the trend in international public law to restrict State immunity in labour disputes. There is nothing that warrants a wider application in relation to immunities of international organisations.

In these circumstances, I consider that the limitation on the applicants' opportunity to take legal proceedings against the European Space Agency amounted to an unjustified denial of their "right to a court" under Article 6 § 1.

WAITE ET KENNEDY c. ALLEMAGNE¹
(Requête n° 26083/94)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 18 FÉVRIER 1999

1. Un arrêt analogue a été rendu le même jour par la Cour dans l'affaire *Beer et Regan c. Allemagne* [GC], n° 28934/95. Le texte peut en être obtenu au greffe.

SOMMAIRE¹**Accès à un tribunal
Immunité d'une organisation internationale****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Conflit du travail – Immunité de juridiction – Immunité d'une organisation internationale – Agence spatiale européenne

*
* *

Les requérants, employés par une société britannique, furent mis à la disposition de l'Agence spatiale européenne (ASE), instituée par la Convention des Nations unies de 1975, pour des prestations de services au Centre européen d'opérations spatiales en Allemagne. Par la suite, leurs contrats furent repris par une société établie en Irlande, laquelle les informa ultérieurement qu'à l'expiration de leurs contrats, fin 1990, elle cesserait de collaborer avec la société qu'ils avaient fondée. Les requérants engagèrent une procédure contre l'ASE en Allemagne, prétendant qu'en vertu de la législation allemande, ils avaient acquis le statut d'agents de l'organisation. L'ASE ayant invoqué l'immunité de juridiction dont elle jouissait en vertu de la Convention de 1975, le tribunal du travail déclara les demandes des intéressés irrecevables. Le tribunal régional du travail et la Cour fédérale du travail déboutèrent successivement les requérants et la Cour constitutionnelle fédérale refusa de retenir leur recours.

Article 6 § 1 : c'est au premier chef aux cours et tribunaux nationaux qu'il incombe d'interpréter la législation interne et les dispositions du droit international ou d'accords internationaux auxquelles renvoie le droit interne, et les motifs retenus par les juridictions allemandes pour admettre que l'immunité de juridiction avait été valablement invoquée ne sauraient être qualifiés d'arbitraires. Les requérants ayant eu accès successivement à trois juridictions, il y a lieu d'examiner si cet accès limité à une question préliminaire suffisait pour assurer aux intéressés le « droit à un tribunal ». L'octroi de privilèges et immunités aux organisations internationales est un moyen indispensable au bon fonctionnement de celles-ci, sans ingérence des gouvernements, et la pratique de longue date consistant à leur accorder l'immunité de juridiction vise à assurer leur bon fonctionnement et poursuit donc un but légitime. Quant à la proportionnalité, la Convention de l'ASE prévoit divers modes de règlement des litiges de droit privé auxquels les requérants auraient pu et dû recourir ; par ailleurs, ils auraient pu demander réparation aux sociétés qui les ont employés. Le critère de proportionnalité ne saurait s'appliquer de façon à contraindre une organisation internationale à se défendre devant les

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

tribunaux nationaux au sujet de conditions de travail énoncées par le droit interne du travail car cela entraverait le bon fonctionnement d'une telle organisation et irait à l'encontre de la tendance actuelle à l'élargissement et à l'intensification de la coopération internationale. Par conséquent, les tribunaux allemands n'ont pas excédé leur marge d'appréciation et les restrictions à l'accès des requérants aux tribunaux n'ont pas porté atteinte à la substance même de leur droit à un tribunal.
Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Golder c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18

Airey c. Irlande, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32

Fayed c. Royaume-Uni, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B

Osman c. Royaume-Uni, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII

Aït-Mouhoub c. France, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

En l'affaire Waite et Kennedy c. Allemagne,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. L. FERRARI BRAVO,

L. CAFLISCH,

J.-P. COSTA,

W. FUHRMANN,

K. JUNGWIERT,

M. FISCHBACH,

B. ZUPANČIČ,

M^{me} N. VAJIĆ,

M. J. HEDIGAN,

M^{mes} W. THOMASSEN,

M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. T. PANȚIRU,

E. LEVITS,

K. TRAJA,

E. KLEIN, *juge ad hoc*,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 25 novembre 1998 et 3 février 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 16 mars 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 26083/94) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont deux ressortissants britanniques, MM. Richard

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

Waite et Terry Kennedy, avaient saisi la Commission le 24 novembre 1994 en vertu de l'ancien article 25.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration allemande reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. Les requérants ont exprimé le désir de participer à l'instance et ont désigné leurs conseils (article 31 du règlement B¹).

Le gouvernement du Royaume-Uni, ayant été informé par le greffier de son droit d'intervenir (ancien article 48 b) de la Convention et article 35 § 3 b) du règlement B), a indiqué qu'il ne souhaitait pas le faire.

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement B) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. Thór Vilhjálmsson a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du gouvernement allemand (« le Gouvernement »), les conseils des requérants et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires des requérants et du Gouvernement les 30 et 31 juillet 1998 respectivement.

4. Le 22 octobre 1998, le président de la chambre a autorisé les conseils des requérants à employer la langue allemande à l'audience devant la Cour (article 28 § 3 du règlement B). Il y a aussi autorisé l'agent du Gouvernement (article 28 § 2).

5. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. G. Ress, juge élu au titre de l'Allemagne (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. L. Ferrari Bravo, M. L. Caflisch, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. B. Zupančič, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M^{me} W. Thomassen, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. T. Panfîru, M. E. Levits et M. K. Traja (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

1. *Note du greffe* : le règlement B, entré en vigueur le 2 octobre 1994, s'est appliqué jusqu'au 31 octobre 1998 à toutes les affaires concernant les Etats liés par le Protocole n° 9.

Ultérieurement, M. Ress, qui avait participé à l'examen de l'affaire par la Commission, s'est déporté de la Grande Chambre (article 28 du règlement). En conséquence, le Gouvernement a désigné M. E. Klein pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

6. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. K. Herndl, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre. La Commission a en outre produit le dossier de la procédure suivie devant elle ; le greffier l'y avait invitée sur les instructions du président.

7. Par télécopie du 19 novembre 1998, le Comité des représentants du personnel des organisations coordonnées a demandé l'autorisation de soumettre des observations écrites (articles 61 § 3 et 71 du règlement). Le 20 novembre 1998, le président y a consenti sous certaines conditions. Les observations ont été déposées au greffe le 23 novembre 1998.

8. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience en l'espèce et en l'affaire Beer et Regan c. Allemagne (requête n° 28934/95) s'est déroulée en public le 25 novembre 1998, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{me} H. VOELSKOW-THIES, *Ministerialdirigentin*,
ministère fédéral de la Justice, *agent*,
MM. K.-H. OEHLER, *Ministerialrat*,
ministère fédéral de la Justice,
D. MARSCHALL, *Ministerialrat*,
ministère fédéral du Travail,
W.M. THIEBAUT,
responsable des questions juridiques générales,
département des affaires juridiques,
Agence spatiale européenne, Paris, *conseillers* ;

– *pour les requérants*

MM. G. LAULE, avocat au barreau de Francfort, *conseil*,
A. MEYER-LANDRUT, avocat au barreau de Francfort,
C. JUST, avocat au barreau de Francfort, *conseillers* ;

– *pour MM. Beer et Regan*

MM. W.J. HABSCHIED, avocat au barreau de Kempten, *conseil*,
E. HABSCHIED, avocat au barreau de Dresde, *conseiller* ;

– *pour la Commission*

M. K. HERNDL, *délégué*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Herndl, M. Laule, M. W.J. Habscheid et M^{me} Voelskow-Thies.

9. Par la suite, les requérants et le Gouvernement ont produit divers documents, à la demande du président ou de leur propre chef.

EN FAIT

10. MM. Richard Waite et Terry Kennedy sont deux ressortissants britanniques nés respectivement en 1946 et 1950. Le premier réside à Griesheim, le second à Darmstadt.

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. En 1977, les requérants, programmeurs-systèmes employés par la société britannique SPM, furent mis à la disposition de l'Agence spatiale européenne pour des prestations de services au Centre européen d'opérations spatiales à Darmstadt.

12. L'Agence spatiale européenne (« ASE »), dont le siège se trouve à Paris, créée à partir de l'Organisation européenne de recherches spatiales (« CERS ») et de l'Organisation européenne pour la mise au point et la construction de lanceurs d'engins spatiaux (« CECLES »), fut instituée par la Convention du 30 mai 1975 portant création d'une agence spatiale européenne (« Convention de l'ASE », *Recueil des traités des Nations unies* 1983, vol. 1297, I – n° 21524). Elle gère à Darmstadt le Centre européen d'opérations spatiales (« ESOC »), organisme au demeurant indépendant (Accord de 1967 relatif au Centre européen d'opérations spatiales – Journal officiel (*Bundesgesetzblatt*) II n° 3, 18.1.1969).

13. En 1979, les contrats des requérants avec SPM furent repris par CDP, une société à responsabilité limitée établie à Dublin. En 1982, les requérants fondèrent Storepace, une société à responsabilité limitée dont le siège social se trouvait à Manchester et qui conclut avec CDP un contrat portant sur les prestations de services que les intéressés devaient assurer pour l'ASE et sur les rémunérations y afférentes. A partir de 1984, l'ASE participa aux relations contractuelles décrites ci-dessus par l'intermédiaire de Science System, avec laquelle elle était liée. Par la suite, les requérants liquidèrent la société Storepace, qu'ils remplacèrent par Network Consultants, société ayant son siège sur l'île de Jersey. Ces changements dans les relations contractuelles n'eurent aucune répercussion sur les services que les requérants prêtaient à l'ESOC.

14. Par une lettre du 12 octobre 1990, la société CDP informa les requérants qu'elle cesserait de collaborer avec Network Consultants le 31 décembre 1990, à l'expiration de leurs contrats.

15. Les requérants engagèrent alors devant le tribunal du travail (*Arbeitsgericht*) de Darmstadt une procédure contre l'ASE, prétendant qu'en vertu de la loi allemande sur le prêt de main-d'œuvre (*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*), ils avaient acquis le statut d'agents de l'ASE. Selon eux, la résiliation de leurs contrats par la société CDP n'avait aucune incidence sur la relation de travail qu'ils avaient établie avec cette organisation.

16. Devant le tribunal du travail, l'ASE invoqua l'immunité de juridiction dont elle jouissait en vertu de l'article XV § 2 de la Convention de l'ASE et de son annexe I.

17. Le 10 avril 1991, à l'issue d'une audience, le tribunal déclara les demandes des requérants irrecevables, estimant que l'ASE avait valablement invoqué son immunité de juridiction.

Dans son raisonnement, il estima en particulier que l'ASE avait été instituée en 1975 comme une organisation internationale nouvelle et indépendante. Il rejeta donc l'argument des requérants selon lequel l'ASE était liée par l'article 6 § 2 de l'Accord relatif à l'ESOC, qui avait soumis le CERS à la juridiction allemande en ce qui concernait les litiges avec son personnel qui ne relèveraient pas de la compétence de sa Commission de recours.

18. Le 20 mai 1992, le tribunal régional du travail (*Landesarbeitsgericht*) de Francfort-sur-le-Main débouta les requérants et les autorisa à introduire un pourvoi (*Revision*) devant la Cour fédérale du travail (*Bundesarbeitsgericht*).

19. Renvoyant aux articles 18 à 20 de la loi sur l'organisation judiciaire (*Gerichtsverfassungsgesetz*), le tribunal régional du travail estima que l'immunité de juridiction signifiait que les Etats étrangers, les membres de missions diplomatiques, etc., étaient en général soustraits à la juridiction de l'Allemagne et qu'aucune action judiciaire ne pouvait être intentée contre eux. L'article 20 § 2 de ladite loi complétait les dispositions des articles 18 et 19 en énumérant trois autres sources de droit, notamment les accords internationaux, dont pouvait découler l'immunité, en particulier pour les organisations internationales. L'ASE jouissait en principe d'une telle immunité en vertu de l'article XV § 2 de la Convention de l'ASE et de son annexe I. Par ailleurs, même si le CERS avait dans le passé renoncé à son immunité pour les conflits du travail échappant à la compétence de sa Commission de recours, l'ASE n'était pas liée par cette renonciation. Renvoyant aux motifs de la décision rendue en première instance, le tribunal régional du travail précisa à cet égard que l'ASE avait été instituée en tant qu'organisation internationale nouvelle, et non comme une entité assurant simplement la succession juridique du CERS.

20. En 1992, les requérants demandèrent en vain au gouvernement fédéral allemand et aux autorités britanniques d'intervenir en leur faveur auprès du Conseil de l'ASE en vue d'obtenir la levée de l'immunité en application de l'article IV § 1 a) de l'annexe I. Les autorités britanniques ne répondirent pas ; le ministère fédéral des Affaires étrangères, quant à lui, renvoya les

intéressés à la Commission de recours de l'ASE. En réponse à leur lettre, le président du Conseil de l'ASE informa les requérants, par un courrier du 16 décembre 1992, que le Conseil, à sa 105^e réunion des 15 et 16 décembre 1992, avait décidé de ne pas lever l'immunité de juridiction en l'espèce. Cette décision fut confirmée dans des communications écrites ultérieures.

21. Le 10 novembre 1993, la Cour fédérale du travail rejeta le pourvoi des requérants (numéro de dossier 7 AZR 600/92).

22. La Cour estima que l'immunité de juridiction interdisait toute procédure judiciaire et qu'une action dirigée contre un défendeur qui jouissait d'une telle immunité et n'y avait pas renoncé était irrecevable. Conformément à l'article 20 § 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, la juridiction de l'Allemagne ne s'étendait pas aux organisations internationales qui en étaient exclues par le jeu d'accords internationaux. A cet égard, la Cour fédérale du travail constata qu'en vertu de l'article XV § 2 de la Convention de l'ASE, l'organisation jouissait des immunités prévues à l'annexe I de ladite Convention et qu'elle n'y avait pas renoncé au titre de l'article IV § 1 a) de cette annexe.

23. Quant à la question de la levée de l'immunité, la Cour estima que l'article 6 § 2 de l'Accord relatif à l'ESOC ne s'appliquait pas aux requérants ; ceux-ci n'avaient en effet pas été employés par l'ASE, mais avaient travaillé pour l'organisation en vertu d'un contrat de travail conclu avec un tiers. Il n'y avait donc pas lieu d'examiner si la disposition en question entraînait la levée de l'immunité et si elle s'imposait à l'ASE.

24. Par ailleurs, la Cour fédérale du travail ne constata aucune violation du droit d'accès à un tribunal protégé par l'article 19 § 4 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*), les actes de l'ASE, organisation internationale, ne pouvant être considérés comme étant des actes de puissance publique au sens de cette disposition.

25. Enfin, la Cour fédérale estima qu'il n'était pas inhabituel d'accorder aux organisations internationales une assez grande latitude dans les questions de personnel. Les dispositions relatives à l'immunité de l'ASE ne se heurtaient pas aux principes fondamentaux du droit constitutionnel allemand. Les employés de l'ASE pouvaient saisir la Commission de recours interne, ou les contrats de travail devaient prévoir l'arbitrage conformément à l'article XXV de l'annexe I. En cas de contrat contraire à la loi sur le prêt de main-d'œuvre et non visé par la disposition susmentionnée, l'employé concerné n'était pas privé de protection juridique : il avait la possibilité d'engager une action contre son employeur. On ne pouvait décider dans le cadre d'une procédure devant les juridictions du travail si les requérants pouvaient exiger, au regard du droit public allemand, que le gouvernement allemand agisse de façon concrète et use de son influence pour qu'en l'espèce l'immunité soit levée ou l'affaire soumise à une procédure d'arbitrage international en vertu de l'article XVIII de la Convention de l'ASE.

26. Statuant en comité de trois membres, la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) refusa, le 11 mai 1994, de retenir le recours (*Verfassungsbeschwerde*) des requérants.

27. La Cour jugea en particulier que le recours ne soulevait aucune question d'intérêt général. L'absence alléguée de droits résultait des contrats spécifiques conclus par les requérants, qui n'avaient pas été directement employés par une organisation internationale mais avaient travaillé pour celle-ci sur l'ordre d'un tiers.

28. Par ailleurs, la violation prétendue des droits constitutionnels des requérants ne revêtait pas une importance particulière et les intéressés n'avaient pas subi un préjudice notable. A cet égard, la Cour constitutionnelle prit note des arguments des requérants selon lesquels ils avaient subi des inconvénients majeurs au motif que la législation européenne sur le prêt de main-d'œuvre n'était pas suffisante et que la résiliation de leurs contrats avait porté atteinte à leur capacité de revenus. Toutefois, ils n'avaient démontré aucun inconvénient, excepté ceux qui étaient associés à une perte de travail. En particulier, rien n'indiquait qu'ils étaient restés en permanence sans emploi et qu'ils dépendaient de l'aide sociale.

II. LE DROIT PERTINENT

1. La loi sur le prêt de main-d'œuvre

29. Selon l'article 1 § 1 1) de la loi sur le prêt de main-d'œuvre (*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*), tout employeur qui, à des fins professionnelles (*gewerbsmäßig*), envisage de mettre ses employés à la disposition d'un tiers, c'est-à-dire un utilisateur (*Entleiher*), a besoin d'une autorisation. L'article 1 § 9 1) dispose que le contrat entre le prêteur de main-d'œuvre (*Verleiher*) et l'utilisateur, ainsi qu'entre le prêteur et le travailleur temporaire (*Leiharbeitnehmer*) est nul en l'absence de l'autorisation exigée par l'article 1 § 1 1). Lorsque le contrat entre le prêteur et le travailleur temporaire est nul en vertu de l'article 1 § 9 1), un contrat entre l'utilisateur et le travailleur temporaire est réputé exister (*gilt als zustande gekommen*) à compter de la date envisagée pour le début de l'emploi (article 1 § 10 1) 1). L'article 1 § 10 2) prévoit en outre la possibilité pour le travailleur temporaire, sauf s'il avait connaissance des motifs de nullité du contrat, d'engager une action en réparation contre le prêteur pour tout dommage qu'il a subi pour s'être fondé sur la validité du contrat.

2. L'immunité de juridiction

30. Les articles 18 à 20 de la loi allemande sur l'organisation judiciaire (*Gerichtsverfassungsgesetz*) régissent l'immunité de juridiction (*Exterritorialität*) devant les tribunaux allemands. Les articles 18 et 19 visent les membres des missions diplomatiques et consulaires, et l'article 20 § 1

d'autres représentants d'Etats présents en Allemagne à l'invitation du gouvernement allemand. Conformément à l'article 20 § 2, d'autres personnes jouissent de l'immunité de juridiction en vertu des règles du droit international général, d'accords internationaux ou d'autres dispositions légales.

3. *La Convention de l'ASE*

31. La Convention de l'ASE est entrée en vigueur le 30 octobre 1980, date à laquelle dix Etats, membres du CERS ou du CECLES, l'ont signée et ont déposé leurs instruments de ratification ou d'acceptation.

32. L'Agence a pour mission d'assurer et de développer, à des fins exclusivement pacifiques, la coopération entre Etats européens dans les domaines de la recherche et de la technologie spatiales et de leurs applications spatiales, en vue de leur utilisation à des fins scientifiques et pour des systèmes spatiaux opérationnels d'applications (article II). Pour l'exécution des programmes qui lui sont confiés, l'Agence maintient la capacité interne nécessaire à la préparation et à la supervision de ses tâches et, à cette fin, crée et fait fonctionner les établissements et installations qui sont nécessaires à ses activités (article VI § 1 a)).

33. L'article XV porte sur le statut juridique, les privilèges et les immunités de l'Agence. Selon le paragraphe 1, l'Agence a la personnalité juridique. Le paragraphe 2 prévoit que l'Agence, les membres de son personnel et les experts, ainsi que les représentants de ses Etats membres, jouissent de la capacité juridique, des privilèges et des immunités prévus à l'annexe I. Des accords concernant le siège de l'Agence et les établissements créés conformément à l'article VI sont conclus entre l'Agence et les Etats membres sur le territoire desquels sont situés son siège et lesdits établissements (article VI § 3).

34. L'article XVII a trait à la procédure d'arbitrage ouverte en cas de différend entre deux ou plusieurs Etats membres, ou entre un ou plusieurs d'entre eux et l'Agence, au sujet de l'interprétation ou de l'application de la Convention de l'ASE ou de ses annexes, ainsi que de tout différend relatif à un dommage causé par l'Agence ou impliquant une autre responsabilité de celle-ci (article XXVI de l'annexe I) qui n'auront pas été réglés par l'entremise du Conseil.

35. L'article XIX dispose qu'à la date d'entrée en vigueur de la Convention de l'ASE, l'Agence reprend l'ensemble des droits et obligations du CERS.

36. L'annexe I concerne les privilèges et immunités de l'Agence.

37. Selon l'article premier de l'annexe I, l'Agence a la personnalité juridique ; elle a notamment la capacité de contracter, d'acquérir et d'aliéner des biens immobiliers et mobiliers, ainsi que d'ester en justice.

38. Conformément à l'article IV § 1 a) de l'annexe I, l'Agence bénéficie de l'immunité de juridiction et d'exécution, sauf dans la mesure où, par

décision du Conseil, elle y renonce expressément dans un cas particulier ; le Conseil a le devoir de lever cette immunité dans tous les cas où son maintien est susceptible d'entraver l'action de la justice et où elle peut être levée sans porter atteinte aux intérêts de l'Agence.

39. Selon l'article XXV de l'annexe I, le recours à l'arbitrage est prévu dans tous contrats écrits autres que ceux conclus conformément au statut du personnel. En outre, tout Etat membre peut saisir le tribunal d'arbitrage international visé à l'article XVII de la Convention de l'ASE de tout différend relatif, notamment, à un dommage causé par l'Agence ou impliquant toute autre responsabilité extracontractuelle de celle-ci. Conformément à l'article XXVII de l'annexe I, l'Agence prend les dispositions appropriées en vue du règlement satisfaisant des litiges éventuels entre l'Agence et le Directeur général, les membres du personnel ou les experts au sujet de leurs conditions de service.

40. Le titre VIII du Statut du personnel de l'ASE (articles 33 à 41) traite des litiges au sein de l'Agence. Quant à la compétence de la Commission de recours, l'article 33 prévoit :

« 33.1 Il est institué une Commission de recours indépendante de l'Agence qui connaît des litiges relatifs à toute décision explicite ou implicite prise par l'Agence et l'opposant à un membre du personnel en fonctions, un ancien membre du personnel ou ses ayants droit.

33.2 La Commission annule la décision qui fait l'objet du recours si elle est contraire à la Réglementation applicable au personnel, aux conditions d'engagement de l'intéressé ou à ses droits acquis, dès lors qu'elle porte atteinte à un intérêt personnel et direct du requérant.

33.3 La Commission de recours peut également condamner l'Agence à réparer tout dommage subi par le requérant à la suite de la décision visée au paragraphe 33.2.

33.4 Si l'Agence – ou le requérant – fait valoir que l'exécution d'une décision d'annulation soulèverait d'importantes difficultés, la Commission de recours peut, si elle estime cet argument valable, allouer au requérant une indemnité en raison du préjudice subi.

33.5 La Commission de recours est également compétente dans le cas où un membre du personnel désire intenter une action en justice contre un autre membre du personnel et lorsque cette action a été empêchée par le refus du Directeur général de lever l'immunité de juridiction du membre du personnel en cause.

33.6 La Commission de recours a également compétence pour statuer sur les litiges relatifs à sa juridiction telle qu'elle est définie dans le présent Statut, ou sur toute question de procédure. »

4. L'Accord relatif à l'ESOC

41. Cet Accord a été conclu entre le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le CERS aux fins de l'établissement d'un Centre européen d'opérations spatiales, comprenant le Centre européen de données

spatiales. Les articles 1 à 4 concernent le site de construction des bâtiments de l'ESOC et des questions connexes.

42. Le titre III de l'Accord renferme des dispositions générales. L'article 6 est ainsi libellé :

« 1. Sous réserve des dispositions du Protocole sur les Privilèges et les Immunités de l'Organisation et de tout accord complémentaire conclu entre la République Fédérale d'Allemagne et l'Organisation conformément à l'Article 30 dudit Protocole, l'activité de l'Organisation dans la République Fédérale d'Allemagne est régie par le droit allemand. Lorsque les conditions d'emploi d'un agent de l'Organisation ne sont pas réglées par le Statut du Personnel de l'Organisation, elles seront assujetties aux lois et règlements allemands.

2. Les conflits entre l'Organisation et son personnel dans la République Fédérale d'Allemagne qui n'est pas soumis à la compétence de la Commission de recours de l'Organisation, seront soumis à la juridiction allemande. »

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

43. MM. Waite et Kennedy ont saisi la Commission le 24 novembre 1994. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, ils se plaignaient de s'être vu refuser l'accès à un tribunal qui eût statué sur leur différend avec l'ASE à propos de prétentions fondées sur le droit du travail allemand.

44. La Commission a retenu la requête (n° 26083/94) le 24 février 1997. Dans son rapport du 2 décembre 1997 (ancien article 31 de la Convention), elle formule l'avis qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 (dix-sept voix contre quinze). Le texte intégral de son avis et des deux opinions séparées dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

45. Dans son mémoire, le Gouvernement prie la Cour

« de rejeter les requêtes comme irrecevables ou, à titre subsidiaire, de déclarer que la République fédérale d'Allemagne n'a pas violé l'article 6 de la Convention ».

46. Les requérants invitent la Cour à constater une violation des droits que leur reconnaît l'article 6 § 1 de la Convention et à leur accorder une satisfaction équitable au titre de l'ancien article 50 de la Convention (nouvel article 41).

EN DROIT

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

47. Les requérants prétendent n'avoir pas été entendus équitablement par un tribunal sur la question de l'existence, en vertu de la loi allemande sur le prêt de main-d'œuvre, d'une relation contractuelle entre eux-mêmes et l'ASE. Ils allèguent la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

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

48. Le Gouvernement et la Commission sont de l'avis contraire.

A. Applicabilité de l'article 6 § 1

49. Le Gouvernement ne conteste pas que, par la procédure devant les juridictions du travail, les requérants recherchaient une décision relative à « des contestations sur [leurs] droits et obligations de caractère civil ». Cela étant, et les arguments soumis par les parties se rapportant à l'observation de l'article 6 § 1, la Cour se propose de partir du principe que celui-ci s'applique en l'espèce.

B. Observation de l'article 6 § 1

50. L'article 6 § 1 garantit à toute personne le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Il consacre de la sorte le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect (arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36, et, récemment, arrêt *Osman c. Royaume-Uni* du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, p. 3166, § 136).

51. Les requérants ont eu accès au tribunal du travail de Darmstadt, puis au tribunal régional du travail de Francfort-sur-le-Main et à la Cour fédérale du travail, seulement pour entendre déclarer leur action irrecevable par l'effet de la loi (paragraphe 17 à 25 ci-dessus). La Cour constitutionnelle fédérale a refusé de retenir leur recours au motif qu'il ne soulevait aucune question d'intérêt général et que la violation alléguée de leurs droits constitutionnels ne revêtait pas une importance particulière (paragraphe 26 à 28 ci-dessus).

La procédure devant les juridictions allemandes du travail visait donc principalement à déterminer si l'ASE pouvait ou non valablement invoquer son immunité de juridiction.

52. Dans leur mémoire et à l'audience devant la Cour, les requérants ont réitéré l'argument que l'ASE avait indûment invoqué l'immunité devant les juridictions allemandes du travail. Selon eux, la levée de l'immunité convenue, en vertu de l'article 6 § 2 de l'Accord relatif à l'ESOC (paragraphe 42 ci-dessus), en faveur du CERS, organisation qui a précédé l'ASE, valait pour l'ASE.

53. Pour le Gouvernement, cette thèse est injustifiée, eu égard à la différence marquée entre l'immunité consacrée par l'article XV et le transfert des droits et obligations énoncé à l'article XIX de la Convention de l'ASE (paragraphe 33, 35 à 38 ci-dessus).

54. La Cour rappelle qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne (voir, entre autres, l'arrêt Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3255, § 43). Il en va de même lorsque le droit interne renvoie à des dispositions du droit international général ou d'accords internationaux. Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation.

55. Les juridictions allemandes du travail ont jugé irrecevable l'action engagée par les requérants en vertu de la loi allemande sur le prêt de main-d'œuvre, l'ASE, la défenderesse, ayant invoqué l'immunité de juridiction conformément à l'article XV § 2 de la Convention de l'ASE et à l'article IV § 1 de son annexe I. Selon l'article 20 § 2 de la loi allemande sur l'organisation judiciaire, certaines personnes jouissent de l'immunité de juridiction en vertu des règles du droit international général, ou en application d'accords internationaux ou d'autres dispositions légales (paragraphe 30 ci-dessus).

56. En l'espèce, les juridictions allemandes du travail ont conclu à l'irrecevabilité de l'action des requérants, considérant que les conditions posées par la disposition précitée étaient remplies. Dans son jugement, confirmé par le tribunal régional du travail de Francfort-sur-le-Main, le tribunal du travail de Darmstadt a estimé que l'ASE jouissait de l'immunité de juridiction en vertu de la Convention de l'ASE et de son annexe I. Pour ces juridictions, l'ASE avait été instituée en tant qu'organisation internationale nouvelle et indépendante et n'était donc pas liée par l'article 6 § 2 de l'Accord relatif à l'ESOC (paragraphe 17 à 19 ci-dessus). Selon la Cour fédérale du travail, cette disposition ne pouvait en tout cas s'appliquer à la situation des requérants puisqu'ils n'avaient pas été employés par l'ASE mais avaient travaillé pour celle-ci en vertu d'un contrat de travail conclu avec un tiers (paragraphe 21 à 25 ci-dessus).

57. La Cour observe que l'ASE a été créée à partir du CERS et du CECLES comme une organisation nouvelle et unique (paragraphe 12 ci-dessus). Selon son instrument constitutif, l'ASE jouit de l'immunité de juridiction et d'exécution, sauf dans la mesure, notamment, où son Conseil

y renonce expressément dans un cas particulier (paragraphe 33 et 36 à 38 ci-dessus). Eu égard aux dispositions exhaustives de l'annexe I à la Convention de l'ASE et au libellé de l'article 6 § 2 de l'Accord relatif à l'ESOC (paragraphe 42 ci-dessus), les motifs invoqués par les juridictions allemandes du travail pour reconnaître l'immunité de juridiction de l'ASE en vertu de l'article XV de la Convention de l'ASE et son annexe I ne sauraient être qualifiés d'arbitraires.

58. Certes, les requérants ont eu la possibilité de plaider la question de l'immunité successivement devant trois juridictions allemandes. Cependant, la Cour doit maintenant examiner si ce degré d'accès limité à une question préliminaire suffisait pour assurer aux requérants le « droit à un tribunal », eu égard au principe de la prééminence du droit dans une société démocratique (arrêt *Golder* précité, pp. 16-18, §§ 34-35).

59. La Cour rappelle que le droit d'accès aux tribunaux, reconnu par l'article 6 § 1, n'est pas absolu : il se prête à des limitations implicitement admises car il commande de par sa nature même une réglementation par l'Etat. Les Etats contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle doit se convaincre que les limitations mises en œuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareille limitation ne se concilie avec l'article 6 § 1 que si elle tend à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir l'arrêt *Osman* précité, p. 3169, § 147, et le rappel des principes pertinents dans l'arrêt *Fayed c. Royaume-Uni* du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, pp. 49-50, § 65).

60. Les requérants soutiennent que le droit d'accès aux tribunaux ne consistait pas seulement à engager une procédure judiciaire. Selon eux, il voulait aussi que les tribunaux examinassent le bien-fondé de leurs griefs. Les intéressés considèrent que les juridictions allemandes n'ont pas tenu compte de la primauté des droits de l'homme sur des règles d'immunité découlant d'accords internationaux. Ils concluent que le bon fonctionnement de l'ASE n'appelait pas, dans leur cas particulier, le recours à l'immunité devant les juridictions allemandes.

61. Pour le Gouvernement et la Commission, le but de l'immunité en droit international est de protéger les organisations internationales contre les ingérences de tel gouvernement ou de tel autre. Ils y voient un but légitime autorisant des restrictions à l'article 6. Selon le Gouvernement, les tâches incombant aux organisations internationales revêtent une importance particulière à une époque de mondialisation des défis techniques et économiques ; leur fonctionnement exige qu'elles se dotent de dispositions internes uniformes, notamment d'un règlement intérieur approprié, et qu'elles ne soient pas contraintes de s'adapter à des principes et règles nationaux qui diffèrent entre eux.

62. Dans ses observations écrites (paragraphe 7 ci-dessus), le Comité des représentants du personnel des organisations coordonnées estime que les dispositions statutaires relatives à l'immunité doivent s'interpréter de manière que les droits fondamentaux garantis par l'article 6 § 1 de la Convention soient respectés.

63. A l'instar de la Commission, la Cour observe que l'octroi de privilèges et immunités aux organisations internationales est un moyen indispensable au bon fonctionnement de celles-ci, sans ingérence unilatérale de tel ou tel gouvernement.

Le fait pour les Etats d'accorder généralement l'immunité de juridiction aux organisations internationales en vertu des instruments constitutifs de celles-ci ou d'accords additionnels constitue une pratique de longue date, destinée à assurer le bon fonctionnement de ces organisations. L'importance de cette pratique se trouve renforcée par la tendance à l'élargissement et à l'intensification de la coopération internationale qui se manifeste dans tous les domaines de la société contemporaine.

Dans ces conditions, la Cour estime que la règle de l'immunité de juridiction, que les tribunaux allemands ont appliquée à l'ASE, poursuit un but légitime.

64. Quant à la question de la proportionnalité, la Cour doit apprécier la limitation litigieuse apportée à l'article 6 à la lumière des circonstances particulières de l'espèce.

65. Pour le Gouvernement, la limitation est proportionnée au but poursuivi, qui est de permettre aux organisations internationales d'exécuter efficacement leurs fonctions. S'agissant de l'ASE, il considère que le régime précis de protection juridique mis en place par la Convention de l'ASE pour les litiges avec le personnel et par l'annexe I pour d'autres différends répond aux normes de la Convention. A son sens, l'article 6 § 1 exige l'accès à un organe juridictionnel, mais pas nécessairement à un tribunal national. Si les requérants souhaitaient faire valoir des droits contractuels, les années qu'ils avaient passées au service de l'ASE et leur intégration aux activités de cette organisation, ils avaient en particulier la faculté de saisir la Commission de recours de celle-ci. Selon le Gouvernement, d'autres possibilités encore s'offraient à eux, par exemple celle de demander réparation à la société étrangère qui les avait mis à la disposition de l'ASE.

66. La Commission se rallie pour l'essentiel au point de vue du Gouvernement selon lequel, pour les litiges de droit privé impliquant l'ASE, il est possible d'obtenir un contrôle juridictionnel ou équivalent, mais au moyen de procédures adaptées aux particularités d'une organisation internationale et, dès lors, différentes des recours disponibles en droit interne.

67. De l'avis de la Cour, lorsque des Etats créent des organisations internationales pour coopérer dans certains domaines d'activité ou pour renforcer leur coopération, et qu'ils transfèrent des compétences à ces organisations et leur accordent des immunités, la protection des droits fonda-

mentaux peut s'en trouver affectée. Toutefois, il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats contractants soient ainsi exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné. Il y a lieu de rappeler que la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs. La remarque vaut en particulier pour le droit d'accès aux tribunaux, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (voir, comme exemple récent, l'arrêt Ait-Mouhoub c. France du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3227, § 52, citant l'arrêt Airey c. Irlande du 9 octobre 1979, série A n° 32, pp. 12-13, § 24).

68. Pour déterminer si l'immunité de l'ASE devant les juridictions allemandes est admissible au regard de la Convention, il importe, selon la Cour, d'examiner si les requérants disposaient d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement leurs droits garantis par la Convention.

69. La Convention de l'ASE et son annexe I prévoient expressément divers modes de règlement des litiges de droit privé, qu'il s'agisse de différends touchant son personnel ou d'autres litiges (paragraphes 31 à 40 ci-dessus).

Les requérants ayant fait valoir l'existence d'une relation de travail avec l'ASE, ils auraient pu et dû saisir la Commission de recours de l'organisation. Conformément à l'article 33 § 1 du Statut du personnel de l'ASE, la Commission de recours, « indépendante de l'Agence », « connaît des litiges relatifs à toute décision explicite ou implicite prise par l'Agence et l'opposant à un membre du personnel » (paragraphe 40 ci-dessus).

Quant à la notion de « membre du personnel », il appartenait à la Commission de recours de l'ASE, en vertu de l'article 33 § 6 du Statut du personnel, de se prononcer sur la question de sa juridiction et, dans ce contexte, de décider si la notion de « membre du personnel » s'appliquait en substance aux requérants.

70. Par ailleurs, les travailleurs temporaires ont en principe la faculté de demander réparation aux sociétés qui les ont employés et qui les ont mis à la disposition de tiers. Ils peuvent intenter une action en dommages-intérêts contre ces sociétés en invoquant les dispositions générales du droit du travail ou, plus particulièrement, la loi allemande sur le prêt de main-d'œuvre. Pareille action permet de préciser la nature des relations de travail. Le fait que toute action invoquant la loi sur le prêt de main-d'œuvre présuppose la bonne foi (paragraphe 29 ci-dessus) ne la prive pas, de manière générale, de chances raisonnables de succès.

71. La présente affaire se caractérise par la circonstance que les requérants, après avoir assuré des prestations de services dans les locaux de l'ESOC à Darmstadt pendant une longue période, en vertu de contrats avec des sociétés étrangères, ont revendiqué le statut d'agents permanents de l'ASE en invoquant la législation spéciale susmentionnée réglementant le marché du travail allemand.

72. Comme la Commission, la Cour conclut que, compte tenu du but légitime des immunités des organisations internationales (paragraphe 63 ci-dessus), le critère de proportionnalité ne saurait s'appliquer de façon à contraindre une telle organisation à se défendre devant les tribunaux nationaux au sujet de conditions de travail énoncées par le droit interne du travail. Interpréter l'article 6 § 1 de la Convention et ses garanties d'accès à un tribunal comme exigeant forcément que l'on applique la législation nationale en la matière entraverait, de l'avis de la Cour, le bon fonctionnement des organisations internationales et irait à l'encontre de la tendance actuelle à l'élargissement et à l'intensification de la coopération internationale.

73. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, la Cour estime que les tribunaux allemands n'ont pas excédé leur marge d'appréciation en entérinant, par le jeu de l'article 20 § 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, l'immunité de juridiction de l'ASE. Eu égard en particulier aux autres voies de droit qui s'offraient aux requérants, on ne saurait dire que les restrictions de l'accès aux juridictions allemandes pour régler le différend des intéressés avec l'ASE aient porté atteinte à la substance même de leur « droit à un tribunal » ou qu'elles aient été disproportionnées sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention.

74. Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition.

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

Dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 18 février 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier adjoint

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 2 décembre 1997)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- M. S. TRECHSEL, *président*,
M^{mes} G.H. THUNE,
J. LIDDY,
MM. E. BUSUTTIL,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
A. WEITZEL,
J.-C. SOYER,
H. DANELIUS,
F. MARTÍNEZ,
C.L. ROZAKIS,
L. LOUCAIDES,
J.-C. GEUS,
M.P. PELLONPÄÄ,
M.A. NOWICKI,
I. CABRAL BARRETO,
B. CONFORTI,
N. BRATZA,
I. BÉKÉS,
J. MUCHA,
D. ŠVÁBY,
G. RESS,
A. PERENIČ,
C. BÍRSAN,
P. LORENZEN,
K. HERNDL,
E. BIELIŪNAS,
E.A. ALKEMA,
M. VILA AMIGÓ,
M^{me} M. HION,
MM. R. NICOLINI,
A. ARABADJIEV,
et M. M. DE SALVIA, *secrétaire*.]

1. Traduction ; texte anglais original.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

A. Grief déclaré recevable

45. La Commission a déclaré recevable le grief des requérants selon lequel ils n'ont pas été entendus équitablement par un tribunal sur la question de l'existence d'une relation contractuelle entre eux-mêmes et l'Agence spatiale européenne.

B. Point en litige

46. Il s'agit donc d'examiner s'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

C. Quant à l'article 6 de la Convention

47. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants se plaignent de n'avoir pas eu accès à un tribunal pouvant se prononcer sur leur différend avec l'Agence spatiale européenne concernant leurs prétentions au regard de la loi allemande sur le prêt de main-d'œuvre.

48. L'article 6 § 1, en ses dispositions pertinentes, est ainsi libellé :

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

a) Applicabilité de l'article 6 § 1

i. Sur l'existence d'une contestation sur un droit

49. Pour que l'article 6 § 1, sous sa rubrique « civile », trouve à s'appliquer, il faut qu'il y ait « contestation » (« *dispute* » dans le texte anglais) sur un « droit » que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne. Il doit s'agir d'une contestation réelle et sérieuse ; elle peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice ; enfin, l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour un tel droit (Cour eur. DH, arrêt Neigel c. France du 17 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, p. 409, § 38).

50. La Commission constate que les requérants ont engagé devant un tribunal allemand du travail une procédure contre l'Agence spatiale européenne (« ASE »), une organisation internationale dont le siège se trouve à Paris et qui gère le Centre européen d'opérations spatiales à Darmstadt.

51. Dans une affaire antérieure, la Commission a considéré un grief relatif au défaut d'accès à un tribunal pouvant se prononcer sur un différend avec le Tribunal arbitral irano-américain (La Haye) comme étant incompatible avec les dispositions de la Convention. Dans ce contexte, elle

a estimé que, du fait de l'immunité de juridiction dont jouissait le tribunal à l'égard des tribunaux néerlandais en vertu d'un accord sur les privilèges et immunités, les décisions administratives du tribunal n'engageaient pas la responsabilité des Pays-Bas au regard de la Convention. La Commission a noté qu'il était conforme au droit international que les Etats confèrent immunités et privilèges aux organismes internationaux situés sur leur territoire, et qu'une telle limitation de souveraineté nationale visant à faciliter l'activité d'un organisme international ne soulevait pas de problème au regard de la Convention (requête n° 12516/86, décision du 12 décembre 1988, Décisions et rapports (DR) 58, p. 119).

52. En l'espèce, les requérants ont demandé aux juridictions allemandes du travail de déclarer qu'il existait entre eux et l'ASE un contrat de travail, conformément à la loi allemande sur le prêt de main-d'œuvre, en ce qu'ils avaient été mis pendant des années à la disposition de l'Agence en Allemagne pour des prestations de service. Le litige en question ne portait pas sur une décision prise par un organisme international dans l'exercice de ses pouvoirs et donc insusceptible d'engager la responsabilité de l'Allemagne, mais concernait un droit qui avait une base en droit du travail allemand.

53. La Commission estime en outre que l'immunité de juridiction, dont jouissent les membres de missions diplomatiques ou consulaires d'Etats étrangers dans l'exercice de leurs fonctions publiques ou les organisations internationales telles que l'ASE, n'exclut pas l'existence de droits matériels en droit interne et ne saurait être considérée comme délimitant la substance même d'un tel droit.

54. Quoi qu'il en soit, la Commission constate à cet égard que le fait qu'un Etat puisse, par exemple, sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention, soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes ne se concilierait pas avec la prééminence du droit dans une société démocratique ni avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1 – les revendications civiles doivent pouvoir être portées devant un juge (Cour eur. DH, arrêt Fayed c. Royaume-Uni du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, pp. 49-50, § 65 ; voir également arrêt Powell et Rayner c. Royaume-Uni du 21 février 1990, série A n° 172, p. 16, § 36 ; requête n° 9310/89, décision du 16 juillet 1986, DR 47, p. 5 ; requête n° 12816/87, décision du 18 janvier 1989, DR 59, p. 186).

55. Pour la Commission, les dispositions sur l'immunité de juridiction, notamment des organisations internationales, empêchent de soulever et de faire reconnaître devant les tribunaux allemands des prétentions relatives à des droits matériels qui existent en tant que tels en droit allemand contre les personnes jouissant de l'immunité, à moins que celles-ci n'y renoncent. Dès lors, il s'agit simplement d'un obstacle procédural empêchant les possibilités de saisir un tribunal de plaintes potentielles.

56. La procédure engagée par les requérants devant les juridictions du travail avait donc trait à une contestation sur un droit matériel reconnu en droit allemand.

ii. Sur le caractère civil du droit en question

57. La Commission rappelle que l'article 6 § 1 s'applique lorsque l'action a un objet « patrimonial » et se fonde sur une atteinte alléguée à des droits eux aussi patrimoniaux (Cour eur. DH, arrêt Editions Périscope c. France du 26 mars 1992, série A n° 234-B, p. 66, § 40) ou lorsque l'issue de la procédure est « déterminante pour des droits et obligations de caractère privé » (Cour eur. DH, arrêt H. c. France du 24 octobre 1989, série A n° 162-A, p. 20, § 47).

58. Les litiges relatifs aux rapports de droit privé entre employeur et travailleur revêtent de manière générale un « caractère civil » au sens de l'article 6 § 1 (Cour eur. DH, arrêt Obermeier c. Autriche du 28 juin 1990, série A n° 179, p. 21, § 67).

59. Certes, la Convention ne reconnaît pas un droit d'accès à la fonction publique, et les contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires sortent, en règle générale, du champ d'application de l'article 6 § 1 (Cour eur. DH, arrêts Glasenapp et Kosiek c. Allemagne du 28 août 1986, série A n° 104, p. 26, § 49, et n° 105, p. 20, § 35 ; arrêt Francesco Lombardo c. Italie du 26 novembre 1992, série A n° 249-B, p. 26, § 17 ; arrêt Fusco c. Italie du 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V, p. 1732, §§ 20-21).

60. Toutefois, bien que la fonction publique internationale présente des caractéristiques similaires de droit public, la présente affaire ne porte pas sur le recrutement et l'emploi d'individus par l'ASE en vertu de son statut du personnel. Les requérants ont plutôt revendiqué un droit à l'emploi au regard de la loi allemande sur le prêt de main-d'œuvre. De ce point de vue, l'ASE peut être comparée à toute autre personne privée à laquelle un travailleur a rendu des services sur l'ordre d'un autre employeur privé, au sens de la loi allemande sur le prêt de main-d'œuvre.

61. Dans ces conditions, la Commission estime que l'action des requérants devant les juridictions allemandes du travail portait sur leurs droits de caractère civil au sens de l'article 6 § 1. En vérité, le gouvernement défendeur ne conteste pas l'applicabilité de cette disposition en l'espèce.

b) Sur l'observation de l'article 6 § 1

62. L'article 6 § 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil (Cour eur. DH, arrêt Golder c. Royaume-Uni du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36 ; arrêt Ashingdane c. Royaume-Uni du

28 mai 1985, série A n° 93, pp. 24-25, § 57 ; arrêt Fayed, *op. cit.* ; arrêt Bellet c. France du 4 décembre 1995, série A n° 333-B, p. 41, § 31).

63. Pour les requérants, il est inadmissible, au regard de l'article 6, que dans un litige avec une organisation internationale, l'accès à un tribunal soit entièrement exclu par les règles sur l'immunité de juridiction.

64. Le Gouvernement fait valoir que le principe de l'immunité de juridiction des organisations internationales constitue une limitation inhérente à l'article 6 § 1.

65. Dans la jurisprudence de la Cour (voir, en dernier lieu, arrêt Bellet, *loc. cit.*), la portée du principe du droit d'accès à un tribunal a été précisée dans les termes suivants :

« a) Le droit d'accès aux tribunaux, garanti par l'article 6 § 1, n'est pas absolu ; il se prête à des limitations implicitement admises car il « appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus ».

b) En élaborant pareille réglementation, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle doit se convaincre que les limitations appliquées ne restreignent pas l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même.

c) En outre, pareille limitation ne se concilie avec l'article 6 § 1 que si elle tend à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. »

66. En l'espèce, les requérants ont eu accès aux juridictions allemandes du travail et à la Cour constitutionnelle fédérale, mais seulement pour se voir opposer une fin de non-recevoir en raison de l'immunité de juridiction de l'organisation défenderesse. Dès lors, ils n'ont pas obtenu de décision sur le fond de leurs prétentions.

67. La Commission rappelle que le fait d'avoir pu emprunter les voies de recours internes mais seulement pour entendre déclarer ses actions irrecevables par le jeu de la loi ne satisfait pas toujours aux impératifs de l'article 6 § 1 : encore faut-il que le degré d'accès procuré par la législation nationale suffise pour assurer à l'individu le « droit à un tribunal » eu égard au principe de la prééminence du droit dans une société démocratique (arrêt Bellet, *op. cit.*, p. 42, § 36).

68. Le Gouvernement soutient que le droit d'accès aux tribunaux se heurte à certaines limitations admissibles qui incluent le principe traditionnel et généralement reconnu de l'immunité diplomatique et de l'immunité des organisations internationales. A cet égard, il explique qu'à l'instar de l'immunité de l'Etat, l'immunité accordée aux organisations internationales procède du principe de l'égalité souveraine de tous les Etats. Une organisation internationale ne peut fonctionner de façon satisfaisante que si son indépendance est garantie. Les activités de ces organisations sont

si étroitement liées à leurs compétences souveraines que même les actes d'ordre privé ne sauraient échapper entièrement à l'immunité.

69. La Commission constate que les articles 18 à 20 de la loi allemande d'organisation judiciaire confèrent l'immunité de juridiction aux missions diplomatiques et consulaires, ainsi qu'à d'autres personnes en vertu des règles générales du droit international, par exemple aux Etats étrangers, dans le cadre de l'exercice de la puissance publique ou en application d'accords internationaux ou d'autres dispositions légales. Conformément à l'article IV § 1 a) de l'annexe I de la « Convention de l'ASE » de 1975, l'Agence bénéficie de l'immunité de juridiction et d'exécution sauf dans la mesure où, par décision du Conseil, elle y renonce expressément dans un cas particulier ; le Conseil a le devoir de lever cette immunité dans tous les cas où son maintien est susceptible d'entraver l'action de la justice et où elle peut être levée sans porter atteinte aux intérêts de l'Agence.

70. Quant à la raison d'être des immunités internationales, la Commission fait observer que l'octroi de privilèges et immunités aux organisations internationales est un moyen indispensable pour les protéger contre des ingérences unilatérales de gouvernements particuliers. Les instruments constitutifs des organisations intergouvernementales définissent minutieusement leurs processus de prise de décision et, notamment, le type et le degré d'influence de chaque gouvernement à l'égard de l'organisation. Il est donc jugé inadmissible que des gouvernements particuliers puissent, par le biais de leurs organes exécutifs, législatifs ou judiciaires, exiger d'une organisation intergouvernementale, en adressant des directives à l'organisation elle-même ou à l'un de ses agents, qu'elle prenne certaines mesures.

71. La Commission estime que le procédé consistant à octroyer des immunités internationales aux organisations internationales a pour finalité de contribuer à leur bon fonctionnement. La limitation contestée de la capacité d'entamer une procédure judiciaire contre l'ASE dérive donc de dispositions qui poursuivent des buts légitimes.

72. Il reste à déterminer si, en l'occurrence, il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et les objectifs légitimes poursuivis par la limitation contestée.

73. La Commission estime que les Etats peuvent transférer des compétences à des organisations internationales (requête n° 13258/87, décision du 9 février 1990, DR 64, p. 138), et leur accorder l'immunité de juridiction, en particulier pour l'exercice des compétences qui doivent être considérées comme publiques et non commerciales (dans le même sens que cette immunité est reconnue aux Etats étrangers par le jeu de la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis* ; voir requête n° 24236/94, décision du 4 décembre 1995, DR 84-B, p. 84, avec d'autres références), « à condition que, dans cette organisation, les droits fondamentaux reçoivent une protection équivalente » (requête n° 13258/87, *loc. cit.*). Il s'agit d'une

particularité du principe général selon lequel « si un Etat assume des obligations contractuelles et conclut par la suite un autre accord international qui ne lui permet plus de s'acquitter des obligations qu'il a assumées par le premier traité, il encourt une responsabilité pour toute atteinte portée de ce fait aux obligations qu'il assumait en vertu du traité antérieur » (requête n° 235/56, décision du 10 juin 1958, Annuaire 2, pp. 257, 301 ; requête n° 13258/87, *op. cit.*, p. 152).

74. A la lumière de ce qui précède, l'entrave juridique à la possibilité de porter un litige devant les tribunaux allemands, c'est-à-dire l'immunité de l'ASE vis-à-vis des juridictions allemandes, n'est acceptable au regard de la Convention que s'il existe une protection juridique équivalente. A cet égard, la Commission rappelle que l'objet et le but de la Convention, en tant qu'instrument de protection des êtres humains, appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rendent les exigences concrètes et effectives (Cour eur. DH, arrêt Airey c. Irlande du 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 12, § 24).

75. Les requérants soutiennent n'avoir disposé d'aucune autre voie légale pour faire valoir les droits que leur reconnaît la législation allemande du travail. En particulier, le fait d'intenter une action en réparation contre la société CDP, la société qui louait leurs services à l'ASE, ne leur aurait pas permis d'obtenir l'assurance qu'ils continueraient de travailler pour l'Agence. Cet argument est contesté par le Gouvernement.

76. La Commission estime qu'il convient d'examiner les problèmes posés par l'application en l'espèce des règles sur l'immunité de juridiction à la lumière des dispositions générales prises en vue d'un règlement satisfaisant des différends de droit privé impliquant l'ASE. Comme il a été mentionné ci-dessus (paragraphe 70), cette immunité a simplement pour objet d'éviter qu'une organisation internationale puisse être atraite de force devant les juridictions nationales.

77. La Commission constate qu'en application du régime juridique établi par l'annexe I à la « Convention de l'ASE », l'Agence a recours à divers moyens pour régler les litiges avec des parties privées. Ainsi les membres de son personnel ou les experts peuvent saisir une commission de recours au sujet de leurs conditions de service. Le recours à l'arbitrage est prévu pour des litiges concernant des contrats écrits, autres que ceux qui sont conclus conformément au statut du personnel. En outre, tout Etat membre peut saisir le Tribunal d'arbitrage international de tout différend relatif, notamment, à un dommage causé par l'Agence ou impliquant toute autre responsabilité non contractuelle de celle-ci. Dans sa décision du 10 novembre 1993, la Cour fédérale du travail a mentionné la possibilité pour les requérants de demander au gouvernement allemand de porter leur affaire devant le Tribunal d'arbitrage international. En outre, l'article IV de ladite annexe I fait obligation au Conseil de l'ASE de lever l'immunité dans tous les cas où son maintien est susceptible d'entraver l'action de la

justice et où elle peut être levée sans porter atteinte aux intérêts de l'Agence.

78. Eu égard à ce qui précède, la Commission conclut que dans les litiges de droit privé impliquant l'ASE, il est possible d'obtenir un contrôle judiciaire ou équivalent, bien que ce soit au moyen de procédures adaptées aux particularités d'une organisation internationale et dès lors différentes des recours disponibles en droit interne.

79. Certes, les procédures prévues par le régime juridique de l'ASE n'ont pas fourni aux requérants la possibilité de faire valoir devant un tribunal qu'un contrat de travail était réputé avoir été conclu, au regard de la loi, entre eux et l'ASE, conformément à la loi allemande sur le prêt de main-d'œuvre. Ils n'ont donc pas bénéficié au sein de l'Agence d'une protection juridique pouvant être considérée comme équivalente à la juridiction des tribunaux allemands du travail. De même, la possibilité invoquée par le Gouvernement, à savoir l'ouverture d'une procédure administrative contre le gouvernement allemand en vue d'obtenir l'ouverture d'une instance devant le Tribunal d'arbitrage international, n'aurait pas permis aux requérants d'obtenir directement réparation, ainsi qu'ils le demandaient.

80. Toutefois, la situation des requérants découlait directement de la nature particulière de leur demande tendant à faire reconnaître l'existence d'un contrat de travail avec l'ASE en vertu de la loi allemande sur le prêt de main-d'œuvre, c'est-à-dire une loi spéciale adoptée pour le marché du travail allemand. Un litige de ce type éluderait et pourrait compromettre les politiques d'emploi suivies par les organisations internationales en application de leur propre statut du personnel. Considérant que les immunités internationales généralement accordées aux organisations internationales, en particulier par les Etats parties à la Convention, ont pour but de protéger ces organisations d'ingérences unilatérales de gouvernements individuels par le biais de leurs organes exécutifs, législatifs ou judiciaires (paragraphe 70 ci-dessus), la Commission ne saurait appliquer le critère de proportionnalité d'une façon qui reviendrait à contraindre une organisation internationale à être partie à un litige interne sur une question d'emploi régie par le droit national.

81. Il faut prendre en compte un élément supplémentaire. Les requérants avaient la possibilité, comme l'a souligné le Gouvernement, d'engager une action en Allemagne, conformément aux dispositions pertinentes de la loi allemande sur le prêt de main-d'œuvre, contre la société CDP, le partenaire irlandais dans la chaîne des relations contractuelles en vertu desquelles les intéressés ont été mis à la disposition de l'ASE. Pareille action, bien que ne s'étendant pas à leurs revendications en matière d'emploi, aurait pu leur permettre d'obtenir réparation pour la perte financière subie du fait de leur situation juridique, conformément à la loi sur le prêt de main-d'œuvre.

82. Eu égard à ces considérations, la Commission estime que les autorités nationales, en accordant l'immunité de juridiction à l'ASE, n'ont

pas excédé leur marge d'appréciation pour limiter l'accès des requérants aux tribunaux en vertu de l'article 6 § 1, que l'on considère l'état du droit positif ou les effets de son application en l'espèce. Nonobstant la situation particulière des requérants, on peut estimer qu'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les règles sur l'immunité internationale et les buts légitimes poursuivis.

83. Dès lors, la Commission estime que la limitation de la capacité des requérants d'entamer une procédure judiciaire contre l'ASE ne s'analyse pas en un déni injustifié de leur « droit à un tribunal » protégé par l'article 6 § 1.

Conclusion

84. La Commission conclut, par dix-sept voix contre quinze, qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION CONCORDANTE DE M. HERNDL

(Traduction)

Tout en souscrivant pleinement à la conclusion de la Commission selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ainsi qu'au raisonnement qui l'amène à ce constat (paragraphe 76 à 83 du rapport), je tiens à approfondir certaines questions juridiques qui se posent en l'espèce.

1. *Situation juridique au regard du droit international*

En règle générale, les organisations gouvernementales internationales, en particulier celles qui revêtent un caractère universel, jouissent d'immunités sur le territoire de leurs Etats membres. Ces immunités sont énoncées dans l'instrument constitutif des organisations respectives ou dans des conventions spéciales qui s'imposent aux Etats membres. L'immunité accordée aux organisations internationales est généralement reconnue et devrait même être garantie en vertu de la coutume internationale (Seidl-Hohenveldern, *Völkerrecht*, 8^e édition, 1994, note marginale n° 1498). Sur ce dernier point, Dominicé affirme également, du moins pour ce qui concerne les organismes des Nations unies, qu'il existe une règle coutumière de droit international en matière d'immunité vis-à-vis de toute juridiction nationale (Dominicé, « L'immunité de juridiction et d'exécution des organisations internationales », *Recueil des Cours*, tome 187, p. 220).

Comme la Commission l'a très justement précisé, il est jugé inadmissible que des gouvernements particuliers puissent, par le biais de leurs organes exécutifs, législatifs ou judiciaires, exiger d'une organisation intergouvernementale, en adressant des directives à l'organisation elle-même ou à l'un de ses agents, qu'elle prenne certaines mesures (R. Bindstedler, « *International Organizations, General Aspects* », et P. Szasz, « *International Organizations, Privileges and Immunities* », in : R. Bernhardt (sous la direction de) *Encyclopaedia of Public International Law*, vol. II, 1992, pp. 1289, 1325 et suiv.).

Seule une telle règle de droit international peut assurer l'indépendance d'une organisation internationale, en la protégeant d'ingérences unilatérales de gouvernements particuliers.

Dans le cas de l'ASE, le traité constitutif, c'est-à-dire la Convention portant création d'une Agence spatiale européenne (30 mai 1975), prévoit l'immunité de juridiction et d'exécution (nationale) de l'organisation (article XV combiné avec l'annexe I à la Convention). Ces dispositions s'imposent à tous les Etats membres de l'organisation, et donc également à l'Allemagne.

2. *Effets de cette situation juridique sur le droit allemand*

Le droit allemand semble pour l'essentiel s'intégrer dans ce cadre juridique international. La loi d'organisation judiciaire, en ses dispositions régissant l'immunité de juridiction des personnes relevant de la protection du droit international, énonce en son article 20 que d'autres personnes (que les membres de missions diplomatiques et consulaires ou les représentants d'Etats présents en Allemagne à l'invitation du gouvernement allemand) jouissent de l'immunité de juridiction en vertu des règles générales du droit international ou en application d'accords internationaux ou d'autres dispositions légales. C'est précisément le cas de l'ASE.

En conséquence, comme l'ASE en tant que personne morale ne relève pas de la juridiction de l'Allemagne, les différends juridiques entre des personnes privées et l'ASE n'en relèvent pas non plus. On peut légitimement se poser la question de savoir si la Convention européenne des Droits de l'Homme s'applique en fait à ce type de litiges, pour lesquels les tribunaux nationaux n'ont pas compétence en vertu du droit international. Ainsi, quant aux différends de droit privé avec l'ASE, les parties pourraient ne pas relever de la juridiction de l'Allemagne au sens de l'article 1 de la Convention, car le droit international dénie à l'Allemagne toute juridiction en la matière.

Cette situation peut être considérée comme analogue à celle où les tribunaux d'un Etat, en raison de l'absence totale de tout lien avec le territoire sur lequel s'exerce leur juridiction, doivent refuser de trancher un litige parce qu'ils sont légalement incompétents. En fait, c'est l'Etat qui n'a pas juridiction.

Cela étant, les organisations internationales – le rapport le précise au paragraphe 44 – prennent des dispositions en vue du règlement juridique des différends de droit privé en dehors du cadre juridictionnel national. C'est ce qu'a fait l'ASE, et la Commission a donc estimé que, par principe, il existait une protection juridique équivalente concernant les actions de droit privé engagées contre l'ASE.

3. *Jurisprudence antérieure de la Commission*

Il peut être utile, à titre d'exemple, de rappeler ici la décision de la Commission dans une affaire analogue, *Spaans c. Pays-Bas* (requête n° 12516/86, décision du 12 décembre 1988, DR 58, p. 123), qui portait précisément sur les aspects susmentionnés.

Dans cette affaire, qui concernait l'immunité du Tribunal arbitral irano-américain, créé par un traité international, le gouvernement défendeur a souligné que « la règle selon laquelle le Tribunal jouit, en sa qualité d'organe établi en vertu du droit international, d'un certain nombre d'immunités et de privilèges (...) découle, en général, des principes de droit international généralement acceptés » (italique ajouté), et la Cour suprême

néerlandaise a souscrit à ce point de vue en confirmant qu'« une organisation internationale n'est en principe pas soumise à la juridiction des tribunaux de l'Etat (...) pour les conflits liés directement à l'exercice des tâches de l'organisation ». En outre, la Commission a rejeté la requête comme étant incompatible *ratione personae* en notant : « il est conforme au droit international que les Etats confèrent immunités et privilèges aux organismes internationaux (...). La Commission n'estime pas qu'une telle limitation de souveraineté nationale visant à faciliter l'activité d'un organisme international soulève un problème au regard de la Convention. »

4. Conséquences pour les requérants

Rappelons qu'il n'y a jamais eu de relations contractuelles entre les requérants eux-mêmes et l'ASE. Les intéressés étaient employés par des sociétés privées (SPM, CDP, T, T.I.) et, à un certain moment, deux des requérants ont même créé leur propre société en vue de passer des contrats avec ces sociétés quant aux services qu'ils rendraient. Lorsque leurs véritables employeurs les ont informés, au terme de leurs contrats, que ceux-ci ne seraient pas renouvelés après leur expiration (paragraphe 19 du rapport) – ils ont décidé de faire valoir des droits contre l'ASE. Cela n'a été rendu possible que par l'existence, en droit allemand, d'une disposition particulière et spécifique relative à la mise à disposition d'employés (loi sur le prêt de main-d'œuvre). Cette loi énonce que le contrat entre l'employeur initial et l'utilisateur, ainsi qu'entre l'employeur initial et le travailleur temporaire est nul en l'absence d'autorisation d'une administration allemande (Office fédéral de l'emploi). Quant à l'octroi de l'autorisation pour de tels contrats, il faut laisser de côté la question de savoir dans quelle mesure l'ASE – une organisation internationale et sujet du droit international – pouvait en fait être soumise à un tel régime pour les contrats de prestations de service, nécessaires à l'exécution de ses tâches, qu'elle concluait. Cette question n'a pas été et n'a pas pu être tranchée par les tribunaux allemands pour la simple raison que l'ASE, comme il a été expliqué, ne relève pas de la juridiction de l'Allemagne. Bien que les requérants eux-mêmes ne contestent pas que leurs prétendues relations de travail avec l'ASE étaient « fictives » (c'est-à-dire constituaient une « fiction » en droit allemand), ils semblent avoir considéré l'Agence comme la cible la plus facile et l'ont poursuivie tout en n'ayant à vrai dire jamais eu aucune relation juridique avec l'organisation.

Toutefois, rien n'empêche les requérants de faire valoir leurs droits en justice contre leurs employeurs respectifs, la société CDP (basée en Irlande), la société T (basée en France) ou la société T.I. (basée en Italie). Ils ne l'ont pas fait, principalement car – comme ils l'ont eux-mêmes affirmé – une action en justice contre leur employeur ne leur aurait pas permis d'obtenir l'assurance qu'ils continueraient de travailler pour l'ASE. Manifestement,

ils voulaient contraindre l'ASE à maintenir une relation de travail à laquelle leurs propres employeurs avaient mis fin.

La présente affaire illustre parfaitement la nécessité pour les organisations internationales de se protéger en invoquant leur immunité en vertu du droit international contre des abus et d'éventuelles ingérences unilatérales. La Commission le reconnaît en affirmant que la situation des requérants « découlait directement de la nature particulière de leur demande tendant à faire reconnaître l'existence d'un contrat de travail avec l'ASE en vertu de la loi allemande sur le prêt de main-d'œuvre, c'est-à-dire une loi spéciale adoptée pour le marché du travail allemand. Un litige de ce type éluderait et pourrait compromettre les politiques d'emploi suivies par les organisations internationales en application de leur propre statut du personnel » (paragraphe 80 du rapport).

5. Conclusion

a) L'immunité de l'ASE se fonde sur les règles du droit international qui s'imposent à l'Allemagne.

b) Les tribunaux allemands n'ont donc aucune compétence concernant les litiges de droit privé touchant l'ASE (à moins d'une levée d'immunité). Pour de tels litiges, l'ASE est tenue, en vertu de son traité constitutif, de prendre des dispositions en vue d'un règlement satisfaisant.

c) Les requérants pouvaient à tout moment engager une action contre leurs véritables employeurs (et non contre leur employeur « fictif »).

d) On ne saurait affirmer qu'en « accordant » l'immunité de juridiction à l'ASE, les autorités nationales ont excédé leur marge d'appréciation pour limiter l'accès des requérants aux tribunaux en vertu de l'article 6 de la Convention. En tant qu'Etat membre de l'ASE, l'Allemagne ne lui a pas « accordé » l'immunité, mais elle est liée par le traité constitutif de l'ASE. Elle n'aurait sinon pas pu devenir membre de cette organisation.

OPINION DISSIDENTE DE M. RESS,
À LAQUELLE M. BUSUTIL, M. GÖZÜBÜYÜK,
M. WEITZEL, M. SOYER, M. ROZAKIS, M. LOUCAIDES,
M. NOWICKI, M. CABRAL BARRETO, M. CONFORTI,
M. BÉKÉS, M. MUCHA, M. PERENIĆ, M. ALKEMA
ET M. NICOLINI DÉCLARENT SE RALLIER

(Traduction)

1. Cette affaire soulève la question importante de l'application du système de protection des droits de l'homme instauré par la Convention européenne des Droits de l'Homme (« CEDH ») aux organisations internationales. Elle pose en particulier la question de savoir dans quelle mesure les Etats parties à la CEDH peuvent, par des traités conclus ultérieurement, accorder l'immunité de juridiction aux organisations internationales.

A mon grand regret, je ne puis suivre le raisonnement de la majorité selon lequel, en l'espèce, la marge d'appréciation pour limiter l'accès des requérants à un tribunal n'a pas été outrepassée. Bien au contraire. Les requérants n'ont pas pu accéder à une juridiction du travail en Allemagne pouvant statuer sur le fond des revendications qu'ils présentent en vertu de la loi allemande sur le prêt de main-d'œuvre (*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*). A supposer que les Etats puissent créer des organisations internationales ayant une compétence et une juridiction spécifiques, les Etats ne peuvent se soustraire, en invoquant ces traités, aux responsabilités qui leur incombent au regard de la CEDH, qui a instauré un ordre juridique européen objectif. Ils doivent du moins s'assurer que « dans [l']organisation, les droits fondamentaux reçoivent une protection équivalente » (requête n° 13258/87, X c. Allemagne, décision du 9 février 1990, DR 64, p. 138). Les immunités des organisations internationales créées par des traités ultérieurs ne sauraient être considérées comme un type d'exception générale implicite au champ d'application de la CEDH. La Convention ne prévoit en soi pour les organisations de droit public international aucune exception générale à ses normes, auxquelles, dans la mesure où elles revêtent un caractère supplétif, les parties aux traités peuvent déroger. Par ailleurs, nous ne sommes pas appelés ici à nous prononcer sur la règle de l'immunité de l'Etat ou de l'immunité diplomatique ou consulaire, ou d'autres formes d'immunités personnelles, mais seulement sur les immunités des organisations internationales instituées après l'entrée en vigueur de la CEDH. Si des Etats parties à la CEDH deviennent membres d'une telle organisation internationale, ils doivent s'assurer que ses actes et autres formes de relations juridiques ne sont pas contraires à la CEDH, du moins vis-à-vis des individus relevant de la juridiction de ces Etats.

2. Contrairement à l'avis de la majorité, j'estime que l'ASE n'a pas fourni une protection satisfaisant à la condition de l'article 6 § 1. En vertu du régime juridique établi par l'annexe I de la « Convention de l'ASE », l'Agence, outre la possibilité de renoncer à son immunité, a recours à divers moyens pour régler des litiges avec des parties privées. Ainsi, les membres de son personnel ou les experts peuvent saisir une commission de recours au sujet de leurs conditions de service. Le recours à l'arbitrage est prévu pour les litiges concernant des contrats écrits, autres que ceux qui sont conclus conformément au statut du personnel. En outre, tout Etat membre peut saisir le Tribunal d'arbitrage international de tout différend relatif, notamment, à un dommage causé par l'Agence ou impliquant toute autre responsabilité non contractuelle de celle-ci. Ainsi, pour divers différends de droit privé impliquant l'ASE, il est possible d'obtenir un contrôle judiciaire. Toutefois, les requérants, qui revendiquaient un droit à l'emploi en vertu du droit du travail allemand, ne pouvaient se prévaloir de ces recours. Dès lors, leurs intérêts n'ont pas fait l'objet, au sein de l'ASE, d'une protection juridique pouvant être considérée comme équivalente à la juridiction des tribunaux du travail allemands ou du moins à un contrôle judiciaire minimum de leur affaire.

Quant aux autres recours, je constate que la Cour fédérale du travail a souligné la possibilité pour les requérants de demander à l'Etat allemand de porter leur affaire devant le Tribunal d'arbitrage international. En outre, le Gouvernement a évoqué la possibilité d'engager une action administrative contre le gouvernement allemand tendant à obtenir l'ouverture d'une telle procédure. Néanmoins, une instance devant le Tribunal d'arbitrage international, à laquelle les requérants ne seraient pas parties et qui ne porterait pas directement sur leur revendication en vertu de la loi allemande sur le prêt de main-d'œuvre, ne saurait être considérée comme un recours effectif aux fins de l'article 6 § 1.

Les requérants avaient également la possibilité, invoquée par le Gouvernement, d'engager une autre procédure, en application des dispositions pertinentes de la loi allemande sur le prêt de main-d'œuvre, contre la société CDP, le partenaire irlandais dans la chaîne des relations contractuelles en vertu desquelles les requérants ont été mis à la disposition de l'ASE. En faisant valoir que leur contrat avec la société privée était nul et non avenu au regard de la loi sur le prêt de main-d'œuvre, ils auraient pu demander réparation pour le dommage qu'ils avaient subi pour s'être fondés sur la validité de leur contrat. Toutefois, une telle action contre une société sise à l'étranger ne paraît pas être une solution pratique aux problèmes des requérants. Surtout, ils ne pouvaient pas, dans une telle procédure, établir le droit qu'ils faisaient valoir, à savoir l'existence d'un contrat de travail avec l'ASE en tant qu'employeur utilisateur de la main-d'œuvre. Dès lors, cette procédure ne saurait être considérée comme suppléant à l'exigence d'accès à un tribunal.

L'essence de la garantie d'accès à un tribunal ne saurait être, en particulier dans le domaine du droit du travail, de renvoyer l'individu à la possibilité d'engager une procédure judiciaire à l'étranger ou de demander réparation lorsqu'il cherche à obtenir un jugement sur un contrat de travail ou une relation contractuelle. Si l'on devait considérer qu'il s'agit de l'essence du droit d'accès à un tribunal, cela équivaldrait à « un droit d'accès à un tribunal dans un autre Etat contractant et sur une autre prétention juridique ». A mon sens, il s'agit d'une interprétation erronée de l'article 6 § 1.

Je suis conscient que la situation des requérants résulte directement du caractère particulier de leur demande tendant à faire reconnaître l'existence d'un contrat de travail avec l'ASE en vertu de la loi allemande sur le prêt de main-d'œuvre, c'est-à-dire une législation spéciale adoptée pour le marché du travail allemand. Cependant, la question de savoir si et dans quelle mesure une législation interne de ce type peut être opposée à une organisation internationale, qui d'ordinaire adopte son propre statut du personnel, ne saurait être résolue en soustrayant cette matière au contrôle judiciaire. A cet égard, il faut garder à l'esprit, comme il est précisé au paragraphe 70 du rapport, que l'immunité de juridiction accordée aux organisations internationales a simplement pour objet d'éviter qu'elles puissent être attirées de force devant les juridictions nationales.

A la lumière de ce qui précède, on ne saurait affirmer qu'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les effets des règles sur l'immunité accordée à l'ASE quant à l'intérêt des requérants à obtenir une décision d'un tribunal sur leurs revendications au titre de la loi allemande sur le prêt de main-d'œuvre, et le but légitime poursuivi. Par conséquent, en accordant l'immunité de juridiction à l'ASE, les autorités nationales ont excédé leur marge d'appréciation pour limiter l'accès des requérants à un tribunal en vertu de l'article 6 § 1.

Les juridictions allemandes du travail auraient également pu interpréter les dispositions pertinentes de la Convention de l'ASE de façon à les concilier avec les exigences de l'article 6. En particulier, on aurait pu et dû tenir dûment compte de la tendance du droit public international à restreindre l'immunité de l'Etat en matière de conflits du travail. Rien ne justifie une application plus large s'agissant des immunités des organisations internationales.

Dès lors, j'estime que la limitation de la possibilité des requérants d'engager une procédure contre l'ASE a constitué un déni injustifié de leur « droit à un tribunal » protégé par l'article 6 § 1.

HOOD v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 27267/95)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 18 FEBRUARY 1999

SUMMARY¹**Independence of military officer before whom detainee brought
Independence and impartiality of court martial****Article 5 § 3**

Judge or other officer exercising judicial power – Independence of judge or other officer – Independence of officer deciding on detention of soldier

Article 6 § 1

Criminal proceedings – Independent and impartial tribunal – Independence and impartiality of court martial – Role of military officers in courts martial

*
* *

The applicant, a soldier, was arrested after failing to return from leave. He was placed under close arrest and detained until his court martial, his habeas corpus application to the High Court having been rejected. Under the Army Act 1955 and applicable rules and regulations, following his arrest an accused was to be brought before his commanding officer, who took the initial decision on his pre-trial detention (Rule 4 of the Rules of Procedure (Army) 1972). The commanding officer participated in, and ensured, the constant review of the necessity and form of such detention. That officer was also responsible for investigating the charge, including the compilation of the abstract of evidence, and he could dismiss, stay or deal with the charge summarily or take steps to have the accused tried by court martial. The convening officer was responsible for convening the court martial, whose president and members he could appoint. He also appointed the prosecuting officer and usually acted as the confirming officer, without whose confirmation the findings of a court martial were not effective. At the applicant's court martial the assistant prosecuting officer was the unit adjutant. The applicant was convicted on three charges of absence without leave and one charge of desertion and sentenced to eight months' imprisonment and dismissal from the army. His subsequent petition and applications for leave to appeal were refused.

Held

(1) Article 5 § 3: This provision clearly applied – the applicant had been arrested on reasonable suspicion of an “offence” and his close arrest amounted to detention. It was found by the Court, the factual point having been disputed, that the commanding officer had seen the applicant and ordered his initial pre-trial

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

detention pursuant to Rule 4 of the 1972 Rules. In view of his powers and duties, the commanding officer was also found to play a central role in the subsequent prosecution, and although the unit adjutant often carried out certain of these functions, he clearly did so on behalf of the commanding officer, to whom he was directly subordinate in rank; in this case, the adjutant had acted as assistant prosecuting officer. The applicant's misgivings about his commanding officer's impartiality when deciding on pre-trial detention thus had to be regarded as objectively justified. Furthermore, the commanding officer's concurrent responsibility for discipline and order in his command provided an additional reason for an accused reasonably to doubt that officer's impartiality when deciding on pre-trial detention.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 5 § 4: The habeas corpus proceedings – The applicant had failed to apply for legal aid from the civilian legal aid scheme and had, in any event, been represented during the major part of his detention, including for the habeas corpus proceedings, by two lawyers. He had thus failed to demonstrate that he did not have available guarantees appropriate to the kind of deprivation of liberty in question.

Conclusion: no violation (unanimously).

(3) Article 5 § 5: Given the finding of a violation of Article 5 § 3 and the Government's acknowledgment that the applicant did not have an enforceable right to compensation in that respect, there had also been a violation of this provision.

Conclusion: violation (unanimously).

(4) Article 13 with Article 5 § 4: In view of the finding of no violation of Article 5 § 4, the Court held unanimously that it was not necessary to enquire whether the less strict requirements of Article 13 of the Convention had been complied with.

(5) Article 6 §§ 1 and 3: The Court had found in its Findlay judgment that a general court martial convened pursuant to the Army Act 1955 did not meet the requirements of independence and impartiality, in view in particular of the central part played in the prosecution by the convening officer, who was closely linked to the prosecuting authorities and superior in rank to the members of the court martial. The Court had also reached a similar conclusion in its Coyne judgment with regard to a district court martial under the Air Force Act 1955. There was no reason to distinguish the present case as regards the part played by the convening officer and the Court concluded that the court martial was not "independent or impartial" within the meaning of Article 6 § 1. Accordingly, it was not necessary to consider the remaining complaints made under Article 6 §§ 1 and 3.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court found that the evidence did not support the view that the applicant would not have been detained prior to his court martial had there been no breach of Article 5 § 3 and considered that it was impossible to speculate as to the outcome of the court-martial proceedings had the violation of Article 6 § 1 not occurred. It consequently found that the judgment in itself constituted sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage. It found no basis for accepting the applicant's claim for punitive damages, but awarded costs and expenses on an equitable basis.

Case-law cited by the Court

- Engel and Others v. the Netherlands, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22
Schiesser v. Switzerland, judgment of 4 December 1979, Series A no. 34
De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands, judgment of 22 May 1984, Series A no. 77
Duijnhof and Duijf v. the Netherlands, judgment of 22 May 1984, Series A no. 79
Brogan and Others v. the United Kingdom, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B
Huber v. Switzerland, judgment of 23 October 1990, Series A no. 188
Letellier v. France, judgment of 26 June 1991, Series A no. 207
Megyeri v. Germany, judgment of 12 May 1992, Series A no. 237-A
Brincat v. Italy, judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-A
Findlay v. the United Kingdom, judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I
Coyne v. the United Kingdom, judgment of 24 September 1997, *Reports* 1997-V
Selçuk and Asker v. Turkey, judgment of 24 April 1998, *Reports* 1998-II

In the case of Hood v. the United Kingdom,

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr P. KŪRIS

Mr J.-P. COSTA,

Mr W. FUHRMANN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr M. FISCHBACH,

Mr B. ZUPANČIĆ,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr J. HEDIGAN,

Mrs W. THOMASSEN,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr T. PANȚÎRU,

Mr E. LEVITS

Mr K. TRAJA,

Sir John FREELAND, *ad hoc judge*,

and also of Mr P.J. MAHONEY, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 9 December 1998 and 4 February 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (“the Government”) on 14 August 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 27267/95) against the United Kingdom lodged with the European Commission of

Notes by the Registry

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 by a British national, Mr David Hood, on 18 April 1995.

The Government’s application referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby the United Kingdom recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). Although the Government reserved its position as to whether they would contest the Commission’s opinion as to a violation of Article 5 §§ 3 and 5, the express object of the reference was to obtain a decision as to the amount of just satisfaction, if any, which should be awarded to the applicant under Article 41 of the Convention.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 33 § 3 (d) of former Rules of Court A¹, the applicant stated that he wished to take part in the proceedings and designated the lawyer who would represent him (former Rule 30).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr Thór Vilhjálmsson, the Vice-President of the Court at the time, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Government and the applicant’s lawyer on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received both the Government’s and the applicant’s memorials on 17 November 1998.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Sir Nicolas Bratza, the judge elected in respect of the United Kingdom (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr L. Ferrari Bravo, Mr P. Kūris, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mr B. Zupančič, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs W. Thomassen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr T. Panfīru, Mr E. Levits and Mr K. Traja (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4). Subsequently Sir Nicolas Bratza, who had taken part in the Commission’s examination of the case, withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Government accordingly appointed Sir John Freeland to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

1. *Note by the Registry.* Rules of Court A applied to all cases referred to the Court before the entry into force of Protocol No. 9 (1 October 1994) and from then until 31 October 1998 only to cases concerning States not bound by that Protocol.

5. The President decided that it was not necessary to invite the Commission to delegate one of its members to take part in the proceedings before the Grand Chamber (Rule 99).

6. In accordance with the President's decision, a hearing in this case and in the case of *Cable and Others v. the United Kingdom* took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 9 December 1998.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr C. WHOMERSLEY, Foreign and Commonwealth Office, *Agent,*
Mr P. HAVERS QC, *Counsel;*

(b) *for the applicant*

Mr J. MACKENZIE, Solicitor, *Counsel,*
Ms K. DUIGAN, *Adviser.*

The Court heard addresses by Mr Mackenzie and Mr Havers.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant, David Hood, is a British national born in 1970. He resides in the United Kingdom. At the relevant time, he was a soldier with the regular forces of the British army.

8. Prior to the events in question, the applicant went absent without leave from his unit in Germany three times. Prior to his third absence, he had been remanded for trial by court martial on an assault charge (later abandoned), he remained absent for almost two and a half years and he gave himself up to the civilian police in December 1993.

A. The relevant detention and court martial of the applicant

9. On 11 May 1994 the applicant did not return after two weeks' leave (his fourth absence without leave). On 27 November 1994 he was arrested at his home by the civilian police and on 28 November 1994 he was taken by army escort to Brompton Barracks. Before the Court, the parties disputed whether the applicant was then brought before his commanding officer on 29 November 1994 pursuant to Rule 4 of the Rules of Procedure (Army) 1972 (see paragraph 29 below).

10. The applicant remained in close arrest until his court martial. He was detained in a cell in a guardroom under the supervision of a guard apart from certain occasions when he was taken to hospital for psychiatric care.

11. In or about December 1994 the applicant was informed that he would have to appear before the unit adjutant after Christmas. He retained a solicitor prior to Christmas, who advised him until 17 January 1995. On 4 January 1995 the applicant appeared before the unit adjutant and was given the abstract of evidence. He was told that he should read the abstract and check that it was accurate. The applicant was cautioned pursuant to Rule 10 of the Rules of Procedure (Army) 1972 (see paragraph 32 below).

12. Acting on his original solicitor's advice, the applicant prepared his own statement and obtained a statement from his girlfriend, which statements were completed on 4 and 19 January 1995 respectively. The applicant submitted both statements to the adjutant on 20 January 1995, which statements were then attached to the abstract of evidence. The applicant was then remanded for trial by court martial by his commanding officer and he applied for legal aid from the military authorities. The charge sheet, dated 25 January 1995 and signed by his commanding officer and on behalf of the convening officer, recorded two charges of absence without leave and two of desertion contrary to the Army Act 1955.

13. Although the applicant instructed his present solicitor in early February, the latter did not commence work for the applicant until legal aid was granted by the Ministry of Defence by letter dated 14 February 1995.

14. By notice dated 17 March 1995 a district court martial was convened to try the applicant on the charges. The court martial took place on 3 and 4 April 1995. The assistant prosecuting officer was the unit adjutant. The applicant, who was legally represented, pleaded not guilty.

15. During the court-martial hearing, the applicant's solicitor challenged (under section 78 of the Police and Criminal Evidence Act 1984) the admission into evidence of the statements of the applicant and his girlfriend. The judge advocate (having heard evidence from the unit adjutant and the applicant's representative) found that Rule 10 of the Rules of Procedure (Army) 1972 had been followed. Given the applicant's legal representation at the relevant time and the procedures followed, the judge advocate could not see "how a fairer situation could have arisen" and, accordingly, he rejected the applicant's challenge. The judge advocate also clarified during the court martial that "we can take it as an agreed fact that the adjutant or the assistant adjutant will either be the prosecuting or assistant prosecuting officer in any court martial". The applicant was convicted on the two charges of absence without leave and on one of the charges of desertion, and the remaining charge of desertion was reduced to one of "absent without leave". He was sentenced to be imprisoned for eight months and to be dismissed from the service, the sentence expressly taking account of the period of close arrest immediately preceding the court martial.

16. After confirmation and promulgation of the conviction and sentence, the applicant petitioned the Army. By letter dated 13 July 1995 the applicant was informed that his petition to the Army Board had been rejected. His leave application to the single judge of the Courts-Martial Appeal Court was rejected on 13 September 1995 and his further appeal to the full Courts-Martial Appeal Court was also refused on 18 March 1996.

B. The habeas corpus proceedings

17. The seventy-second day of the applicant's detention fell on or around 7 February 1995. Accordingly, and pursuant to Rule 6 of the Rules of Procedure (Army) 1972 and paragraph 6.045(c) of the Queen's Regulations (see paragraphs 31 and 38 below), a direction from the convening officer was completed on 3 February 1995 attaching an authorisation from the Commander in Chief, the latter of whom directed the applicant's continued detention "to prevent him absconding" before trial ("the delay report").

18. Having requested a copy of the delay report and informed the authorities of his intention to apply for a writ of habeas corpus, the applicant's solicitor issued those proceedings on 17 February 1995 challenging mainly the regularity of the delay report. That report was received by the applicant's solicitor on 20 February 1995, following which further submissions were made to the High Court.

19. On 21 February 1995 the High Court rejected the application. The court found, *inter alia*, that the delay report had been properly completed in a timely fashion. It noted that the expressed reason for the applicant's continued detention was to prevent his absconding and found that "perfectly understandable" given the charges against him.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

20. At the relevant time the provisions governing the detention and trial of members of the army were contained in the Army Act 1955 ("the 1955 Act"), in the Rules of Procedure (Army) 1972 ("the 1972 Rules") and in the Queen's Regulations for the Army 1975 ("the Queen's Regulations").

21. Since the applicant's court martial, the law has been amended by, *inter alia*, the Armed Forces Act 1996 (see the Findlay v. the United Kingdom judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 276, §§ 52-57) and by the Investigation and Summary Dealing (Army) Regulations 1997 ("the 1997 Regulations"). The provisions detailed below are those applicable at the time of the applicant's arrest, detention and court martial.

A. Arrest

22. A warrant for the arrest of a person subject to military law and considered to have deserted or to be absent without leave may be issued by the commanding officer and any such warrant must be addressed to the civilian police. A person arrested pursuant to that warrant must be handed over as soon as is practicable to the military (section 190A of the 1955 Act).

B. Investigation of charges and detention

23. The relevant rules vary depending on whether the accused is a non-commissioned officer or soldier or, on the other hand, an officer or warrant officer. In the former case (described below), the commanding officer's powers are generally broader as regards the investigation and pursuit of charges against an accused.

1. *The 1955 Act*

24. Desertion and absence without leave constitute offences under the 1955 Act. The punishment for the offence of desertion is imprisonment for an unlimited term (subject to the sentencing power of the court martial in question) and that for absence without leave is imprisonment for a maximum of two years.

25. Section 75 of the 1955 Act provides that the allegations against a person subject to military law who is under arrest shall be duly investigated without unnecessary delay and that as soon as may be, either proceedings shall be taken for punishing the offence or he shall be released from arrest. In addition, should that detention last longer than eight days without a court martial being convened, a report (a "delay report") on the necessity for further delay shall be made by the person's commanding officer to the prescribed authority in the prescribed manner and a similar report shall be made to the same authority and in the same manner every eight days until a court martial is assembled or the offence is dealt with summarily or the accused is released from detention.

26. Any allegation that the person subject to military law has committed an offence under the 1955 Act must be reported in the form of a charge to that person's commanding officer and, before any action is taken, the commanding officer must investigate the charge (section 76).

27. After investigation, a charge (which cannot be dealt with summarily) may be dismissed by a commanding officer if he is of the opinion that it ought not to be proceeded with. Moreover, if it appears to the commanding officer that proceedings in respect of the matters to which the charge relates could be, and in the interests of the better administration of justice ought to be, taken against the accused otherwise than under the 1955 Act, the commanding officer may stay further proceedings (sections 77 and 77A).

28. If the commanding officer has not stayed the charge and if the charge is not one which can be dealt with summarily and it has not been dismissed or if it is a charge which can be dealt with summarily but the commanding officer is of the opinion that it should not be so dealt with, he shall take the “prescribed steps” with a view to the charge being tried by court martial (section 78(1) and (2)). Dealing summarily with a charge includes taking evidence, reducing it to writing, deciding as to the guilt or innocence of the accused and rendering sentence (section 78(3)). However, where the commanding officer has taken steps to have the charge tried by court martial, any higher authority to whom the case is forwarded may refer the charge back to the commanding officer to be tried summarily if the charge is one that can be dealt with summarily (section 78(6)) or with a direction to dismiss the charge or to stay all further proceedings therein.

2. *The 1972 Rules*

29. Rule 4 of the 1972 Rules provides that when a person is detained by a military authority, his commanding officer shall, unless it is impracticable, within forty-eight hours of becoming aware that he is so detained have such person brought before him, inform him of the charge against him and begin to investigate it. If the investigation has not begun within the forty-eight hours, the commanding officer must report the case to a higher authority together with the reasons for the delay in commencing the investigation (Rule 4(2)).

30. The report to which section 75 of the 1955 Act refers shall be signed by the commanding officer of the person detained and shall be sent to the person who would be responsible for convening the court martial (Rule 5). According to Schedule 1 to the 1972 Rules the report must, *inter alia*, specify whether the accused is in close or open arrest, the reasons for his detention, certain details about the progress of the investigations and of the preparation for trial together with the reasons for the delay since the last report.

31. The accused shall not be held in arrest for more than seventy-two consecutive days without a court martial having been convened unless the convening officer directs in writing, citing reasons, that the accused shall not be released from detention (Rule 6).

32. Rule 10(1) provides that an abstract of evidence shall be made by the commanding officer or by another officer on the direction of the commanding officer. The accused shall not be present while the abstract of evidence is being made and it shall consist of a signed statement by, or a précis of the evidence of, each witness whose evidence is necessary to prove the charge. Once compiled, the accused is given (normally by the officer who compiled the abstract) a copy and the accused is cautioned as follows:

“This is a copy of the abstract of evidence in your case; you are not obliged to say anything with regard to it unless you wish to do so, but you should read it and, when you have read it, if you wish to say anything, what you say will be taken down in writing and may be given in evidence.” (Rule 10(2) of the 1972 Rules)

33. Statements submitted by the accused (including those of witnesses which he wishes to be included in the abstract) shall be attached to the abstract of evidence and shall thereafter form part of it (Rule 10(4)). The pamphlet entitled “Rights of a Soldier” (which is given to accused persons and which is available in the cells in the guardroom) describes the purpose of the extract of evidence as, *inter alia*, to “provide a brief for the prosecutor at trial” and to inform the accused of the evidence which will be given at trial.

34. The prescribed steps to be taken by a commanding officer for sending a case for trial by court martial include, in accordance with Rule 13, sending to higher authority a draft charge sheet (signed by the commanding officer), the abstract of evidence, a statement of character together with the service record of the accused and a recommendation as to how the charge should be proceeded with (for example, by district or general court martial). It is the convening officer who finally decides on the charges to be retained against an accused and he generally does so by countersigning the draft charge sheet submitted by the commanding officer.

3. *The Queen’s Regulations*

35. Paragraph 6.005 of the Queen’s Regulations states that the mere allegation that a person subject to military law has committed an offence does not, of itself, necessarily warrant placing that person under arrest of any description. If the offence is trivial, the offender is to be informed of the charge and required to report to the unit orderly room at a specific date and time. If arrest is necessary, the category of arrest is to be determined in the interests of the service and by the nature of the alleged offence. Generally, a person is to be placed under close arrest only when confinement is necessary to ensure his safe custody or to maintain discipline.

36. The circumstances which would warrant placing an accused under close arrest include those where the accused is deliberately trying to undermine discipline, is likely to injure himself or others or is likely to suborn witnesses; where he has not surrendered but has been apprehended as an illegal absentee or has habitually absented himself; and where, having regard to the nature or prevalence of the alleged offence which is under investigation, it is undesirable in the interests of discipline that he should be at large or allowed to consort with his comrades (also paragraph 6.005).

37. Paragraph 6.007 provides that (subject to, *inter alia*, the general principle that the accused is not to be unnecessarily held under arrest) commanding officers are responsible for ensuring that in each case the need

to keep an accused under arrest, together with the form of that arrest, is kept under constant review. As necessary, the form of arrest may be changed or the accused released.

38. Paragraph 6.045(c) provides that the person into whose custody the accused is committed is to inform the accused of the rank, name and unit of the person by whom he is alleged to have committed the offence and the nature of the allegation. Paragraph 6.047 provides that a charge preferred against an officer or soldier is to be dealt with at the earliest opportunity. Accordingly, it is provided, *inter alia*, that on the receipt of every delay report the convening officer is to satisfy himself (if the accused is in detention) as to the necessity of the ongoing detention (subsections (a) and (b)). On receipt of the fourth delay report, or, in any event, after forty days' detention, the convening officer is to make a special report to his/her superior officer outlining the reasons for the delay, when it is expected the accused will be brought to trial and the reasons for the continued detention (subsection (c)). If an accused is not brought to trial by the seventy-second day, the latter superior officer must, in turn, make a special report to the Commander in Chief by that day (subsection (d)). On receipt of such special reports, the superior officer and Commander in Chief mentioned are to take all practical steps to expedite the trial of the accused (subsection (e)).

39. Where an accused has been in detention for seventy-two consecutive days without a court martial being convened, a direction in accordance with Rule 6 of the 1972 Rules not to release the accused can only be given with the prior approval of the Commander in Chief. This report is to contain the reasons for the delay, when it is expected the accused will be brought to trial and the reasons for the continued detention (paragraph 6.047(f)). Delay reports are not, as a rule, copied to the accused or his representative.

C. Habeas corpus

40. Habeas corpus is a procedure whereby a detained person may make an urgent application for release from custody on the basis that his detention is unlawful. Jurisdiction is normally exercised by the Divisional Court of the Queen's Bench Division of the High Court and habeas corpus is available to persons in military custody (*R. v. Royal Army Service Corp. Colchester, ex parte Elliott* [1949] 1 All England Law Reports at p. 373).

41. The scope of this review will depend on the context of the particular case and, where appropriate, the terms of the relevant statute under which the power of detention is exercised. However, the court will examine the legal validity of an accused's detention and whether there is sufficient evidence to detain him, and, if the power to detain depends on the prior establishment of an objective fact, the court will decide whether that fact exists (*Khawaja v. Secretary of State for the Home Department* [1984] Appeal Cases at p. 74).

D. Legal Aid

42. Legal aid is not available from the military authorities for applications to the civilian courts, including applications for writs of habeas corpus. However, legal aid from the civilian authorities is available for such proceedings. A person will not be granted representation for the purposes of any such proceedings unless it is considered that there are reasonable grounds for taking, defending or being a party to proceedings (section 15(2) of the Legal Aid Act 1988). Such an application for legal aid will only be approved after all the questions of fact or law arising in the action, cause or matter to which the application relates, and all the circumstances in which the application was made, have been considered (Civil Legal Aid (General) Regulations 1989).

43. An application for an emergency legal aid certificate can be made pursuant to the Civil Legal Aid (General) Regulations 1989. The information furnished must be such as to allow the area director to decide the nature of the relevant proceedings, the circumstances in which it is required, whether the application is likely to fulfil the conditions under which legal aid may be granted and whether it is in the interests of justice that the applicant should as a matter of urgency be granted legal aid.

E. Courts martial

44. The relevant provisions of the 1955 Act relating to general courts martial are set out in the above-mentioned Findlay judgment (at pp. 272-75, §§ 32-51). These provisions (summarised at paragraph 45 below) apply equally to a district court martial with certain relevant differences. A district court martial comprises a president and a minimum of two other officers and the minimum rank of those members is lower than for a general court martial.

45. Central to the court-martial system under the 1955 Act was the role of the “convening officer”. This officer (who had to be of a specified rank and in command of a body of the regular forces or of the command within which the person to be tried was serving) assumed responsibility for every case to be tried by court martial. That officer had the final decision on the nature and detail of the charges to be brought and the type of court martial required, and was responsible for convening the court martial.

The convening officer would draw up a convening order, which would specify, *inter alia*, the date, place and time of the trial, the name of the president and the details of the other members, all of whom he could appoint. Failing the appointment of a judge advocate by the Judge Advocate General’s Office, the convening officer could appoint one. He also appointed, or directed a commanding officer to appoint, the prosecuting officer.

Prior to the hearing, the convening officer was responsible for sending an abstract of the evidence to the prosecuting officer and to the judge advocate, and could indicate the passages which might be inadmissible. He procured the attendance at trial of all witnesses to be called for the prosecution. When charges were withdrawn, the convening officer's consent was normally obtained, although it was not necessary in all cases, and a plea to a lesser charge could not be accepted from the accused without it. He had also to ensure that the accused had a proper opportunity to prepare his defence, legal representation if required and the opportunity to contact the defence witnesses, and was responsible for ordering the attendance at the hearing of all witnesses "reasonably requested" by the defence.

The convening officer could dissolve the court martial either before or during the trial, when required in the interests of the administration of justice. In addition, he could comment on the proceedings of a court martial. Those remarks would not form part of the record of the proceedings and would normally be communicated in a separate minute to the members of the court, although in an exceptional case, where a more public instruction was required in the interests of discipline, they could be made known in the orders of the command.

The convening officer usually acted as confirming officer also. The findings of a court martial were not effective until confirmed by the confirming officer, who was empowered to withhold confirmation or substitute, postpone or remit in whole or in part any sentence.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

46. Mr Hood applied to the Commission on 18 April 1995. Relying on Articles 5 and 13 of the Convention, he submitted that he had not been brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power, that he had had available to him no procedure complying with Article 5 § 4 to challenge his continuing detention and that he had no enforceable right to compensation or effective domestic remedy in those respects. He also contended under Article 6 §§ 1 and 3 that he had been denied a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal established by law.

47. On 1 December 1997 the Commission declared inadmissible the applicant's complaints relating to periods of detention prior to 27 November 1994 and the remainder of the application (no. 27267/95) admissible. In its report of 28 May 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 5 §§ 3

and 5 but not of Article 5 § 4 and that it was not necessary to consider the complaint under Article 13. It was also of the unanimous opinion that there had been a violation of Article 6 § 1 as regards its requirements of fairness, independence and impartiality but no violation of this provision as regards the public nature of the proceedings and that it was not necessary to consider the applicant's remaining complaints under Article 6 §§ 1 and 3. The full text of the Commission's opinion is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

48. The Government did not contest the findings of the Commission as to a violation of Article 5 §§ 3 and 5 or of Article 6 § 1. However, as regards Article 41 of the Convention (formerly Article 50), they submitted that the finding of a violation in itself would afford the applicant sufficient reparation.

49. The applicant invited the Court to hold that his rights pursuant to Articles 5, 6 and 13 of the Convention had been violated and to award him compensation for non-pecuniary damage and for legal costs and expenses under Article 41 of the Convention.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 3 OF THE CONVENTION

50. The applicant maintained that his pre-trial detention did not comply with Article 5 § 3, which, in so far as relevant, reads as follows:

“Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power ...”

A. Applicability of Article 5 § 3

51. The parties did not contest the applicability of Article 5 § 3 and the Court finds that it clearly does apply. Given the nature of the relevant charges and the penalty imposed, the applicant was arrested on reasonable suspicion of having committed an “offence” within the meaning of Article 5

§ 1 (c) (see, for example, the *De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands* judgment of 22 May 1984, Series A no. 77, pp. 21-22, §§ 42-44). Moreover, the applicant's close arrest amounted to detention in view of his confinement to a cell in the unit guardroom under the supervision of a guard (see the *Engel and Others v. the Netherlands* judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, p. 26, § 63).

B. Compliance with Article 5 § 3

52. The applicant contended before the Court that he was not brought before his commanding officer on 29 November 1994 pursuant to Rule 4 of the 1972 Rules (see paragraph 29 above), submitting that he had no recollection of any such hearing and that there was no entry for that date in his diary or any written record of any such hearing. In the alternative, he argued that, even if there had been such a hearing pursuant to Rule 4 of the 1972 Rules, his commanding officer could not be considered to be impartial because of that officer's additional role in the prosecution of cases and his responsibility for discipline and order in his command. The applicant also referred in this context to the commanding officer's lack of legal qualifications.

53. Finally, the applicant asserted that the Rule 4 procedure was deficient for other reasons, including the lack of any written record and the absence of any provision for the accused to be informed of the reasons for his proposed pre-trial detention or for the accused to make submissions against such detention.

54. The Commission found in its report that the applicant had not disputed that he was brought before his commanding officer on 29 November 1994 pursuant to Rule 4 of the 1972 Rules. However, since it was satisfied that the commanding officer's impartiality was capable of appearing open to doubt because of that officer's other powers and duties to which the applicant adverted, it concluded that there had been a violation of Article 5 § 3. In view of this conclusion, the Commission did not find it necessary to examine the applicant's remaining complaints under Article 5 § 3.

55. The Government maintained that the applicant's Rule 4 hearing did take place on 29 November 1994 and pointed out at the hearing before the Court that the applicant had not disputed that fact before the Commission or raised the point in his habeas corpus application to the High Court. They accepted the Commission's conclusion of a violation of Article 5 § 3 and they took the view that it was not necessary to consider separately the applicant's additional complaints under this Article.

56. With regard to the factual dispute between the parties as to whether the applicant was brought before his commanding officer on 29 November 1994 in accordance with Rule 4 of the 1972 Rules, the Court finds the

submissions of the Government persuasive. The applicant could have raised the matter before the Commission after its decision on the admissibility of his application but he did not do so. In addition, any failure to fulfil the requirements of Rule 4 of the 1972 Rules would fall within the scope of habeas corpus proceedings. The applicant did not plead any such omission in the habeas corpus proceedings which he instituted in relation to another alleged non-compliance with domestic law and for which proceedings he was advised by the same legal representative as appeared before this Court (see paragraph 18 above). In such circumstances, the Court shall examine the complaint under Article 5 § 3 on the basis that the applicant was brought before his commanding officer on 29 November 1994 pursuant to Rule 4 of the 1972 Rules.

57. As to the applicant's substantive complaint about the commanding officer's impartiality in the context of the Rule 4 hearing, according to the case-law of the Convention bodies, if it appears at the time the decision on pre-trial detention is taken that the "officer authorised by law to exercise judicial power" is liable to intervene in the subsequent proceedings as a representative of the prosecuting authority, then he could not be regarded as independent of the parties at that preliminary stage as it is possible for him to become one of the parties at a later stage (see the *Huber v. Switzerland* judgment of 23 October 1990, Series A no. 188, p. 18, §§ 42-43, and the *Brincat v. Italy* judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-A, pp. 11-12, §§ 20-21).

The Court has noted the powers and duties of the commanding officer outlined, in particular, at paragraphs 23, 27, 28, 32 and 34 above, which would arise subsequent to that officer's conduct of the hearing pursuant to Rule 4 of the 1972 Rules. This being so, the commanding officer was liable to play a central role in the subsequent prosecution of the case against the applicant. Although the unit adjutant often carries out certain of these functions of the commanding officer (and, indeed, did so in the present case), it is clear that the adjutant does so on behalf of the commanding officer to whom he is directly subordinate in rank. Moreover, the judge advocate confirmed during the applicant's court martial that the unit adjutant is generally nominated prosecuting or assistant prosecuting officer and, in the present case, he carried out the latter function.

In such circumstances, the Court concludes that the applicant's misgivings about his commanding officer's impartiality must be taken to be objectively justified.

58. The Court also considers, as did the Commission, that the commanding officer's concurrent responsibility for discipline and order in his command would provide an additional reason for an accused reasonably to doubt that officer's impartiality when deciding on the necessity of the pre-trial detention of an accused in his command. This view is reinforced by

paragraph 6.005 of the Queen's Regulations (see paragraph 36 above), which allows for the commanding officer to refuse the pre-trial release of an accused if he is of the view that it is undesirable "in the interests of discipline" that the accused be at large or be allowed to consort with his comrades.

59. The foregoing conclusion renders it unnecessary to address the applicant's related argument about his commanding officer's lack of legal qualifications.

60. Finally, as to the applicant's submission that the Rule 4 procedure was deficient in other respects (see paragraph 53 above), the Government submitted before the Commission that the Rule 4 procedure had provided the applicant with the "opportunity" to be heard and that the applicant had been informed by his commanding officer of the reasons for his pre-trial detention. In this connection the Court recalls the procedural and substantive requirements of Article 5 § 3 obliging the "officer", *inter alia*, to hear himself the accused, to examine all the facts militating for and against pre-trial detention and to set out in the decision on detention the facts upon which that decision is based (see the *Schiesser v. Switzerland* judgment of 4 December 1979, Series A no. 34, p. 13-14, § 31, and the *Letellier v. France* judgment of 26 June 1991, Series A no. 207, p. 18, § 35). The Court further stressed, in its *Duinhof and Duijf v. the Netherlands* judgment, the importance of "formal, visible requirements stated in the 'law'" as opposed to standard practices in determining whether a national procedure for deciding on the liberty of an individual satisfies the requirements of Article 5 § 3 (judgment of 22 May 1984, Series A no. 79, pp. 15-16, § 34).

However, given its conclusions at paragraphs 57 and 58 above, the Court is of the view that it is not necessary to rule on this additional complaint.

61. In sum, the Court finds that there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention since the commanding officer could not be regarded as independent of the parties at the relevant time.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 4 OF THE CONVENTION

62. The applicant contended that military legal aid was not available for habeas corpus proceedings and that, having no dependants, he would not have been granted legal aid from the civilian legal aid scheme for such proceedings. He alleged a violation of Article 5 § 4, which provides 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."

63. The Commission observed in its report that legal aid was available to military personnel for such proceedings from the civilian legal aid scheme (including on an emergency basis) and that the applicant was, in fact, legally represented by a solicitor prior to Christmas 1994 until mid-January 1995 and from early February 1995 to date by his current legal representative. It concluded that there had been no violation of Article 5 § 4 of the Convention.

64. The Government supported the conclusion of the Commission and confirmed during the hearing before the Court that the applicant could have applied for legal aid from the civilian legal aid scheme but that he did not do so.

65. The Court has noted the applicant's failure to apply for legal aid from the civilian legal aid scheme (see paragraphs 42 and 43 above) and observes that he was, in any event, legally represented during the major part of his pre-trial detention by two lawyers including for the habeas corpus proceedings he pursued (see paragraphs 11, 13 and 18 above). In these circumstances, the applicant has not demonstrated that he did not have available to him guarantees appropriate to the kind of deprivation of liberty in question (see, for example, the *Megyeri v. Germany* judgment of 12 May 1992, Series A no. 237-A, pp. 11-12, § 22).

66. Accordingly, the Court finds that there has been no violation of Article 5 § 4 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 5 OF THE CONVENTION

67. Article 5 § 5 of the Convention reads as follows:

"Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation."

68. The applicant did not specifically refer to Article 5 § 5 of the Convention before the Court. The Commission was of the opinion that there had been a violation of this Article and the Government did not contest this before the Court.

69. Given the Court's finding of a violation of Article 5 § 3 (at paragraph 61 above) and the Government's acknowledgment that the applicant did not have an enforceable right to compensation in relation to such a contravention, the Court cannot but hold that there has also been a violation of Article 5 § 5 (see, for example, the *Brogan and Others v. the United Kingdom* judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, p. 35, § 67).

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

70. The applicant referred to Article 13 of the Convention in his memorial before the Court in relation to his complaints regarding available remedies for deprivation of liberty but he made no specific submissions to the Court in this respect. Article 13, in so far as relevant, reads as follows:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority ...”

71. The Commission did not find it necessary to consider this complaint under Article 13 in view of its conclusion on the complaint before it under Article 5 § 4 of the Convention. The Government suggested during the hearing that the Court follow the approach of the Commission.

72. The Court would agree with the Commission that the finding of no violation of Article 5 § 4 of the Convention in the present case (see paragraph 66 above) means that it is not necessary to enquire whether the less strict requirements of Article 13 of the Convention were complied with (see the Brogan and Others judgment cited above, p. 36, § 68).

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 §§ 1 AND 3 OF THE CONVENTION

73. The applicant claimed that his trial by court martial did not meet the requirements of Article 6 §§ 1 and 3 of the Convention, which provide, so far as is relevant:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law ...

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

...

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

...”

74. The applicant’s main challenge before the Court was to the independence and impartiality of the court martial.

The Commission found that the applicant had not been given a hearing by an independent and impartial tribunal.

In view of the decision and reasoning of the Court in the above-mentioned Findlay judgment (at pp. 279-83, §§ 68-80) and in its Coyne v.

the United Kingdom judgment of 24 September 1997 (*Reports of Judgments and Decisions* 1997-V, pp. 1854-55, §§ 54-58), the Government did not contest the Commission's conclusion.

75. The applicant also contended that the court martial was not a tribunal "established by law". He further complained under Article 6 §§ 1 and 3 (c) about the alleged inadequacy of the military legal aid system, arguing that he would not have submitted his and his girlfriend's statements to the unit adjutant if he had had legal representation.

The Commission did not find it necessary to consider these complaints.

The Government pointed out that the applicant had received legal aid from the military authorities and that the court martial had rejected his objection to the admission of the statements and submitted that the Court should adopt the same position as the Commission on these complaints.

76. The Court recalls that in its above-mentioned Findlay judgment it found that a general court martial convened pursuant to the Army Act 1955 did not meet the requirements of independence and impartiality laid down by Article 6 § 1 of the Convention, in view in particular of the central part played in the prosecution by the convening officer, who was closely linked to the prosecuting authorities, was superior in rank to the members of the court martial and had the power, albeit in prescribed circumstances, to dissolve the court martial and to refuse to confirm its decision (see the Findlay judgment cited above, pp. 279-83, §§ 68-80, together with paragraph 45 above). In its above-mentioned Coyne judgment, it came to a similar conclusion in respect of a district court martial convened under the Air Force Act 1955.

77. The Court can find no reason for distinguishing the present case from the cases of Mr Findlay and Mr Coyne as regards the part played by the convening officer in the organisation of the court martial. It follows that, for the reasons expressed in the above-mentioned Findlay judgment, the court martial which considered the applicant's case was not "independent and impartial" within the meaning of Article 6 § 1.

78. As in the above-mentioned Findlay judgment (at p. 283, § 80), the Court does not judge it necessary to examine separately the applicant's submission under Article 6 § 1 that the court martial was not a tribunal "established by law". The Court comes to a similar conclusion in relation to the applicant's complaint about the alleged inadequacy of the military legal aid system in view of the above findings and the particular circumstances of the present case, including the submission of the statements in question following specific legal advice obtained by the applicant.

79. In conclusion, the Court finds that there has been a violation of Article 6 § 1 since the court martial did not meet the requirements of independence and impartiality.

VI. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

80. The applicant claimed compensation under Article 41 of the Convention, which provides:

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

A. Damage

81. The applicant did not allege any pecuniary damage.

82. As regards non-pecuniary damage arising out of the breaches of Article 5, the applicant claimed compensation of 10,000 pounds sterling (GBP). He contended that he might have obtained some form of conditional release had he received a hearing as envisaged by Article 5 § 3 and submitted that he had, in consequence, suffered 125 days’ pre-trial detention which had not been properly deducted from his sentence, together with extreme discomfort and uncertainty during that period of detention. He further claimed an additional GBP 15,000 compensation for non-pecuniary damage as a result of his trial, conviction and sentence by a tribunal which did not meet the requirements of Article 6 § 1. He also referred in this context to the alleged failure to deduct properly the period of his pre-trial detention from his sentence.

83. The Government argued that neither the applicant’s pre-trial detention nor its alleged consequences provided any basis for a claim for compensation for non-pecuniary damage. In particular, the Government submitted that it was inconceivable that the applicant would not have been detained in any event prior to his court martial given his record of absence without leave. Moreover, the Government pointed out that there were no grounds for believing that the applicant would not have been convicted and suffered the same or similar consequences if the court martial had been organised to comply with Article 6 § 1. Accordingly, no causal link had been established between the breaches of Articles 5 and 6 of the Convention of which the applicant complained and the alleged non-pecuniary damage.

84. The Court recalls that just satisfaction can be awarded only in respect of damage resulting from a deprivation of liberty that the applicant would not have suffered if he had had the benefit of the guarantees of Article 5 § 3. Consequently, in its Huber judgment, for example, the Court found that the evidence did not give any reason to suppose that the pre-trial detention would not have occurred had the making of the detention order been a matter within the competence of a judicial officer who did offer the guarantees of Article 5 § 3. Accordingly, in that case the Court dismissed

the claim as regards pecuniary damage and, in the circumstances, it was considered that the judgment would provide sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage suffered (see the Huber judgment cited above, pp. 18-19, §§ 45-46).

85. In the present case, the Court finds that the evidence and, in particular the applicant's history of absence without leave (see paragraphs 8 and 9 above), does not support the view that the applicant would not have been detained prior to his court martial had there been no breach of Article 5 § 3.

86. As in the above-mentioned Findlay and Coyne cases (p. 284, §§ 85 and 88, and pp. 1855-56, § 62 respectively), the Court considers that, in the particular circumstances, it is impossible to speculate as to the outcome of the court-martial proceedings had the violation of Article 6 § 1 of the Convention not occurred.

87. Accordingly, the Court finds that the present judgment in itself constitutes sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage arising from the violations of Articles 5 and 6 of the Convention.

B. Punitive damages

88. At the hearing the applicant's representative argued that the applicant was entitled to punitive damages, based, *inter alia*, on the respondent State's failure, immediately following the publication of the Commission's report of 5 September 1995 which expressed the opinion that there had been a violation of Article 6 § 1, to take steps to ensure that military personnel did not continue to be tried by courts martial convened under the impugned procedure.

89. The Court finds no basis, in the circumstances of the present case, for accepting this claim (see, *mutatis mutandis*, the Selçuk and Asker v. Turkey judgment of 24 April 1998, *Reports* 1998-II, p. 918, § 119).

C. Costs and expenses

90. The applicant's representative submitted a detailed bill of costs and expenses amounting to GBP 14,137.75 (inclusive of value-added tax (VAT)) and relating to the domestic habeas corpus proceedings and to the proceedings before the Convention bodies.

91. The Government contended that no award should be made by the Court as regards the costs of the habeas corpus proceedings. Disputing the rates demanded for letters and telephone calls, the hourly charge out rates and the time spent on the application before the Convention bodies, the Government proposed an alternative sum for costs and expenses in the amount of GBP 7,666 (inclusive of VAT).

92. The Court notes that, if successful, the applicant's habeas corpus proceedings would have led to his release from pre-trial detention. These proceedings are therefore to be taken into account for the purposes of the award under Article 41. Deciding on an equitable basis, the Court awards the sum of GBP 10,500 in respect of costs and expenses, inclusive of any VAT which may be chargeable.

D. Default interest

93. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in the United Kingdom at the date of adoption of the present judgment is 7.5% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 5 § 4;
3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 5 § 5;
4. *Holds* unanimously that it is not necessary also to consider the case under Article 13 of the Convention;
5. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
6. *Holds* by sixteen votes to one that the present judgment constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage suffered by the applicant;
7. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, in respect of costs and expenses, a total of 10,500 (ten thousand five hundred) pounds sterling inclusive of any value-added tax which may be chargeable;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
8. *Dismisses* unanimously the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 18 February 1999.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Deputy Registrar

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

L.W.
P.J.M.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE ZUPANČIČ

I voted with the majority on all points except the question of just satisfaction. I find the statement that it is “impossible [for the Court] to speculate as to the outcome of the court-martial proceedings” (paragraph 86 of the judgment) wholly unsatisfactory, the more so since the Court’s own case-law, going back to the *Colozza v. Italy* judgment of 12 February 1985, Series A no. 89, does not offer any substantive explanation for this doctrine.

The question turns on the interpretation of Article 41 of the Convention, that is to say on the meaning of the words “... if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made ...”. In these cases the domestic law of the respondent State ought to provide for a retrial.

It cannot be logically maintained that a conviction and sentence in a criminal case are legitimate if the criminal procedure in question violates the essential precepts of a fair trial, due process and so on. The legitimacy of a substantive judgment depends on the legitimacy of the procedure by which it was arrived at. To hold otherwise – that is, to separate the procedure entirely from its substantive outcome (conviction and sentence) – would reduce the meaning and import of the procedure to an ancillary status. This would mean, as it used to mean in the purely inquisitorial procedure, considering the procedure a mere “adjective” to the “substantive” importance of the case.

That, however, is no longer a tenable position. If it were, a fair trial would not be as central to the meaning of Article 6 of the Convention as it is, neither would the exclusionary rule figure as an essential procedural sanction in most national jurisdictions as well as in some international instruments such as the United Nations Convention against Torture (Article 15).

To say in the instant cases that it is “impossible to speculate as to the [substantive] outcome” of the case, in other words to say that the Court does not know what would have happened if the precepts of a fair trial had in fact been respected, is itself a speculation. It is a speculation that the case would have been decided identically – that the defendant would have been convicted – even if the trial had in fact been fair.

The Court is therefore faced with a dilemma. It is forced to speculate whether it accepts the final substantive outcome of the case or not.

The words in Article 41 “... if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made ...” ought, therefore, to be implemented so as to require the respondent State to permit retrial of the cases.

Some of the Contracting States’ jurisdictions do in fact have appropriate provisions in their codes of criminal procedure. Those provisions afford a

legal basis for convicted persons in situations similar to those of the applicant in the instant case to request retrials. Such convicted persons thus acquire standing to lodge a special appeal where the European Court of Human Rights has held that the national criminal proceedings in which they were convicted did not satisfy a particular procedural requirement of the Convention. Only in such circumstances, I think, is the purpose of Article 41 fully achieved.

In situations such as the one we are faced with here, however – in which no special post-conviction remedy is provided in the national legislation – the Court ought to take a less defeatist approach. Our judgment should at least imply that the national legislation ought to provide for retrial of cases in which the proceedings have been found not to comply with essential procedural requirements. That, I think, is the purpose of the Article 41 words referring to the reparation allowed by internal law.

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**

(as expressed in the Commission's report² of 28 May 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mr E. BUSUTTIL,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
Mr A. WEITZEL,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H. DANELIUS,
Mrs G.H. THUNE,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mrs J. LIDDY,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr B. MARXER,
Mr M.A. NOWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr B. CONFORTI,
Mr N. BRATZA,
Mr I. BÉKÉS,
Mr J. MUCHA,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr G. RESS,
Mr A. PERENIČ,
Mr C. BIRSAN,
Mr P. LORENZEN,
Mr K. HERNDL,
Mr E. BIELIŪNAS,
Mr E.A. ALKEMA,
Mrs M. HION,
Mr R. NICOLINI,
Mr A. ARABADJIEV,
and Mr M. DE SALVIA, *Secretary*.]

1. English original.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

A. Complaints declared admissible

65. The Commission has declared admissible the applicant's complaints:

- that he was not brought promptly before an “officer authorised by law to exercise judicial power” following his arrest;
- that, subsequently, he was not entitled to take proceedings by which the lawfulness of his pre-trial detention could have been decided by a court;
- that he had no enforceable right to compensation in respect of violations of his Convention rights regarding his pre-trial detention;
- that he had no effective domestic remedy in respect of those violations of his Convention rights;
- that the court-martial procedure did not provide him with a fair hearing before an independent and impartial tribunal;
- that the court-martial hearing was not “public”; and
- that the court martial was not “established by law” and that the proceedings in other specific respects did not comply with the requirement of fairness in Article 6 § 1 of the Convention.

B. Points at issue

66. Accordingly, the points at issue in the present case are:

- whether the applicant was brought promptly before an “officer authorised by law to exercise judicial power” within the meaning of Article 5 § 3 of the Convention;
- whether the applicant was entitled to take proceedings by which the lawfulness of his continued detention could have been decided by a court within the meaning of Article 5 § 4 of the Convention;
- whether the applicant had an enforceable right to compensation within the meaning of Article 5 § 5 of the Convention;
- whether the applicant had an effective domestic remedy within the meaning of Article 13 of the Convention;
- whether the applicant was given a fair hearing before an independent and impartial tribunal within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention;
- whether the applicant was afforded a “public” hearing within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention; and
- whether the court martial was “established by law” and whether the proceedings in other specific respects complied with the requirement of fairness in Article 6 § 1 of the Convention.

C. As regards Article 5 § 3 of the Convention

67. The applicant complains that after his arrest he was not brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power within the meaning of Article 5 § 3 of the Convention, which reads as follows:

“Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1(c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.”

68. The applicant does not dispute that he was brought before his commanding officer on 29 November 1994 but he argues that he was not told the reasons for his detention in close arrest or allowed to be heard in those respects and that there was no provision for him to be so heard. He also points out that a written record was not prepared of those proceedings before the commanding officer. He further refers to the criteria to be applied by his commanding officer in deciding on pre-trial detention and to the “promptness” of the procedure. In addition, his commanding officer, and all others making decisions as to his detention, were all immediately concerned with the prosecution of the case against him and were not, as such, independent of the prosecution.

69. The Government accept that no written record was made of hearings held pursuant to Rule 4 of the Rules of Procedure (Army) 1972 (“the 1972 Rules”) (and that the 1997 Regulations have not changed this). As to whether an accused is given an opportunity to make representations as regards the need for pre-trial detention, the Government point out that the effect of Rule 4 of the 1972 Rules is that when an accused is brought before his commanding officer he is “thereby” given the opportunity to be heard. They submit, however, that it was explained to the applicant that he would be held in close arrest due to his previous record of absence without leave.

70. In addition, the Government argue that the commanding officer was an officer authorised by law to exercise judicial power within the meaning of Article 5 § 3 of the Convention. They point, in the first place, to the special circumstances which apply in the armed forces and the special position of those who serve in them. They argue that, in view of the provisions of Rule 4 of the 1972 Rules and paragraphs 6.005-6.006 of the Queen’s Regulations, the commanding officer was required to decide promptly whether the applicant should be detained (reviewing all circumstances relevant to the detention and deciding whether there were circumstances justifying such detention) and as to the nature of any such detention. The Government further argue that the matters which the commanding officer must consider are, with certain adaptation to the military context, the same as would be considered by a magistrates’ court.

71. The Government further submit that the commanding officer is independent of the executive and of the parties to the extent that this is possible in a necessarily self-contained military system. They submit that the commanding officer was not immediately concerned, as the applicant alleges, with the prosecution of the case, since that officer's other roles (following the making of an allegation against a soldier and any subsequent remand for trial by court martial) are either investigative or quasi-judicial. As regards the special military context referred to above, the Government add that the "executive" is the Ministry of Defence but that in such a military procedure there is only one true party – namely the accused, from whom the accused's commanding officer is independent. Finally, the 1955 Act, the 1972 Rules and the Queen's Regulations contain sufficient guarantees to preserve the commanding officer's independence of the accused.

72. The Commission notes the nature of the relevant charges and the penalty imposed and finds that the applicant was arrested on reasonable suspicion of having committed an "offence" within the meaning of Article 5 § 1 (c) and that, consequently, his complaint falls within the scope of Article 5 § 3 of the Convention (see Eur. Court HR, *De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands* judgment of 22 May 1984, Series A no. 77, pp. 21-22, §§ 42-44). In addition, the applicant's "close arrest", involving as it did his confinement to a cell in the unit guardroom under the supervision of the guard, constitutes "detention" for the purposes of Article 5 § 3 of the Convention (see Eur. Court HR, *Engel and Others v. the Netherlands* judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, p. 26, § 63).

73. The Commission recalls that judicial control of interference by the executive with the individual's right to liberty is an essential feature of the guarantee embodied in Article 5 § 3, the purpose being to minimise the risk of arbitrariness as regards the pre-trial detention of accused persons. Judicial control is implied by the rule of law which is one of the fundamental principles of a democratic society, expressly referred to in the Preamble to the Convention and from which the whole Convention draws its inspiration (see Eur. Court HR, *Brogan and Others v. the United Kingdom* judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, p. 32, § 58).

74. The applicant does not dispute that he was brought before his commanding officer on 29 November 1994 in pursuance of Rule 4 of the 1972 Rules and the Government maintain that the Rule 4 hearing is sufficient to comply with the requirements of Article 5 § 3 of the Convention. The Commission has, accordingly, considered whether the Rule 4 proceedings had the necessary "judicial character" providing "guarantees appropriate to the kind of privation of liberty in question" (see Eur. Court HR, *Schiesser v. Switzerland* judgment of 4 December 1979, Series A no. 34, p. 13, § 30).

75. The first relevant element of the judicial character of the proceedings is the requirement that the “officer” must be seen to be independent of the executive and of the parties to the proceedings because otherwise his impartiality could be capable of appearing open to doubt (see the Schiesser judgment previously cited, p. 13, § 31; Eur. Court HR, Huber v. Switzerland judgment of 23 October 1990, Series A no. 188, p. 18, §§ 42-43; and Brincat v. Italy judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-A, pp. 11-12, §§ 20-21).

76. In order to be seen to be so independent of the parties, the officer exercising judicial power for the purpose of Article 5 § 3 cannot also have a role in connection with the prosecution in the same proceedings; on the other hand, another investigative role (involving compiling evidence for and against the accused) or another judicial role is not necessarily incompatible with an Article 5 § 3 role (see the De Jong, Baljet and Van den Brink judgment, loc. cit., pp. 22-23, § 47; Eur. Court HR, Van der Sluijs, Zuiderveld and Klappe v. the Netherlands judgment of 22 May 1984, Series A no. 78, p. 17, § 41; Duinhof and Duijf v. the Netherlands judgment of 22 May 1984, Series A no. 79, pp. 14-15, § 32; Pauwels v. Belgium judgment of 26 May 1988, Series A no. 135, p. 18, § 37; and application no. 14292/88, decision of 11 October 1989, Decisions and Reports (DR) 63, p. 203).

77. The Government argue that the commanding officer’s other roles are investigative and quasi-judicial. However, the Commission notes that the commanding officer can issue a warrant for the arrest of a soldier suspected of desertion or absence without leave. In addition, he investigates the charges including compiling an abstract of evidence and the Commission notes, in this respect, the description of the abstract contained in Rule 10 of the 1972 Rules and in the information pamphlet given to accused persons. Moreover, the commanding officer can stay the proceedings; he can also dismiss the charges (if they are not charges which can be dealt with summarily and if he is of the opinion that they ought not to be proceeded with); and he can also deal with the charge summarily (involving taking evidence, pronouncing on guilt or innocence and imposing sentence). Otherwise, he can send the case for trial by court martial. In sending the case for trial by court martial, the commanding officer signs a draft charge sheet containing the charges against an accused which he considers should be pursued (although it is the convening officer who finally directs the charges to be retained against an accused). Furthermore, the commanding officer can be requested by the convening officer to appoint the prosecutor in the court-martial proceedings.

78. To the extent that those functions of the commanding officer assigned by the 1955 Act, the 1972 Rules and the Queen’s Regulations are, in fact, carried out by the adjutant, the Commission observes that the adjutant thereby acts on behalf of the commanding officer. The adjutant is,

in any event, also directly subordinate in rank to his commanding officer. Furthermore, in the present case, the adjutant who had dealt with the compiling of the abstract of evidence on behalf of the commanding officer, and who saw the applicant twice in that respect, was appointed assistant prosecuting officer for the purposes of the court martial and it appears, from the ruling of the judge advocate during the court martial in the present case, that the adjutant is generally appointed prosecutor or assistant prosecutor.

79. In such circumstances, the Commission considers that the commanding officer's functions and powers as regards the conduct of the proceedings subsequent to the Rule 4 hearing are such that he can be considered to be central to the prosecution of the case. Accordingly, the Commission considers that the commanding officer could not be considered as independent of the prosecution at the stage of the Rule 4 hearing and, consequently, that officer's objective impartiality is open to doubt. In view of this conclusion, the Commission does not find it necessary to consider the independence of the commanding officer from the executive.

80. Moreover, in contrast to the position in the above-cited military cases before the Court and the Commission, the person who conducts the Rule 4 hearing is the accused's direct commanding officer. As such, he has a professional interest in assuring discipline and preventing disorder in his command. However, as the officer who conducts the Rule 4 hearing, he is also empowered to refuse the release of the accused on the grounds that it is undesirable "in the interests of discipline" that the accused be at large or allowed to consort with his comrades (paragraph 6.005 of the Queen's Regulations). Accordingly, the Commission further considers that for this reason alone an accused could reasonably question that officer's impartiality in deciding the issue of his pre-trial detention.

81. Accordingly, the Commission considers that for the above reasons the applicant's appearance before his commanding officer pursuant to Rule 4 of the 1972 Rules did not satisfy the requirements of judicial control guaranteed by Article 5 § 3 of the Convention.

82. The second relevant element of the judicial character of the proceedings is the requirement that the officer must himself hear the accused, examine all the facts militating for and against the accused's pre-trial detention and set out in the decision on detention those facts upon which that decision is based (see the Schiesser judgment, *loc. cit.*; and Eur. Court HR, Letellier v. France judgment of 26 June 1991, Series A no. 207, p. 18, § 35).

83. In this respect, the Commission notes the applicant's submission, undisputed by the Government, that no record of the Rule 4 hearing was prepared. Therefore there is no written proof of the fact that the hearing took place, of the attendance of the accused, of the accused being informed of the charges against him or of the reasons for his pre-trial detention or of the fact that the accused was heard by that officer on those matters. Moreover, it

observes that at the relevant time there was no specific provision for the accused to be informed of the reasons for his pre-trial detention or to be heard on such matters during the Rule 4 procedure. However, given the finding at paragraph 81 above, the Commission does not find that it is necessary to consider whether, for these added reasons, the Rule 4 procedure did not provide guarantees appropriate to the deprivation of liberty in question.

84. Similarly, given the finding in paragraph 81 above, the Commission does not consider that it is necessary to deal also with the applicant's submissions as to the criteria applied by his commanding officer in deciding whether he was to be detained or as to the "promptness" of the procedure.

Conclusion

85. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention.

D. As regards Article 5 § 4 of the Convention

86. The applicant complains about the lack of a procedure to challenge his detention in close arrest submitting that the habeas corpus procedure is insufficient in this respect. He invokes Article 5 § 4, which reads as follows:

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

87. He submits that habeas corpus proceedings provided no opportunity to have the merits of his case for release considered and that such proceedings concern solely the domestic lawfulness of detention. He also refers to his not being eligible for legal aid on grounds of his earnings and to the costs order against him. He further argues that he was given no information during his detention which would have allowed him to contest the lawfulness of his detention.

88. The Government submit that the habeas corpus procedure, which is available to persons held in military custody, includes an examination of the domestic legality of an accused's detention, of whether there is sufficient evidence to justify the decision to detain the applicant and of certain facts where such facts are a necessary pre-condition of the power to detain. The court may also enquire into the period of time which has elapsed or is likely to elapse before trial and will, if necessary, order release. Accordingly, and while it is true that the habeas corpus proceedings are concerned with the lawfulness of detention in domestic law, in view of the breadth of the investigation there is no relevant difference for present purposes between a review of lawfulness in domestic law and under the Convention. Legal aid

is available after remand for trial by court martial but this relates only to the court-martial proceedings. However, legal aid may be available from the civilian authorities in relation to applications to a civilian court in habeas corpus proceedings.

89. In addition, independently of the habeas corpus proceedings, the Government submit that the commanding officer was, pursuant to paragraph 6.007 of the Queen's Regulations, under a duty to keep under constant review the need to continue to detain the applicant together with the nature of that detention. In this respect, the Government submit that the applicant's commanding officer continued to fear that the applicant could abscond if released, given his history of doing so and that regular delay reports were completed as regards the applicant's continued detention. The Government also note that one of the reasons for the length of the applicant's pre-trial detention was his solicitor's wish to obtain a psychiatric report. Furthermore, the accused can make a complaint pursuant to section 181 of the 1955 Act. Finally, the Government confirm that there is no requirement for an accused to be served with copies of the relevant delay reports and that this would not normally take place.

90. The Commission recalls that Article 5 § 4 requires the availability of a remedy allowing a competent court to examine not only compliance with the applicable domestic rules but also the reasonableness of the suspicion grounding arrest and the legitimacy of the purpose pursued by that arrest and the on-going detention (see the Brogan and Others judgment, previously cited, pp. 34-35, § 65). However, it is not required that that review should extend to a complete review on all questions of fact of the exercise of the power to detain (see application no. 9174/80, report of the Commission of 11 October 1983, DR 40, p. 42). An accused must have legal assistance when pursuing his claim for release where it is necessary for the remedy to be effective (see Eur. Court HR, Woukam Moudefo v. France judgment of 11 October 1988, Series A no. 141-B, opinion of the Commission, pp. 42-43, §§ 88-91).

91. In the first place, the Commission notes that the applicant's complaints do not relate to the reasons for or the fact of his arrest by the civilian police in November 1994 which led to the period of detention under consideration. In any event, the applicant accepts that he was absent from his unit four times prior to the relevant period of detention. He does not dispute that on the third occasion he went missing following his remand for court martial on charges of absence without leave. He surrendered to the civilian police after his third absence without leave and he was arrested during his fourth absence which led to the period of detention under consideration. It is clear therefore that the applicant could not fail to know the reasons for which he was arrested by the civilian police in November 1994 (see *mutatis mutandis*, application no. 8916/80, decision of 7 October 1980, DR 21, p. 250).

92. Moreover, it is noted that the applicant raised three matters relating to his pre-trial detention before the High Court. In the first place, he submitted that detention was difficult to cope with because of his alleged psychiatric condition. However, the Commission notes that the applicant does not submit that his detention was unlawful in domestic law because of his alleged condition and observes that, other than a brief reference in the applicant's affidavit, the matter was not pursued before the High Court in the remaining two affidavits filed on his behalf. In any event, the Commission recalls that Article 5 § 4 does not guarantee a remedy relating to the appropriateness of the conditions of detention (see Eur. Court HR, *Ashingdane v. the United Kingdom* judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, p. 23, § 52). Secondly, and as to the length of his pre-trial detention, the High Court enquired into the period of time which had elapsed since the applicant's arrest and the court had the power to order release if it was considered necessary (see the *Mackle* case, reported in *The Independent* of 26 February 1993). Thirdly, it is also clear that the High Court dealt in detail with the applicant's submissions contesting the timely completion of, and reasons contained in, the day seventy-two delay report.

93. As to the applicant's general submission that, whatever complaints he made in the proceedings, habeas corpus proceedings could not, in any event, have led to a consideration of the "merits" of his detention, the Commission observes that habeas corpus proceedings are available to persons in military custody. It also notes that in any such proceedings the court will examine the legal validity of the accused's detention and whether there is sufficient evidence to detain him; and, if the power to detain depends upon the prior establishment of an objective fact, the court will decide whether the fact exists. An order for detention can also be quashed if the detaining authority misused its powers by acting in bad faith or capriciously or for a wrongful purpose.

94. The Commission notes that the applicant has not specified any grounds, other than the three considered above, upon which he would have wished to challenge his continued detention but was unable to do so. In this regard, the Commission observes that the High Court stated that, having regard to the applicant's history of absenting himself from his unit, the reason given for his continued detention (to prevent the applicant from absconding) was "perfectly understandable". In such circumstances, the Commission does not consider that the applicant has demonstrated that the scope of the habeas corpus proceedings was in his case insufficient to meet the requirements of Article 5 § 4 of the Convention.

95. As to the burden of proof in habeas corpus proceedings, the Commission notes that once a detainee makes out a prima facie case that detention is unlawful, the burden of proof then passes to the detaining authority to show that detention is lawful. The standard of proof required of the detaining authority is the civil standard but a high degree of

probability will be required. The Commission does not consider that such a burden of proof is incompatible with Article 5 § 4 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, application no. 9174/80, previously cited, at p. 58).

96. As to legal representation for habeas corpus proceedings, the applicant submits that the only reason he was legally represented in those proceedings was because he obtained military legal aid once remanded for court martial and because his court-martial solicitor also took on without charge the civilian habeas corpus proceedings. However, it is apparent from the court-martial transcript that the applicant was legally represented by another solicitor prior to Christmas 1994 until mid-January 1995. The Commission further observes that legal aid was also available to the applicant (including on an emergency basis) from the civilian authorities for habeas corpus proceedings but the applicant did not apply for it. As to the financial conditions which would have applied, the Commission considers that it is reasonable to impose such conditions on the availability of legal aid in the context of proceedings to determine the lawfulness of detention (see, *mutatis mutandis*, application no. 10594/83, decision of 14 July 1987, DR 52, p. 158) and the applicant has not shown that the financial conditions of the civil legal aid system in the United Kingdom constituted an unreasonable limitation on his access to such proceedings.

97. Finally, the Commission notes that, while an accused does not normally receive copies of the delay reports, an accused can foresee from the relevant rules when each of those delay reports should be completed and by whom. Although it cannot be excluded that this could in certain circumstances lead to an unacceptable impediment to Article 5 § 4 proceedings, the Commission notes that the applicant obtained the relevant reports on request for the purposes of his habeas corpus proceedings. As regards the time it took the military authorities to furnish those reports, it is noted that the applicant's solicitor's letter of 14 February 1995 did not specify a time-limit or a date when it was envisaged that the motion for a writ of habeas corpus would be filed.

98. In these circumstances, the Commission does not consider that the habeas corpus proceedings were insufficient to satisfy the requirements of Article 5 § 4 of the Convention. Accordingly, the Commission does not consider it necessary to examine whether the other procedures to which the Government refer – under section 181 of the 1955 Act or under paragraph 6.007 of the Queen's Regulations – would also satisfy the requirements of Article 5 § 4 of the Convention.

Conclusion

99. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been no violation of Article 5 § 4 of the Convention.

E. As regards Article 5 § 5 of the Convention

100. Article 5 § 5 of the Convention reads as follows:

“Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.”

101. The applicant invokes Article 5 § 5 of the Convention as regards his complaints under paragraphs 3 and 4 of Article 5. The Government accept that any breach of Article 5 § 3 of the Convention would not give rise to a domestic remedy. They consider, however, that the action for false imprisonment would afford an enforceable right to compensation for any breach of Article 5 § 4 of the Convention. The applicant argues that the domestic remedy of false imprisonment based on detention which was in breach of the Convention does not lie in domestic law.

102. In view of its finding of a violation of Article 5 § 3 of the Convention and in the absence of a right to compensation in domestic law, the Commission considers that there has also been a violation of Article 5 § 5 of the Convention in this respect. Since, however, the Commission has found no breach of Article 5 § 4 of the Convention, the applicant has no right to compensation under Article 5 § 5 of the Convention in that respect (see, for example, application no. 10801/84, report of the Commission of 3 October 1988, DR 61, p. 62).

Conclusion

103. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 5 § 5 of the Convention.

F. As regards Article 13 of the Convention

104. Article 13, in so far as relevant, reads as follows:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority ...”

105. The applicant complains under Article 13 that he did not have an effective domestic remedy as regards his complaints about his pre-trial detention. However, the Commission considers that in view of the finding that there was no violation of Article 5 § 4 in the present case, it is not necessary to enquire whether the less strict requirements of Article 13 of the Convention were complied with (see the Brogan and Others judgment, loc. cit., p. 36, § 68).

Conclusion

106. The Commission concludes, unanimously, that in the present case it is not necessary to consider the applicant’s complaint under Article 13 of the Convention.

G. As regards Article 6 § 1 of the Convention

107. Article 6 § 1 of the Convention, in so far as relevant, reads as follows:

“In the determination ... of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law ...”

108. Apart from the observations specifically requested as regards the “public” nature of the court-martial hearing (outlined below), the Government have no observations on the applicant’s complaints under Article 6 § 1 of the Convention.

(a) Applicability of Article 6 § 1 of the Convention

109. The Commission notes the nature of the charge of which the applicant was found guilty and, in particular, the penalty imposed, which included eight months’ detention. Accordingly, the Commission considers that the proceedings involved the determination of a “criminal charge” within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention (see Eur. Court HR, Garyfallou AEBE v. Greece judgment of 24 September 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V, p. 1830, §§ 32-33, with further references).

(b) The independence and impartiality of the court martial and the fairness of the proceedings

110. The main complaint of the applicant under Article 6 § 1 is that the court martial was neither independent nor impartial within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention chiefly because of the role of the convening officer. In particular, he points to that officer’s connection with the members of the court martial and with the prosecution of the case.

111. The Commission recalls that, in the Findlay judgment (see Eur. Court HR, Findlay v. the United Kingdom judgment of 25 February 1997, *Reports* 1997-I), the Court found that a general court martial convened pursuant to the 1955 Act did not meet the requirements of independence and impartiality set down by Article 6 § 1 of the Convention in view, in particular, of the major role played in its organisation by the convening officer. In this latter respect, the Court considered that the convening officer was central to the applicant’s prosecution and was closely linked to the prosecuting authorities. The Court expressed some concern that the members of the court martial were subordinate (either directly or indirectly) to the convening officer and found it significant that the convening officer also acted as confirming officer.

112. The Court has also found a district court martial convened pursuant to the Air Force Act 1955 to have similar deficiencies (see Eur. Court HR,

Coyne v. the United Kingdom judgment of 24 September 1997, *Reports* 1997-V). In particular, it considered that there were no significant differences between the part played by the convening officer in Mr Coyne's court martial, under the Air Force Act 1955, and in that of Mr Findlay, under the Army Act 1955. While an appeal to the Courts-Martial Appeal Court was open to Mr Coyne, the Court concluded that the organisational defects in the court martial could not be corrected by any subsequent review procedure because an accused faced with a serious criminal charge is entitled to a first-instance tribunal which meets the requirements of Article 6 § 1 of the Convention.

113. The Commission observes that in the present case a district army court martial was convened pursuant to the 1955 Act to try the applicant on the charge. The Commission is of the view that there were no significant differences between the part played by the convening officer in the organisation of the applicant's court martial, on the one hand, and of the courts martial of Mr Coyne or Mr Findlay, on the other. Accordingly, the Commission considers that the applicant's court martial did not meet the independence and impartiality requirements of Article 6 § 1 of the Convention. The Commission also considers that, since the applicant was faced with a charge of a serious and criminal nature and was therefore entitled to a first-instance tribunal complying with the requirements of Article 6 § 1, such organisational defects in his court martial could not be corrected by any subsequent review procedure including an appeal to the Courts-Martial Appeal Court.

114. Accordingly, and for the reasons expressed in detail in the above-cited judgment of the Court in Mr Findlay's case, the Commission concludes that the court martial which dealt with the applicant's case was not independent and impartial within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

115. The Commission is further of the opinion that since the court martial has been found to lack independence and impartiality, it could not guarantee a fair trial to the applicant (see the Findlay judgment, *loc. cit.*, opinion of the Commission, p. 294, § 108).

Conclusion

116. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that the applicant was not given a fair hearing by an independent and impartial tribunal.

(c) The "public" nature of the court-martial hearing

117. The applicant also submits that the hearing was not public within the meaning of Article 6 § 1, alleging that those who attended the court martial had to record their names and addresses in a book.

118. The Government point out that for security reasons any person visiting a military installation for whatever reason (apart from those persons carrying Ministry of Defence passes) is required to “book-in” at the guardroom giving his/her name and address. In addition, a further record is compiled at the entrance to the building which houses the court martial but this is for security and safety reasons and for practical reasons including foreseeing those eligible for rations. While the guardroom list is preserved and has been submitted by the Government, there is no requirement to keep the second list beyond the day to which it relates.

119. The Commission recalls that the object pursued by the publicity requirement in Article 6 § 1 is to ensure scrutiny of the judicial process by the public with a view to safeguarding the right to a fair trial and that security reasons can justify the exclusion of the public from proceedings (see Eur. Court HR, Pretto and Others v. Italy judgment of 8 December 1983, Series A no. 71, p. 13, § 27, and Campbell and Fell v. the United Kingdom judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, p. 42, §§ 87-88).

120. The Commission notes that courts martial are open, that members of the press and public are permitted to attend a court martial and that trial listings are required to be posted beforehand in a place accessible to the public. The Commission does not find that the reporting requirements outlined by the Government would amount to a general deterrent to the public and press from attending a court martial. Even assuming that certain members of the armed forces may thereby be deterred from attending court-martial proceedings, the Commission considers that the reasonable security and safety concerns to which the Government refer constitute sufficient reasons justifying any such restriction on the publicity requirement of Article 6 § 1 of the Convention (see, for example, application no. 17265/90, decision of 21 October 1993, DR 75, p. 76, at p. 125).

Conclusion

121. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the “public” nature of the hearing before the court martial.

(d) Remaining points at issue

122. The applicant also makes specific complaints of the unfairness of the court-martial proceedings under Article 6 § 1 of the Convention. He complains that he was denied a trial by jury and that he had no right to an appeal only against sentence to the Courts-Martial Appeal Court. He submits that he was deceived into submitting his written statement and a statement from his girlfriend; that those statements were then relied upon by the court martial; that the assistant defending officer was appointed by the

prosecution; and that the commanding officer and the prosecution tried to undermine his confidence in his lawyer and to persuade him to plead guilty. He also submits that his solicitor had no option but to wait until the grant of legal aid (for which he could not apply until after he had been remanded for court martial) before undertaking the costs involved in obtaining a psychiatric report.

123. In addition, the applicant complains, invoking Article 6 § 3 of the Convention, that he was not given the opportunity to have legal representation at the important stages of service of the abstract of evidence and remand for court martial. He further complains about his defending officer's alleged conflict of interest in light of that officer's position in the army and about the introduction into evidence of his girlfriend's statement.

124. The applicant further complains that the court martial was not "established by law" because of the convening of the court martial in an *ad hoc* manner, the way in which the convening officer and reviewing authorities are appointed and the "insubstantial" nature of the court-martial system which could not, for example, produce a record of the applicant's detention.

125. The Government submit that legal aid is available from the military authorities after remand for court martial. The Government further submit that the financial assessments carried out in that context mirror those in the civil legal aid scheme available from the civilian authorities with one exception – the military scheme requires an initial lump sum payment towards his legal costs (which can be re-assessed after the court martial) whereas the civilian scheme requires weekly payments towards legal costs.

126. While the applicant invokes Article 6 § 3 as regards certain complaints, the Commission observes that the requirements of paragraph 3 of Article 6 represent particular elements of the concept of a fair hearing set forth in Article 6 § 1 (see, for example, Eur. Court HR, Lala v. the Netherlands judgment of 22 September 1994, Series A no. 297-A, p. 12, § 26). Accordingly, in view of its conclusion above as regards the fairness aspect of Article 6 § 1, the Commission considers that it is unnecessary in the circumstances of the present case to examine further these complaints of the applicant.

Conclusion

127. The Commission concludes, unanimously, that in the present case it is not necessary to examine the complaints that the court martial was not "established by law" and that in other specific respects the proceedings did not comply with the requirement of fairness in Article 6 § 1 of the Convention.

H. Recapitulation

128. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention (paragraph 85).

129. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been no violation of Article 5 § 4 of the Convention (paragraph 99).

130. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 5 § 5 of the Convention (paragraph 103).

131. The Commission concludes, unanimously, that in the present case it is not necessary to consider the applicant's complaint under Article 13 of the Convention (paragraph 106).

132. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that the applicant was not given a fair hearing by an independent and impartial tribunal (paragraph 116).

133. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the "public" nature of the hearing before the court martial (paragraph 121).

134. The Commission concludes, unanimously, that in the present case it is not necessary to examine the complaints that the court martial was not "established by law" and that in other specific respects the proceedings did not comply with the requirement of fairness in Article 6 § 1 of the Convention (paragraph 127).

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

HOOD c. ROYAUME-UNI
(*Requête n° 27267/95*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 18 FÉVRIER 1999

SOMMAIRE¹**Indépendance de l'officier de l'armée devant lequel un détenu a été traduit
Indépendance et impartialité d'une cour martiale****Article 5 § 3**

Juge ou autre magistrat exerçant des fonctions judiciaires – Indépendance du juge ou du magistrat – Indépendance de l'officier décidant de la détention d'un militaire

Article 6 § 1

Procédure pénale – Tribunal indépendant et impartial – Indépendance et impartialité d'une cour martiale – Rôle des officiers au sein d'une cour martiale

*
* *

Le requérant, militaire, fut arrêté après avoir été porté manquant à la suite d'une permission. La *High Court* ayant rejeté sa demande d'*habeas corpus*, il fut maintenu aux arrêts de rigueur jusqu'à son procès en cour martiale. Conformément à la loi de 1955 sur l'armée de terre et aux règlements et décrets applicables, après son arrestation un prévenu devait être traduit devant son chef de corps, qui décidait du placement en détention provisoire de l'intéressé (article 4 du code de procédure militaire de 1972). Le chef de corps s'assurait que la nécessité de maintenir le prévenu aux arrêts et la forme d'exécution de ces arrêts faisaient l'objet d'un contrôle constant, auquel il participait. Il était également chargé d'instruire l'affaire, notamment d'élaborer un condensé des dépositions ; il pouvait abandonner une accusation, suspendre la procédure, examiner l'accusation selon une procédure simplifiée ou prendre des mesures en vue d'un procès en cour martiale. L'officier convocateur était chargé de convoquer la cour martiale, dont il pouvait nommer le président et les membres. Il désignait aussi l'officier procureur ; en outre, il remplissait d'ordinaire la fonction d'officier confirmateur, les conclusions d'une cour martiale ne prenant effet qu'une fois entérinées par lui. Au procès du requérant en cour martiale, le procureur assistant fut l'officier adjoint de l'unité. Reconnu coupable sur trois chefs d'absence sans autorisation et sur un de désertion, le requérant fut condamné à huit mois d'emprisonnement et au renvoi de l'armée. Sa demande de recours fut écartée et il se vit refuser l'autorisation d'interjeter appel.

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

1. Article 5 § 3 : cette disposition trouve manifestement à s'appliquer – le requérant a été arrêté au motif qu'il existait des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis une « infraction » et les arrêts de rigueur infligés à l'intéressé constituent une détention. Quant au point de fait en litige, la Cour estime que le requérant a été traduit devant son chef de corps, qui a ordonné sa détention provisoire, conformément à l'article 4 du code de 1972. La Cour constate également que le chef de corps, eu égard à ses pouvoirs et fonctions, jouait un rôle déterminant dans la suite de la procédure et, bien que l'officier adjoint de l'unité remplisse souvent certaines des fonctions du chef de corps, il est clair qu'il agit au nom de ce dernier, son supérieur hiérarchique direct. En l'espèce, l'officier adjoint de l'unité a exercé les fonctions de procureur assistant. Les doutes du requérant sur l'impartialité de son chef de corps lorsque celui-ci a décidé de sa détention provisoire doivent donc passer pour objectivement justifiés. En outre, les responsabilités concomitantes du chef de corps en matière de discipline et d'ordre au sein de son unité donnent à un prévenu une raison supplémentaire de nourrir des doutes légitimes sur l'impartialité de cet officier lorsqu'il décide du placement en détention provisoire.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 5 § 4 : la procédure d'*habeas corpus* – le requérant n'a pas sollicité l'aide judiciaire civile et a, au demeurant, été représenté par deux avocats durant la majeure partie de sa détention provisoire, y compris pour la procédure d'*habeas corpus*. Il n'a donc pas démontré n'avoir pas disposé des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il se plaint.

Conclusion : non-violation (unanimité).

3. Article 5 § 5 : vu le constat de violation de l'article 5 § 3 et le fait que le Gouvernement admet que le requérant n'a pas eu droit à réparation à cet égard, il y a également eu violation de cette disposition.

Conclusion : violation (unanimité).

4. Article 13 combiné avec l'article 5 § 4 : eu égard au constat de non-violation de l'article 5 § 4, la Cour estime à l'unanimité qu'il n'est pas nécessaire de contrôler le respect des exigences, moins strictes, de l'article 13 de la Convention.

5. Article 6 §§ 1 et 3 : dans son arrêt Findlay, la Cour a estimé qu'une cour martiale générale convoquée conformément à la loi de 1955 sur l'armée de terre ne répondait pas aux conditions d'indépendance et d'impartialité, compte tenu notamment du rôle crucial joué dans l'accusation par l'officier convocat, lequel était étroitement lié aux autorités de poursuite et était le supérieur hiérarchique des membres de la cour martiale. Elle est parvenue à une conclusion similaire dans l'arrêt Coyne s'agissant d'une cour martiale de district convoquée en vertu de la loi de 1955 sur l'armée de l'air. Aucune raison ne permettant de distinguer le cas d'espèce quant au rôle joué par l'officier convocat, la Cour conclut que la cour martiale n'était pas « indépendant[e] et impartial[e] » au sens de l'article 6 § 1. Par conséquent, il ne s'impose pas d'examiner les autres griefs tirés de l'article 6 §§ 1 et 3.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime que les pièces du dossier n'étaient pas l'idée que le requérant n'aurait pas été détenu avant sa comparution en cour martiale si l'article 5 § 3 n'avait pas été enfreint et considère qu'il lui est impossible de spéculer sur l'issue de la procédure devant la cour martiale si la violation de l'article 6 § 1

n'avait pas eu lieu. Dès lors, elle estime que l'arrêt constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice moral éventuel. Elle ne voit aucune base permettant d'accueillir la demande de dommages-intérêts punitifs mais, statuant en équité, accorde les frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Engel et autres c. Pays-Bas, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22

Schiesser c. Suisse, arrêt du 4 décembre 1979, série A n° 34

De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas, arrêt du 22 mai 1984, série A n° 77

Duinhof et Duijf c. Pays-Bas, arrêt du 22 mai 1984, série A n° 79

Brogan et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B

Huber c. Suisse, arrêt du 23 octobre 1990, série A n° 188

Letellier c. France, arrêt du 26 juin 1991, série A n° 207

Megyeri c. Allemagne, arrêt du 12 mai 1992, série A n° 237-A

Brincat c. Italie, arrêt du 26 novembre 1992, série A n° 249-A

Findlay c. Royaume-Uni, arrêt du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I

Coyne c. Royaume-Uni, arrêt du 24 septembre 1997, *Recueil* 1997-V

Selçuk et Asker c. Turquie, arrêt du 24 avril 1998, *Recueil* 1998-II

En l'affaire Hood c. Royaume-Uni,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. L. FERRARI BRAVO,

P. KÜRIS,

J.-P. COSTA,

W. FUHRMANN,

K. JUNGWIERT,

M. FISCHBACH,

B. ZUPANČIČ,

M^{me} N. VAJIĆ,

M. J. HEDIGAN,

M^{mes} W. THOMASSEN,

M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. T. PANȚIRU,

E. LEVITS,

K. TRAJA,

Sir John FREELAND, *juge ad hoc*,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 9 décembre 1998 et 4 février 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (« le Gouvernement ») le 14 août 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 27267/95) dirigée contre le Royaume-Uni et dont un ressortissant de cet Etat, M. David Hood, avait saisi la Commission européenne des Droits de

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

l'Homme (« la Commission ») le 18 avril 1995 en vertu de l'ancien article 25.

La requête du Gouvernement renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration britannique reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Bien qu'ayant réservé sa position quant au constat de violation de l'article 5 §§ 3 et 5 formulé par la Commission, le Gouvernement a déclaré que sa requête avait pour objet d'obtenir une décision sur le montant de l'éventuelle satisfaction équitable à accorder au requérant en vertu de l'article 41 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A¹ le requérant a exprimé le désir de participer à l'instance et désigné son conseil (article 30).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. Thór Vilhjálmsson, vice-président de la Cour à l'époque, a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement et le conseil du requérant au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du Gouvernement et du requérant le 17 novembre 1998.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit Sir Nicolas Bratza, juge élu au titre du Royaume-Uni (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, tous deux vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. L. Ferrari Bravo, M. P. Kūris, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. B. Zupančič, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M^{me} W. Thomassen, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. T. Panfîru, M. E. Levits et M. K. Traja (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement). Ultérieurement, Sir Nicolas Bratza, qui avait participé à l'examen de l'affaire par la Commission, s'est déporté de la Grande Chambre (article 28 du règlement). En conséquence, le Gouvernement a désigné Sir John Freeland pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déferées à la Cour avant le 1^{er} octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

5. Le président a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'inviter la Commission à déléguer l'un de ses membres pour participer à la procédure devant la Grande Chambre (article 99 du règlement).

6. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience en l'espèce et en l'affaire Cable et autres c. Royaume-Uni s'est déroulée en public le 9 décembre 1998, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
MM. C. WHOMERSLEY, ministre des Affaires étrangères
et du Commonwealth, *agent,*
P. HAVERS *QC*, *conseil ;*
- *pour le requérant*
M. J. MACKENZIE, *Solicitor*, *conseil,*
M^{me} K. DUIGAN, *conseiller.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Mackenzie et M. Havers.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant, M. David Hood, est un ressortissant britannique né en 1970 et domicilié au Royaume-Uni. A l'époque des faits, il était militaire dans les forces armées britanniques.

8. Avant les événements litigieux, il s'absenta à trois reprises sans autorisation de son unité en Allemagne. Avant la troisième absence, il avait été placé en détention provisoire dans l'attente d'être jugé par une cour martiale pour coups et blessures (chef d'inculpation ultérieurement abandonné) ; il demeura absent pendant près de deux ans et demi et se rendit à la police civile en décembre 1993.

A. La période de détention à considérer et le procès du requérant en cour martiale

9. Le 11 mai 1994, après deux semaines de permission, le requérant fut porté manquant (quatrième absence sans autorisation). Le 27 novembre 1994, il fut arrêté par la police civile à son domicile, et conduit le lendemain sous escorte militaire à la caserne de Brompton. Devant la Cour, il y a controverse entre les parties sur le point de savoir si le requérant a alors été

traduit, le 29 novembre 1994, devant son chef de corps conformément à l'article 4 du code de procédure militaire de 1972 (*Rules of Procedure (Army) 1972* ; paragraphe 29 ci-dessous).

10. Le requérant fut maintenu aux arrêts de rigueur jusqu'à son procès en cour martiale. Hormis les fois où il était conduit à l'hôpital pour un traitement psychiatrique, il fut détenu dans une cellule de la caserne, sous la surveillance d'un gardien.

11. Vers décembre 1994, il fut informé qu'il comparaitrait après Noël devant l'officier adjoint de l'unité (*unit adjutant*). Il engagea alors un *solicitor*, qui le conseilla jusqu'au 17 janvier 1995. Le 4 janvier 1995, le requérant comparut devant l'officier adjoint de l'unité et se vit remettre le résumé des dépositions. Il fut invité à le lire et à en vérifier l'exactitude. Il fut aussi informé de son droit de garder le silence, conformément à l'article 10 du code de procédure militaire de 1972 (paragraphe 32 ci-après).

12. Sur les conseils de ce premier *solicitor*, le requérant rédigea une déclaration et en demanda une à son amie. Ces deux documents furent achevés les 4 et 19 janvier 1995 respectivement, et soumis le 20 janvier 1995 à l'officier adjoint qui les ajouta au résumé des dépositions. Le requérant fut ensuite placé en détention provisoire par son chef de corps dans l'attente d'être jugé par une cour martiale et sollicita l'aide judiciaire des autorités militaires. L'acte d'inculpation, daté du 25 janvier 1995 et signé par le chef de corps et au nom de l'officier convocaté, faisait état de quatre chefs d'accusation : deux d'absence sans autorisation et deux de désertion contraire à la loi de 1955 sur l'armée de terre (*Army Act 1955*).

13. Le requérant donna début février mandat à son *solicitor* actuel, mais celui-ci ne commença à travailler sur l'affaire qu'après l'octroi de l'aide judiciaire par le ministère de la Défense, par courrier daté du 14 février 1995.

14. Par une décision du 17 mars 1995, une cour martiale de district fut convoquée pour juger le requérant. Elle se réunit les 3 et 4 avril 1995. Le procureur assistant était l'officier adjoint de l'unité. Le requérant, représenté, plaida non coupable.

15. Le conseil du requérant contesta, au regard de l'article 78 de la loi de 1984 sur la police et l'administration de la preuve pénale (*Police and Criminal Evidence Act*), l'admission des déclarations du requérant et de son amie comme moyens de preuve. Le *judge advocate*, après avoir entendu les témoignages de l'officier adjoint et du représentant du requérant, estima que l'article 10 du code de procédure militaire de 1972 avait été dûment observé. Considérant que l'intéressé avait été représenté et eu égard à la procédure suivie, le *judge advocate* ne voyait pas « comment la situation aurait pu être plus équitable » ; il rejeta dès lors l'objection. Il précisa en outre : « nous pouvons tenir pour établi que, dans toute cour martiale, l'officier adjoint ou son assistant remplissent les fonctions de procureur ou

de procureur adjoint. » Le requérant fut reconnu coupable sur les deux chefs d'absence sans autorisation et sur un de désertion ; l'autre cas de désertion fut requalifié en « absence sans autorisation ». Il fut condamné à huit mois d'emprisonnement et au renvoi de l'armée. La cour déclara que la peine tenait compte de la période pendant laquelle le requérant avait été aux arrêts de rigueur immédiatement avant sa comparution en cour martiale.

16. Après confirmation et publication du verdict et de la peine, le requérant saisit la commission *ad hoc* de l'armée (*Army Board*). Par courrier du 13 juillet 1995, il fut informé du rejet de sa demande. Il se vit refuser l'autorisation de saisir, le 13 septembre 1995, un juge unique de la cour martiale d'appel (*Courts-Martial Appeal Court*) et, le 18 mars 1996, la formation plénière de cette juridiction.

B. La procédure d'*habeas corpus*

17. Le soixante-douzième jour de la détention du requérant se situe vers le 7 février 1995. Par conséquent, conformément à l'article 6 du code de procédure militaire de 1972 et au paragraphe 6.045 c) des décrets royaux (paragraphe 31 et 38 ci-dessous), l'officier convocateur émit le 3 février 1995 une instruction, à laquelle était jointe une autorisation du commandant en chef ordonnant de maintenir le requérant en détention « pour empêcher qu'il ne se soustraie à la justice (« *the delay report* » ; ci-après « le rapport de détention »).

18. Le 17 février 1995, après avoir demandé copie du rapport de détention et informé les autorités de son intention de présenter une demande d'*habeas corpus*, le requérant engagea cette procédure, en contestant principalement la régularité du rapport de détention. Son *solicitor* reçut le rapport le 20 février 1995 et invoqua alors d'autres moyens devant la *High Court*.

19. Le 21 février 1995, la *High Court* rejeta la demande, estimant notamment que le rapport de détention avait été élaboré convenablement et dans les délais. Elle releva que le motif formel pour maintenir le requérant en détention était de l'empêcher de se soustraire à la justice, motif qu'elle jugea « parfaitement compréhensible », vu les accusations portées contre l'intéressé.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

20. Les dispositions régissant la détention et le jugement des militaires figuraient à l'époque des faits dans la loi de 1955 sur l'armée de terre (« la loi de 1955 »), le code de procédure militaire de 1972 (« le code de 1972 ») et les décrets royaux de 1975 sur l'armée (*Queen's Regulations for the Army* 1975 ; « les décrets royaux »).

21. Depuis le procès du requérant, la législation a été modifiée, notamment par la loi de 1996 sur les forces armées (*Armed Forces Act* ; voir l'arrêt Findlay c. Royaume-Uni du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 276, §§ 52-57) et par les règlements de 1997 sur les enquêtes et les procédures simplifiées concernant l'armée de terre (*Investigation and Summary Dealing (Army) Regulations* ; « les règlements de 1997 »). On trouvera ci-après les dispositions applicables lors de l'arrestation, de la détention et du procès du requérant en cour martiale.

A. Arrestation

22. Un mandat d'arrêt à l'encontre d'une personne relevant de la justice militaire et soupçonnée d'avoir déserté ou de s'être absentée sans autorisation peut être délivré par le chef de corps de l'intéressé, et doit être adressé à la police civile. La personne arrêtée en vertu d'un tel mandat doit être remise dès que possible aux autorités militaires (article 190 A de la loi de 1955).

B. Instruction et détention

23. Les dispositions pertinentes varient selon que le prévenu est, soit un sous-officier ou un soldat, soit un officier ou un adjudant-chef. Dans le premier cas (décrit ci-après), les pouvoirs du chef de corps en matière d'instruction et de poursuites contre le prévenu sont généralement plus étendus.

1. La loi de 1955

24. La désertion et l'absence sans autorisation constituent des infractions au regard de la loi de 1955. La première est punie d'une peine d'emprisonnement de durée indéterminée (en fonction des pouvoirs de sanction de la cour martiale en question) et la seconde d'une peine d'emprisonnement de deux ans au plus.

25. L'article 75 de la loi de 1955 dispose que l'instruction des accusations portées contre une personne aux arrêts et relevant de la justice militaire est menée sans tarder et que la procédure est engagée au plus tôt en vue de sanctionner ou de libérer l'auteur de l'infraction. En outre, si la détention excède huit jours sans qu'une cour martiale ait été convoquée, le chef de corps de l'intéressé doit établir, dans les formes prescrites, à l'intention de l'autorité réglementaire un rapport (« rapport de détention ») sur la nécessité d'un délai supplémentaire ; un rapport similaire doit être adressé à la même autorité tous les huit jours jusqu'à ce qu'une cour martiale soit convoquée, l'infraction examinée selon une procédure simplifiée, ou le prévenu libéré.

26. Toute allégation selon laquelle une personne relevant de la justice militaire a commis une infraction à la loi de 1955 est notifiée sous forme d'inculpation au chef de corps de l'intéressé, lequel doit instruire l'affaire avant de prendre une quelconque mesure (article 76).

27. A l'issue de l'instruction, le chef de corps peut, s'il est d'avis qu'il n'y a pas lieu de poursuivre, abandonner une accusation (non susceptible de faire l'objet d'une procédure simplifiée). Il peut en outre suspendre la procédure s'il estime que les questions afférentes aux accusations pourraient et devraient, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, faire l'objet d'une action prévue par d'autres dispositions que celles de la loi de 1955 (articles 77 et 77 A).

28. Si le chef de corps n'arrête pas la procédure et si l'accusation ne peut faire l'objet d'une procédure simplifiée ou n'a pas été abandonnée, ou encore que ladite accusation peut faire l'objet d'une procédure simplifiée mais que le chef de corps l'estime inadaptée, il prend les « mesures prescrites » en vue d'un procès en cour martiale (article 78 §§ 1 et 2). La procédure simplifiée consiste à recueillir des dépositions uniquement écrites, à statuer sur la culpabilité ou l'innocence du prévenu et à prononcer une peine (article 78 § 3). Si, toutefois, le chef de corps a pris des mesures pour un procès en cour martiale, toute autorité supérieure saisie de l'affaire peut la renvoyer au chef de corps en vue d'une procédure simplifiée lorsque l'affaire s'y prête (article 78 § 6), ou ordonner de ne pas retenir le chef d'inculpation ou de suspendre la procédure.

2. *Le code de 1972*

29. En vertu de l'article 4 du code de 1972, lorsqu'une personne est détenue par une autorité militaire, son chef de corps doit, sauf impossibilité, la faire comparaître devant lui dans un délai de quarante-huit heures après avoir eu connaissance de sa détention, l'informer des charges portées contre elle et instruire l'affaire. Si l'instruction n'a pas commencé dans les quarante-huit heures, le chef de corps doit rendre compte de l'affaire à une autorité supérieure et exposer les raisons de ce retard (article 4 § 2).

30. Le rapport visé à l'article 75 de la loi de 1955 doit être signé par le chef de corps du détenu et adressé à la personne chargée de convoquer la cour martiale (article 5). Conformément à l'annexe 1 au code de 1972, le rapport doit préciser notamment si le prévenu est aux arrêts simples ou de rigueur, et exposer les motifs de la détention, certains détails concernant le déroulement de l'instruction et les préparatifs pour le procès, ainsi que les raisons des retards depuis le dernier rapport.

31. Le prévenu ne doit pas être maintenu aux arrêts plus de soixante-douze jours consécutifs sans qu'une cour martiale soit convoquée, à moins que l'officier convocateur n'ordonne par écrit, en motivant sa décision, de ne pas le libérer (article 6).

32. Aux termes de l'article 10 § 1, le chef de corps, ou un autre officier sur instructions de celui-ci, élabore un condensé des dépositions. Le prévenu ne peut être présent à ce stade. Ce document réunit les dépositions signées de tous les témoins à charge ou des résumés de chacune d'entre elles. Le prévenu en reçoit copie (normalement de l'officier qui en est l'auteur) et est informé de son droit de garder le silence dans les termes suivants :

« Le présent document est une copie du condensé des dépositions recueillies dans votre affaire ; vous n'êtes pas tenu de dire quoi que ce soit à ce sujet, à moins que vous ne le souhaitiez, mais vous devez le lire et si, après lecture, vous souhaitez dire quelque chose, votre déclaration sera consignée par écrit et pourra être produite comme preuve. » (article 10 § 2 du code de 1972)

33. Les déclarations soumises par le prévenu (y compris celles des témoins qu'il souhaite voir figurer dans le résumé) sont jointes au condensé des dépositions dont elles font ensuite partie intégrante (article 10 § 4). La brochure intitulée « Les droits du soldat » (fournie aux prévenus et mise à leur disposition dans les cellules) expose que le condensé des dépositions a notamment pour objet de « résumer l'affaire pour le procureur au procès » et d'informer le prévenu des preuves qui seront présentées.

34. Les mesures à prendre par le chef de corps pour envoyer une affaire en cour martiale incluent, conformément à l'article 13, d'adresser à l'autorité supérieure un projet d'acte d'inculpation (signé du chef de corps), le condensé des dépositions, une attestation de personnalité ainsi que les états de service de l'intéressé, et une recommandation quant à la procédure à suivre (par exemple un examen par une cour martiale de district ou une cour martiale générale). C'est l'officier convocaté qui décide en définitive des charges à retenir contre le prévenu, ce qu'il fait généralement en contresignant le projet d'acte d'inculpation soumis par le chef de corps.

3. *Les décrets royaux*

35. D'après le paragraphe 6.005 des décrets royaux, la simple allégation qu'une personne relevant de la justice militaire a commis une infraction ne justifie pas en soi de la mettre nécessairement aux arrêts. S'il s'agit d'une infraction sans gravité, l'auteur doit être informé des accusations portées contre lui et invité à se présenter au bureau de l'unité à une date et une heure données. Si l'arrestation s'impose, la forme d'exécution des arrêts doit être déterminée selon les intérêts du service et la nature de l'infraction alléguée. En général, une personne ne doit être mise aux arrêts de rigueur que si sa détention est nécessaire à la sécurité ou au maintien de la discipline.

36. Les arrêts de rigueur se justifient, notamment, lorsque le prévenu tente délibérément de saper la discipline, risque de se blesser ou de blesser autrui, ou de suborner des témoins ; lorsqu'il ne s'est pas rendu mais a été appréhendé pour s'être absenté sans autorisation ou être habituellement porté manquant ; et lorsqu'il n'est pas souhaitable, dans l'intérêt de la

discipline, vu la nature de l'infraction alléguée et sa répétition, de laisser l'intéressé en liberté ou de l'autoriser à fréquenter ses camarades (paragraphe 6.005).

37. Le paragraphe 6.007 prévoit (à la lumière, notamment, du principe général selon lequel le prévenu ne doit pas être inutilement mis aux arrêts) que le chef de corps est chargé de s'assurer, dans chaque cas, que la nécessité de maintenir le prévenu aux arrêts et la forme d'exécution de ces arrêts font l'objet d'un contrôle constant. Au besoin, les modalités d'exécution peuvent être modifiées ou le prévenu libéré.

38. Aux termes du paragraphe 6.045 c), la personne responsable du prévenu durant sa détention provisoire doit informer celui-ci du rang, du nom et de l'unité de la personne qui allègue qu'il a commis l'infraction, et de la nature de l'allégation. Selon le paragraphe 6.047, une accusation portée contre un officier ou un soldat doit être examinée dans les meilleurs délais. Par conséquent, à réception de chaque rapport de détention, l'officier convocateur doit s'assurer (lorsque le prévenu est détenu) de la nécessité du maintien en détention (alinéas a) et b)). A réception du quatrième rapport ou, dans tous les cas, après quarante jours de détention, l'officier convocateur doit rédiger à l'intention de son supérieur hiérarchique un rapport spécial exposant les motifs du retard, la date à laquelle il est prévu de traduire l'intéressé devant un tribunal et les raisons du maintien en détention (alinéa c)). Si le prévenu n'est pas déféré à un tribunal avant le soixante-douzième jour, le supérieur de l'officier convocateur doit à son tour établir pour cette date un rapport spécial à l'intention du commandant en chef (alinéa d)). A réception de ces rapports, le supérieur et le commandant en chef précités doivent prendre les mesures nécessaires pour hâter l'ouverture du procès (alinéa e)).

39. Lorsqu'un prévenu est maintenu en détention pendant soixante-douze jours consécutifs sans qu'une cour martiale ait été convoquée, l'instruction prévue à l'article 6 du code de 1972 de ne pas le libérer ne peut être donnée qu'avec l'autorisation préalable du commandant en chef. Le rapport doit préciser les motifs du retard, la date à laquelle il est prévu de traduire l'intéressé devant un tribunal et les raisons du maintien en détention (paragraphe 6.047 f)). En principe, le prévenu ou son représentant ne reçoivent pas copie des rapports.

C. *Habeas corpus*

40. L'*habeas corpus* est une procédure par laquelle une personne privée de sa liberté peut demander d'urgence son élargissement en alléguant l'illégalité de sa détention. La juridiction compétente est normalement la *High Court – Divisional Court* de la *Queen's Bench Division* ; un membre des forces armées mis aux arrêts peut se prévaloir du recours d'*habeas*

corpus (*R. v. Royal Army Service Corp. Colchester, ex parte Elliott, All England Law Reports* 1949, vol. 1, p. 373).

41. L'ampleur de ce contrôle dépend du contexte de l'affaire et, le cas échéant, des termes de la loi en vertu de laquelle s'exerce le pouvoir de détention. Toutefois, le tribunal examine si la détention du prévenu est régulière et s'il existe assez de preuves pour le détenir ; lorsque le pouvoir de détention dépend de l'établissement préalable d'un fait objectif, il doit se prononcer sur l'existence de ce fait (*Khawaja v. Secretary of State for the Home Department, Appeal Cases* 1984, p. 74).

D. Aide judiciaire

42. Le programme d'aide judiciaire des autorités militaires ne s'applique pas aux demandes devant les juridictions civiles, notamment aux recours d'*habeas corpus*. Toutefois, pour une telle procédure, l'aide judiciaire peut être obtenue des autorités civiles. Pour bénéficier de l'aide à des fins de représentation dans le cadre d'une telle procédure, la personne qui en fait la demande doit justifier de motifs raisonnables pour être demanderesse, défenderesse ou partie (article 15 § 2 de la loi de 1988 sur l'aide judiciaire ; *Legal Aid Act*). Cette demande n'est approuvée qu'après examen des questions de fait et de droit soulevées par l'action, la cause ou l'objet sur lesquels elle porte, ainsi que des circonstances dans lesquelles elle a été présentée (règlements généraux de 1989 sur l'aide judiciaire en matière civile ; *Civil Legal Aid (General) Regulations*).

43. L'aide judiciaire d'urgence peut être sollicitée en vertu des règlements généraux de 1989. Les informations fournies doivent permettre au directeur de district d'apprécier la nature de la procédure en question et les circonstances de la demande, et de déterminer si les conditions d'octroi de l'aide judiciaire sont remplies et si l'intérêt de la justice commande de l'accorder.

E. Les cours martiales

44. Les dispositions pertinentes de la loi de 1955 relatives aux cours martiales générales sont exposées dans l'arrêt Findlay précité (pp. 272-275, §§ 32-51). Ces dispositions (résumées au paragraphe 45 ci-dessous) s'appliquent également aux cours martiales de district, avec cependant certaines différences. Une cour martiale de district se compose d'un président et d'au moins deux autres officiers ; le grade requis des membres est inférieur à celui des membres d'une cour martiale générale.

45. Au centre du dispositif mis en place par la loi de 1955 se trouvait « l'officier convocateur » (*convening officer*). Cet officier (qui devait avoir un certain rang et être chargé du commandement d'un corps des forces régulières ou appartenant au groupe d'unités dont relevait le prévenu) avait

la responsabilité de toute affaire devant être jugée par une cour martiale. Il devait décider de la nature et du détail des accusations ainsi que du type de cour martiale requis, qu'il était aussi chargé de convoquer.

Il établissait un ordre de convocation, précisant notamment la date, le lieu et l'heure du procès, le nom du président et l'identité des autres membres, susceptibles d'être tous désignés par lui. A défaut de nomination d'un *judge advocate* par le Bureau du *Judge Advocate General*, l'officier convocateur pouvait le désigner lui-même. Il nommait également ou donnait instruction à un chef de corps de désigner l'officier procureur.

Avant l'audience, l'officier convocateur envoyait un résumé des dépositions à l'officier procureur et au *judge advocate*, et pouvait indiquer les passages susceptibles d'être déclarés irrecevables. Il veillait à la comparution à l'audience de tous les témoins à charge. Il donnait d'ordinaire son consentement à l'abandon de certaines charges, encore que ce ne fût pas toujours nécessaire, et, lorsque le prévenu sollicitait le bénéfice de circonstances atténuantes, sa demande ne pouvait être accueillie sans le consentement de l'officier convocateur. Celui-ci devait aussi faire en sorte que le prévenu pût convenablement préparer sa défense, avoir un représentant au besoin et prendre contact avec les témoins à décharge. Il devait veiller à ordonner la comparution à l'audience de tous les témoins lorsqu'elle était « raisonnablement requise » par la défense.

L'officier convocateur pouvait dissoudre la cour martiale avant ou pendant le procès, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. En outre, il pouvait formuler des observations sur la procédure de la cour martiale. Ces observations n'étaient pas versées au dossier mais généralement communiquées à part aux membres de la cour sauf dans le cas exceptionnel d'une publicité de l'instruction nécessaire dans l'intérêt de la discipline, ce qui permettait alors de les diffuser dans les consignes de la circonscription militaire.

D'ordinaire, l'officier convocateur remplissait également la fonction d'officier confirmateur (*confirming officer*). Les conclusions d'une cour martiale ne prenaient effet qu'une fois confirmées par cet officier, qui pouvait ne pas entériner la décision, prononcer une autre sentence, reporter l'application d'une peine ou la remettre en tout ou partie.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

46. M. Hood a saisi la Commission le 18 avril 1995. Invoquant les articles 5 et 13 de la Convention, il prétendait n'avoir pas été traduit aussitôt après son arrestation devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires, n'avoir disposé d'aucun recours conforme à l'article 5 § 4 pour contester son maintien en détention, et n'avoir pas eu droit à réparation ou disposé d'un recours interne effectif

pour exposer ces griefs. Il affirmait aussi, sur le terrain de l'article 6 §§ 1 et 3, que sa cause n'avait pas été entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi.

47. Le 1^{er} décembre 1997, la Commission a déclaré irrecevables les griefs relatifs aux périodes de détention antérieures au 27 novembre 1994 et a retenu la requête (n° 27267/95) pour le surplus. Dans son rapport du 28 mai 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle formule à l'unanimité l'avis qu'il y a eu violation de l'article 5 §§ 3 et 5, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 4 et qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief sous l'angle de l'article 13. Elle exprime en outre l'avis unanime qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 quant aux exigences d'équité, d'indépendance et d'impartialité, qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition s'agissant de la publicité des débats et qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs du requérant sur le terrain de l'article 6 §§ 1 et 3. Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

48. Le Gouvernement ne conteste pas le constat de violation de l'article 5 §§ 3 et 5 et de l'article 6 § 1 formulé par la Commission. Toutefois, quant à l'article 41 de la Convention (ancien article 50), il fait valoir que le constat de violation constituerait en soi une réparation suffisante.

49. Le requérant a invité la Cour à constater une violation des droits que lui reconnaissent les articles 5, 6 et 13 de la Convention et à lui accorder une indemnité au titre du préjudice moral et des frais et dépens, en application de l'article 41 de la Convention.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 3 DE LA CONVENTION

50. Le requérant prétend que sa détention provisoire n'était pas conforme aux exigences de l'article 5 § 3, dont le passage pertinent est ainsi libellé :

« Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires (...) »

A. Applicabilité de l'article 5 § 3

51. Les parties ne contestent pas l'applicabilité de l'article 5 § 3. La Cour estime que cette disposition trouve manifestement à s'appliquer. Vu la nature des accusations et la peine infligée, le requérant a été arrêté au motif qu'il existait des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis une « infraction » au sens de l'article 5 § 1 c) (voir, par exemple, l'arrêt De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas du 22 mai 1984, série A n° 77, pp. 21-22, §§ 42-44). En outre, les arrêts de rigueur infligés à l'intéressé constituent une détention, vu son incarcération dans une cellule de l'unité, sous la surveillance d'un gardien (arrêt Engel et autres c. Pays-Bas du 8 juin 1976, série A n° 22, p. 26, § 63).

B. Observation de l'article 5 § 3

52. Devant la Cour, le requérant conteste avoir été traduit devant son chef de corps le 29 novembre 1994, conformément à l'article 4 du code de 1972 (paragraphe 29 ci-dessus), faisant valoir qu'il n'a aucun souvenir d'une telle audition, qu'il n'y a aucune annotation dans son agenda à cette date et qu'il n'existe aucun procès-verbal y afférent. A titre subsidiaire, il soutient que, même si cette audition avait eu lieu, son chef de corps ne saurait passer pour impartial, compte tenu du rôle que, de surcroît, celui-ci a joué dans l'accusation et de ses responsabilités en matière de discipline et d'ordre au sein de son unité. A cet égard, il invoque également l'absence de qualifications juridiques du chef de corps.

53. Enfin, le requérant prétend que la procédure prévue par l'article 4 présentait des lacunes pour d'autres raisons, notamment le défaut de procès-verbal de l'audition ainsi que l'absence de dispositions faisant obligation d'informer le prévenu des motifs de la détention provisoire envisagée ou de l'entendre à cet égard.

54. Dans son rapport, la Commission constate que le requérant ne nie pas avoir été traduit devant son chef de corps le 29 novembre 1994, conformément à l'article 4 du code de 1972. Toutefois, convaincue que l'impartialité de cet officier pouvait paraître sujette à caution du fait de ses autres pouvoirs et fonctions mentionnés par le requérant, elle a conclu à la violation de l'article 5 § 3. Eu égard à cette conclusion, la Commission a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'examiner les autres griefs de l'intéressé sous l'angle de cette disposition.

55. Le Gouvernement soutient que l'audition prévue par l'article 4 a eu lieu le 29 novembre 1994 et a précisé, à l'audience devant la Cour, que le requérant n'avait pas nié ce fait devant la Commission et ne l'avait pas soulevé dans sa demande d'*habeas corpus* auprès de la *High Court*. Il ne conteste pas le constat de violation de l'article 5 § 3 formulé par la Commission et estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément les autres griefs du requérant sous l'angle de cette disposition.

56. Quant au fait en litige entre les parties, à savoir si le requérant a été traduit ou non devant son chef de corps le 29 novembre 1994 conformément à l'article 4 du code de 1972, la Cour juge convaincants les arguments du Gouvernement. Le requérant aurait pu soulever cette question devant la Commission après que celle-ci avait retenu la requête. Il ne l'a pas fait. En outre, toute inobservation dudit article pouvait être invoquée dans le cadre de la procédure d'*habeas corpus*. Le requérant n'a pas fait valoir un tel manquement dans cette procédure, qu'il a engagée pour se plaindre d'autres violations alléguées du droit interne, et au cours de laquelle il a été conseillé par le même représentant que devant la Cour (paragraphe 18 ci-dessus). Dès lors, la Cour examinera le grief tiré de l'article 5 § 3 en partant du principe que le requérant a été traduit devant son chef de corps le 29 novembre 1994, conformément à l'article 4 du code de 1972.

57. Quant au fond du grief relatif à l'impartialité du chef de corps dans le cadre de l'audition prévue à l'article 4, la jurisprudence des organes de la Convention dispose que, s'il s'avère à la date de la décision sur la détention provisoire que le « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » peut intervenir dans la procédure ultérieure à titre de représentant de l'autorité de poursuite, il ne peut passer pour indépendant des parties à ce stade préliminaire car il a des chances de devenir l'une d'elles par la suite (arrêt Huber c. Suisse du 23 octobre 1990, série A n° 188, p. 18, §§ 42-43, et arrêt Brincat c. Italie du 26 novembre 1992, série A n° 249-A, pp. 11-12, §§ 20-21).

La Cour prend acte des pouvoirs et fonctions (exposés en particulier aux paragraphes 23, 27, 28, 32 et 34 ci-dessus) qu'assume d'habitude le chef de corps après avoir conduit l'audition prévue à l'article 4 du code de 1972. Cela étant, cet officier était susceptible de jouer un rôle déterminant dans la suite de la procédure contre le requérant. Certes, l'officier adjoint de l'unité (*unit adjutant*) remplit souvent certaines des fonctions du chef de corps (ce qui a effectivement été le cas en l'espèce), mais il est clair qu'il agit au nom de ce dernier, son supérieur hiérarchique direct. En outre, le *judge advocate* a confirmé au cours du procès du requérant devant la cour martiale que l'officier adjoint de l'unité est généralement désigné comme procureur ou procureur assistant ; c'est cette dernière fonction qu'il a exercée en l'espèce.

Dans ces conditions, la Cour conclut que les doutes du requérant sur l'impartialité de son chef de corps doivent passer pour objectivement justifiés.

58. A l'instar de la Commission, la Cour estime que les responsabilités concomitantes du chef de corps en matière de discipline et d'ordre au sein de son unité donnent à un prévenu une raison supplémentaire de nourrir des doutes légitimes sur l'impartialité de cet officier lorsqu'il décide de la nécessité de placer en détention un prévenu relevant de son autorité. Ce point de vue se trouve étayé par le paragraphe 6.005 des décrets royaux (paragraphe 36 ci-dessus), qui autorise le chef de corps à refuser de libérer

un prévenu détenu s'il juge qu'il n'est pas souhaitable « dans l'intérêt de la discipline » de le laisser en liberté ou de l'autoriser à fréquenter ses camarades.

59. Vu la conclusion qui précède, il ne s'impose pas d'examiner l'argument connexe du requérant relatif à l'absence de qualifications juridiques de son chef de corps.

60. Enfin, quant à l'allégation selon laquelle la procédure prévue à l'article 4 présentait des lacunes à d'autres égards (paragraphe 53 ci-dessus), le Gouvernement a fait valoir devant la Commission que cette procédure fournissait au requérant la « possibilité » d'être entendu et que l'intéressé a été informé par son chef de corps des raisons de sa détention. A ce propos, la Cour rappelle les exigences de procédure et de fond de l'article 5 § 3, qui comportent notamment l'obligation pour le « magistrat » d'entendre personnellement le prévenu, d'examiner toutes les circonstances qui militent pour ou contre la détention provisoire et d'en rendre compte dans la décision de détenir l'intéressé (arrêt *Schiesser c. Suisse* du 4 décembre 1979, série A n° 34, pp. 13-14, § 31, et arrêt *Letellier c. France* du 26 juin 1991, série A n° 207, p. 18, § 35). Dans son arrêt *Duinhof et Duijf c. Pays-Bas*, la Cour a en outre souligné l'importance des « exigences précisées par « la loi », par opposition aux pratiques habituelles, lorsqu'il s'agit de déterminer si une procédure nationale visant à statuer sur la liberté individuelle satisfait aux impératifs de l'article 5 § 3 (arrêt du 22 mai 1984, série A n° 79, pp. 15-16, § 34).

Toutefois, vu ses conclusions aux paragraphes 57 et 58 ci-dessus, la Cour est d'avis qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur ce grief supplémentaire.

61. En conclusion, la Cour constate qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention en ce que le chef de corps ne pouvait passer pour indépendant des parties à l'époque des faits.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION

62. Le requérant soutient qu'il n'a pas eu droit à l'aide judiciaire militaire pour la procédure d'*habeas corpus* et que, n'ayant aucune personne à charge, il n'aurait rien obtenu non plus du régime civil d'aide judiciaire pour présenter ce recours. Il allègue la violation de l'article 5 § 4, ainsi libellé :

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

63. Dans son rapport, la Commission constate que, pour une telle procédure, le régime civil d'aide judiciaire pouvait s'appliquer au personnel militaire (y compris à titre d'urgence) et que le requérant a en fait été

représenté par un *solicitor* depuis la période d'avant Noël 1994 jusqu'à la mi-janvier 1995, et par son conseil actuel du début février 1995 jusqu'à ce jour. Elle conclut à la non-violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

64. Le Gouvernement souscrit à la conclusion de la Commission. A l'audience devant la Cour, il a confirmé que le requérant aurait pu solliciter l'aide judiciaire civile, mais qu'il a omis de le faire.

65. La Cour constate que le requérant n'a pas sollicité l'aide judiciaire civile (paragraphe 42 et 43 ci-dessus) et fait observer qu'au demeurant, il a été représenté par deux avocats durant la majeure partie de sa détention provisoire, y compris pour la procédure d'*habeas corpus* (paragraphe 11, 13 et 18 ci-dessus). Dès lors, l'intéressé n'a pas démontré qu'il n'a pas disposé des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il se plaint (voir, par exemple, l'arrêt *Megyeri c. Allemagne* du 12 mai 1992, série A n° 237-A, pp. 11-12, § 22).

66. Partant, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

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

67. L'article 5 § 5 de la Convention est ainsi libellé :

« Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

68. Devant la Cour, le requérant n'invoque pas expressément l'article 5 § 5 de la Convention. La Commission exprime l'avis qu'il y a eu violation de cette disposition. Le Gouvernement ne le conteste pas.

69. Vu son constat de violation de l'article 5 § 3 (paragraphe 61 ci-dessus) et le fait que le Gouvernement admet que le requérant n'a pas eu droit à réparation à cet égard, la Cour se doit de conclure à la violation de l'article 5 § 5 (voir, par exemple, l'arrêt *Brogan et autres c. Royaume-Uni* du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, p. 35, § 67).

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

70. Dans son mémoire, le requérant invoque l'article 13 de la Convention pour étayer ses griefs concernant les recours disponibles en cas de privation de liberté, mais ne présente à cet égard aucun argument devant la Cour. Le passage pertinent de cette disposition est ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale (...) »

71. La Commission n'a pas jugé nécessaire d'examiner le grief sur le terrain de l'article 13, vu sa conclusion quant au grief tiré de l'article 5 § 4 de la Convention. A l'audience, le Gouvernement a proposé à la Cour de suivre la même démarche.

72. Avec la Commission, la Cour estime qu'eu égard au constat de non-violation de l'article 5 § 4 de la Convention en l'espèce (paragraphe 66 ci-dessus), il n'est pas nécessaire de contrôler le respect des exigences, moins strictes, de l'article 13 de la Convention (voir l'arrêt Brogan et autres précité, p. 36, § 68).

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 3 DE LA CONVENTION

73. Le requérant prétend que son procès devant la cour martiale ne répondait pas aux exigences de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention, dont le passage pertinent se lit ainsi :

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

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

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

(...) »

74. Devant la Cour, l'intéressé met principalement en cause l'indépendance et l'impartialité de la cour martiale.

La Commission estime que le requérant n'a pas été entendu par un tribunal indépendant et impartial.

Compte tenu de la décision et du raisonnement de la Cour dans l'arrêt Findlay précité (pp. 279-283, §§ 68-80) et dans l'arrêt Coyne c. Royaume-Uni du 24 septembre 1997 (*Recueil des arrêts et décisions* 1997-V, pp. 1854-1855, §§ 54-58), le Gouvernement ne conteste pas la conclusion de la Commission.

75. Le requérant affirme également que la cour martiale n'était pas un tribunal « établi par la loi ». Il dénonce en outre sur le terrain de l'article 6 §§ 1 et 3 c) les insuffisances du régime d'aide judiciaire militaire, faisant valoir qu'il n'aurait pas soumis sa déclaration et celle de son amie à l'officier adjoint de l'unité s'il avait été représenté par un avocat.

La Commission n'a pas estimé nécessaire d'examiner ces griefs.

Selon le Gouvernement, M. Hood a bénéficié de l'aide judiciaire des autorités militaires et la cour martiale a rejeté ses arguments contestant l'admission des déclarations comme moyens de preuve. La Cour devrait se rallier au point de vue de la Commission sur ces griefs.

76. La Cour rappelle que, dans son arrêt Findlay précité, elle a estimé qu'une cour martiale générale convoquée conformément à la loi de 1955 sur l'armée de terre ne répondait pas aux conditions d'indépendance et d'impartialité énoncées à l'article 6 § 1 de la Convention, compte tenu notamment du rôle crucial joué dans son organisation par l'officier convocaté, lequel était étroitement lié aux autorités de poursuite, était le supérieur hiérarchique des membres de la cour martiale et pouvait, quoique dans des circonstances précises, dissoudre celle-ci et refuser d'entériner sa décision (voir l'arrêt Findley précité, pp. 279-283, §§ 68-80, ainsi que le paragraphe 45 ci-dessus). Dans l'arrêt Coyne susmentionné, elle est parvenue à une conclusion similaire s'agissant d'une cour martiale de district convoquée en vertu de la loi de 1955 sur l'armée de l'air.

77. La Cour ne voit aucune raison de distinguer le cas d'espèce des affaires de MM. Findlay et Coyne quant au rôle joué par l'officier convocaté dans l'organisation de la cour martiale. Il s'ensuit que, pour les motifs indiqués dans l'arrêt Findlay précité, la cour martiale qui a jugé le requérant n'était pas « indépendant[e] et impartial[e] » au sens de l'article 6 § 1.

78. Comme en l'arrêt Findlay précité (p. 283, § 80), la Cour estime qu'il ne s'impose pas d'examiner séparément l'autre grief tiré de l'article 6 § 1, à savoir que la cour martiale n'était pas un tribunal « établi par la loi ». Elle parvient à une conclusion analogue pour le grief relatif à l'insuffisance alléguée du régime d'aide judiciaire militaire, compte tenu de ses conclusions précédentes et vu les circonstances particulières de l'espèce, notamment le fait que le requérant a soumis les déclarations en question après avoir recueilli sur ce point des conseils juridiques.

79. En conclusion, la Cour constate une violation de l'article 6 § 1, en ce que la cour martiale ne répondait pas aux conditions d'indépendance et d'impartialité.

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

80. Le requérant réclame une réparation au titre de l'article 41 de la Convention, ainsi libellé :

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

A. Dommage

81. Le requérant n'allègue aucun dommage matériel.

82. Pour le préjudice moral résultant des violations de l'article 5, il réclame une indemnité de 10 000 livres sterling (GBP), faisant valoir qu'il aurait pu être libéré sous condition s'il avait été entendu comme le prévoit l'article 5 § 3 ; en conséquence, il a purgé cent vingt-cinq jours de détention provisoire qui n'ont pas été correctement déduits de sa peine et a vécu une situation de profonde incertitude et d'inconfort extrême durant cette période. Il demande en outre 15 000 GBP en dédommagement du préjudice moral que lui ont causé son procès et sa condamnation par un tribunal qui ne répondait pas aux exigences de l'article 6 § 1. Il invoque à cet égard le fait que son temps de détention provisoire n'aurait pas été correctement déduit de sa peine.

83. Selon le Gouvernement, ni la détention provisoire du requérant ni ses prétendues conséquences ne justifient une réparation pour préjudice moral. En particulier, il aurait été inconcevable de ne pas placer le requérant en détention avant son procès en cour martiale, compte tenu de ses antécédents d'absence sans autorisation. En outre, rien ne permet de croire que le requérant n'aurait pas été condamné et n'aurait pas subi les conséquences, identiques ou analogues, de cette condamnation si la cour martiale avait été organisée de manière à répondre aux exigences de l'article 6 § 1. Dès lors, aucun lien de causalité n'a été établi entre le préjudice moral allégué et la violation des articles 5 et 6 de la Convention dénoncée par le requérant.

84. La Cour rappelle que le préjudice permettant l'octroi d'une satisfaction équitable consiste dans la privation de liberté que l'intéressé n'aurait pas subie s'il avait joui des garanties de l'article 5 § 3. Par conséquent, dans son arrêt Huber par exemple, la Cour a conclu que les pièces du dossier ne permettaient pas de penser que la détention provisoire incriminée n'aurait pas eu lieu si un magistrat offrant les garanties de l'article 5 § 3 avait eu compétence pour délivrer le mandat d'arrêt. Dans cette affaire, la Cour a donc rejeté la demande au titre du dommage matériel et estimé que l'arrêt fournissait une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice moral dans les circonstances de la cause (voir l'arrêt Huber précité, pp. 18-19, §§ 45-46).

85. En l'espèce, la Cour estime que les pièces du dossier et, en particulier, les antécédents d'absence sans autorisation du requérant (paragraphe 8 et 9 ci-dessus) n'étaient pas l'idée que M. Hood n'aurait pas été détenu avant sa comparution en cour martiale si l'article 5 § 3 n'avait pas été enfreint.

86. Comme dans les affaires Findlay et Coyne précitées (respectivement, p. 284, §§ 85 et 88, et pp. 1855-1856, § 62), la Cour estime que, dans les circonstances de l'espèce, il lui est impossible de spéculer sur l'issue de la

procédure devant la cour martiale si la violation de l'article 6 § 1 n'avait pas eu lieu.

87. Dès lors, la Cour estime que le présent arrêt constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral éventuel découlant de la violation des articles 5 et 6 de la Convention.

B. Dommages-intérêts punitifs

88. A l'audience, le conseil du requérant a fait valoir que l'intéressé avait droit à des dommages-intérêts punitifs, au motif notamment que l'Etat défendeur, à la suite de la publication du rapport de la Commission du 5 septembre 1995 concluant à la violation de l'article 6 § 1, n'a pris aucune mesure pour veiller à ce que le personnel des forces armées ne continue pas à être jugé par des cours martiales convoquées selon la procédure incriminée.

89. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour ne voit aucune base permettant d'accueillir cette demande (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Selçuk et Asker c. Turquie du 24 avril 1998, *Recueil* 1998-II, p. 918, § 119).

C. Frais et dépens

90. Le conseil du requérant a fait parvenir un état détaillé des frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure interne d'*habeas corpus* et devant les organes de la Convention, pour un montant de 14 137,75 GBP (taxe sur la valeur ajoutée (TVA) incluse).

91. Le Gouvernement soutient que la Cour ne doit pas allouer de dépens au titre de la procédure d'*habeas corpus*. Contestant les sommes réclamées pour les courriers et les appels téléphoniques, le tarif horaire et le nombre d'heures de travail sur la requête présentée aux organes de la Convention, il propose d'accorder 7 666 GBP (TVA incluse) au titre des frais et dépens.

92. La Cour relève que la procédure d'*habeas corpus*, si elle avait été couronnée de succès, aurait abouti à la libération du requérant. Cette procédure doit donc être prise en compte pour l'octroi d'une indemnité au titre de l'article 41. Statuant en équité, elle alloue une somme de 10 500 GBP pour frais et dépens, y compris tout montant pouvant être dû au titre de la TVA.

D. Intérêts moratoires

93. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable au Royaume-Uni à la date d'adoption du présent arrêt est de 7,5 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 4 ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 5 ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il ne s'impose pas d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de l'article 13 de la Convention ;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
6. *Dit*, par seize voix contre une, que le présent arrêt fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral éventuel subi par le requérant ;
7. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant dans les trois mois, pour frais et dépens, une somme totale de 10 500 (dix mille cinq cents) livres sterling, y compris tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée ;
 - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
8. *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 18 février 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier adjoint

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 de M. Zupančič.

L.W.
P.J.M.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE ZUPANČIČ

(Traduction)

J'ai voté avec la majorité sur tous les points hormis la question de la satisfaction équitable. J'estime en effet déplorable l'affirmation selon laquelle il est « impossible [à la Cour] de spéculer sur l'issue de la procédure devant la cour martiale » (paragraphe 86 de l'arrêt), d'autant que la jurisprudence de la Cour, qui remonte à l'arrêt *Colozza c. Italie* du 12 février 1985, série A n° 89, n'offre pas d'explication technique de cette théorie.

Il s'agit en fait d'interpréter l'article 41 de la Convention, à savoir le sens des mots « (...) si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation (...) ». En pareils cas, la législation de l'Etat défendeur devrait prévoir une révision de l'affaire.

Il serait en effet contraire à la logique de soutenir que la condamnation et la peine prononcées à l'issue d'une procédure pénale sont légitimes quand bien même la procédure aurait méconnu les principes essentiels du procès équitable, des voies légales, etc. La légitimité d'un jugement sur le fond dépend de la légitimité de la procédure ayant permis d'y parvenir. En décider autrement – c'est-à-dire séparer totalement la procédure de son résultat au fond (condamnation et peine) – rabaisserait l'importance de la procédure à un rang secondaire. Cela reviendrait à conférer à la procédure, comme à l'époque où elle était purement inquisitoire, un caractère accessoire par rapport à l'importance « substantielle » de l'affaire.

Cela n'est cependant pas une position défendable. Sinon, l'équité du procès ne serait pas aussi capitale dans la signification de l'article 6 de la Convention qu'elle l'est effectivement, et la règle d'exclusion ne serait pas non plus une sanction processuelle aussi importante tant dans la plupart des ordres juridiques internes que dans certains instruments internationaux tels que la Convention des Nations unies contre la torture (article 15).

Dire qu'en l'espèce il est « impossible de spéculer sur l'issue [quant au fond] de la procédure » – autrement dit affirmer que la Cour ne sait pas ce qui se serait produit si les préceptes de l'équité du procès avaient été respectés en fait – constitue en soi une spéculation. Cela revient à supposer que l'affaire aurait été tranchée à l'identique – donc que le prévenu aurait été reconnu coupable – même si le procès avait été équitable en réalité.

La Cour se trouve dès lors face à un dilemme : elle est obligée de spéculer sur le point de savoir si elle accepte ou non le résultat de l'affaire sur le fond.

Il faudrait par conséquent interpréter la phrase figurant à l'article 41 « (...) si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences (...) » de façon à obliger l'Etat défendeur à permettre un procès en révision.

En réalité, le code de procédure pénale de certains Etats contractants renferme des dispositions appropriées offrant aux personnes reconnues coupables dans des situations analogues à celles du requérant en l'espèce une base juridique pour demander un procès en révision. Ces personnes acquièrent dès lors le *locus standi* nécessaire pour introduire un recours spécial lorsque la Cour européenne des Droits de l'Homme a dit que la procédure pénale ayant abouti à leur condamnation ne satisfaisait pas à une exigence de procédure inscrite dans la Convention. C'est à mon sens dans ces conditions seulement que le but de l'article 41 se trouve pleinement atteint.

Toutefois, dans des situations comme celle examinée en l'espèce – où la législation interne ne prévoit aucun recours spécial après condamnation – la Cour devrait adopter une optique moins défaitiste. Notre arrêt devrait dire, au moins implicitement, que la législation interne doit prévoir la révision de l'affaire lorsqu'est constatée l'inobservation des exigences essentielles de procédure. Voilà, à mon avis, le but visé à l'article 41 par les mots « si le droit interne ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de [la] violation ».

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 28 mai 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- MM. S. TRECHSEL, *président*,
E. BUSUTTIL,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
A. WEITZEL,
J.-C. SOYER,
H. DANELIUS,
M^{me} G.H. THUNE,
MM. F. MARTÍNEZ,
C.L. ROZAKIS,
M^{me} J. LIDDY,
MM. L. LOUCAIDES,
B. MARXER,
M.A. NOWICKI,
I. CABRAL BARRETO,
B. CONFORTI,
N. BRATZA,
I. BÉKÉS,
J. MUCHA,
D. ŠVÁBY,
G. RESS,
A. PERENIČ,
C. BÍRSAN,
P. LORENZEN,
K. HERNDL,
E. BIELŪNAS,
E.A. ALKEMA,
M^{me} M. HION,
MM. R. NICOLINI,
A. ARABADJIEV,
et M. M. DE SALVIA, *secrétaire*.]

1. Traduction ; texte anglais original.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

A. Griefs déclarés recevables

65. La Commission a déclaré recevables les griefs suivants :

- Le requérant, à la suite de son arrestation, n'aurait pas été aussitôt traduit devant un « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » ;
- Par la suite, l'intéressé n'aurait pas eu le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue sur la légalité de sa détention provisoire ;
- Quant à sa détention provisoire, le requérant n'aurait pas eu droit à réparation au titre de la violation des droits que lui reconnaît la Convention ;
- Il n'aurait disposé d'aucun recours interne effectif pour faire valoir la violation des droits garantis par la Convention ;
- Devant la cour martiale, sa cause n'aurait pas été entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial ;
- Les débats devant la cour martiale n'étaient pas « publics » ;
- La cour martiale n'aurait pas été un tribunal « établi par la loi » et la procédure, sous d'autres aspects spécifiques, n'aurait pas satisfait à l'exigence d'équité posée par l'article 6 § 1 de la Convention.

B. Points en litige

66. Les points en litige en l'espèce sont donc les suivants :

- Le requérant a-t-il été aussitôt traduit devant un « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » au sens de l'article 5 § 3 de la Convention ?
- Le requérant a-t-il eu le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue sur la légalité de son maintien en détention provisoire, au sens de l'article 5 § 4 de la Convention ?
- Le requérant a-t-il eu droit à réparation au sens de l'article 5 § 5 de la Convention ?
- A-t-il disposé d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention ?
- Le requérant a-t-il été entendu équitablement par un tribunal indépendant et impartial, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention ?
- Le requérant a-t-il été entendu « publiquement » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention ? et
- La cour martiale était-elle un tribunal « établi par la loi » et la procédure, sous d'autres aspects spécifiques, a-t-elle satisfait à l'exigence d'équité posée par l'article 6 § 1 de la Convention ?

C. Quant à l'article 5 § 3 de la Convention

67. Le requérant se plaint de ne pas avoir été aussitôt traduit, à la suite de son arrestation, devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à

exercer des fonctions judiciaires, au sens de l'article 5 § 3 de la Convention. Le passage pertinent de cette disposition est ainsi libellé :

« Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. »

68. Le requérant ne conteste pas qu'il a été traduit devant son chef de corps le 29 novembre 1994, mais prétend ne pas avoir été informé des raisons de sa mise aux arrêts de rigueur ou autorisé à faire valoir ses arguments à cet égard, ce que d'ailleurs aucune disposition ne prévoyait. Il souligne en outre qu'aucun procès-verbal de cette audition devant le chef de corps n'a été établi. Par ailleurs, il fait référence à la « célérité » de la procédure et aux critères à appliquer par le chef de corps lorsqu'il se prononce sur la détention provisoire. Enfin, son chef de corps et toutes les autres personnes qui ont pris des décisions quant à sa détention ont tous joué un rôle direct dans l'accusation et, en tant que tels, n'étaient pas indépendants à l'égard de l'accusation.

69. Le Gouvernement admet que les auditions prévues par l'article 4 du code de 1972 n'ont fait l'objet d'aucun procès-verbal (et que les règlements de 1997 n'ont apporté aucune modification à cet égard). Quant à savoir si un prévenu a la possibilité de faire valoir des arguments sur la nécessité de la détention provisoire, le Gouvernement souligne que lorsqu'un prévenu est traduit devant son chef de corps en vertu de l'article 4 du code de 1972, il a « de ce fait » la possibilité d'être entendu. Toutefois, il fait valoir que le requérant a été informé qu'il était mis aux arrêts de rigueur en raison de ses antécédents d'absence sans autorisation.

70. Par ailleurs, le Gouvernement soutient que le chef de corps était un magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires, au sens de l'article 5 § 3 de la Convention. En premier lieu, il met en exergue les conditions spécifiques qui s'appliquent au sein des forces armées et la situation particulière de ceux qui y servent. Eu égard aux dispositions de l'article 4 du code de 1972 et des paragraphes 6005 et 6006 des décrets royaux, il soutient que le chef de corps devait décider à bref délai de l'opportunité de détenir le requérant (en examinant l'ensemble des circonstances pertinentes et en se prononçant sur l'existence de circonstances justifiant cette détention) et de la nature de cette détention. Selon le Gouvernement, les questions que le chef de corps doit examiner sont les mêmes, avec quelques différences liées au contexte militaire, que celles dont connaît une *magistrates' court*.

71. Par ailleurs, le Gouvernement prétend que le chef de corps est indépendant à l'égard de l'exécutif et des parties, autant qu'il est possible dans un système militaire forcément clos. Il prétend que le chef de corps n'a

pas joué un rôle direct dans l'accusation, contrairement à ce qu'allègue le requérant, considérant que les autres fonctions de cet officier (une fois que des charges ont été portées contre un soldat et que celui-ci a été mis en détention provisoire) sont des fonctions d'instruction ou de nature quasi-judiciaire. Quant au contexte militaire spécifique invoqué ci-dessus, le Gouvernement ajoute que l'« exécutif » est le ministère de la Défense mais que, dans une telle procédure militaire, il n'y a qu'une seule véritable partie – à savoir le prévenu ; or le chef de corps du prévenu est indépendant à l'égard de celui-ci. Enfin la loi de 1955, le code de 1972 et les décrets royaux renferment des garanties suffisantes pour assurer l'indépendance du chef de corps à l'égard du prévenu.

72. Ayant relevé la nature des charges et la peine infligée, la Commission estime que le requérant a été arrêté car il existait des raisons plausibles de soupçonner qu'il avait commis une « infraction » au sens de l'article 5 § 1 c) et que son grief relève de l'article 5 § 3 de la Convention (Cour eur. DH, arrêt De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas du 22 mai 1984, série A n° 77, pp. 21-22, §§ 42-44). En outre, la mise aux « arrêts de rigueur » du requérant, qui implique qu'il a été détenu dans une cellule de la salle de détention de l'unité sous la surveillance d'un garde, constitue une « détention » aux fins de l'article 5 § 3 de la Convention (Cour eur. DH, arrêt Engel et autres c. Pays-Bas du 8 juin 1976, série A n° 22, p. 26, § 63).

73. La Commission rappelle que le contrôle judiciaire d'une atteinte de l'exécutif au droit à la liberté d'un individu constitue un élément essentiel de la garantie de l'article 5 § 3, conçue pour réduire au minimum le risque d'arbitraire concernant la détention provisoire d'un prévenu. Il va de pair avec la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, auquel se réfère expressément le préambule de la Convention et dont s'inspire la Convention tout entière (Cour eur. DH, arrêt Brogan et autres c. Royaume-Uni du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, p. 32, § 58).

74. Le requérant ne conteste pas qu'il a été traduit devant son chef de corps le 29 novembre 1994, conformément à l'article 4 du code de 1972 ; le Gouvernement quant à lui soutient que l'audition prévue par cette disposition suffit à satisfaire aux exigences de l'article 5 § 3 de la Convention. La Commission a donc examiné si la procédure prévue par l'article 4 revêtait le « caractère judiciaire » requis donnant des « garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il s'agit » (Cour eur. DH, arrêt Schiesser c. Suisse du 4 décembre 1979, série A n° 34, p. 13, § 30).

75. La première condition pertinente pour que la procédure revête un caractère judiciaire réside dans l'indépendance du « magistrat » à l'égard de l'exécutif et des parties à la procédure, sans quoi son impartialité peut paraître sujette à caution (arrêt Schiesser, p. 13, § 31 ; arrêt Huber c. Suisse du 23 octobre 1990, série A n° 188, p. 18, §§ 42-43 ; et arrêt Brincat c. Italie du 26 novembre 1992, série A n° 249-A, pp. 11-12, §§ 20-21).

76. Pour être considéré comme indépendant à l'égard des parties, le magistrat exerçant des fonctions judiciaires au sens de l'article 5 § 3 ne peut, en outre, avoir un rôle lié à l'accusation dans la même affaire ; en revanche, une autre fonction d'instruction (consistant à réunir des preuves à charge et à décharge) ou un autre rôle judiciaire n'est pas forcément incompatible avec les fonctions prévues par l'article 5 § 3 (arrêt De Jong, Baljet et Van den Brink, *loc. cit.*, pp. 22-23, § 47 ; arrêt Van der Sluijs, Zuiderveld et Klappe c. Pays-Bas du 22 mai 1984, série A n° 78, p. 17, § 41 ; arrêt Duinhof et Duijf c. Pays-Bas du 22 mai 1984, série A n° 79, pp. 14-15, § 32 ; arrêt Pauwels c. Belgique du 26 mai 1988, série A n° 135, p. 18, § 37 ; et requête n° 14292/88, décision du 11 octobre 1989, Décisions et rapports (DR) 63, p. 203).

77. Le Gouvernement soutient que les autres fonctions du chef de corps sont des fonctions d'instruction et de nature quasi-judiciaire. Toutefois, la Commission relève qu'il peut délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre d'un soldat soupçonné de désertion ou d'absence sans autorisation. En outre, il procède à l'instruction et rédige un résumé des preuves, et la Commission prend note, à cet égard, de la description du résumé figurant à l'article 10 du code de 1972 et dans la brochure remise au prévenu. Par ailleurs, le chef de corps peut suspendre la procédure ; il peut également prononcer un non-lieu (si l'affaire ne peut être traitée selon une procédure simplifiée et s'il est d'avis que les charges devraient être abandonnées) ; il peut également traiter l'affaire selon une procédure simplifiée (consistant à recueillir des preuves, se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence et infliger une peine). Sinon, il peut renvoyer l'affaire en jugement devant une cour martiale. A cet effet, le chef de corps signe un projet d'acte d'inculpation exposant les charges qui, à son avis, doivent être retenues (bien que ce soit l'officier convocateur qui décide en définitive des charges à retenir contre un prévenu). En outre, le chef de corps peut être invité par l'officier convocateur à désigner le procureur dans la procédure devant la cour martiale.

78. Dans la mesure où les fonctions conférées au chef de corps par la loi de 1955, le code de 1972 et les décrets royaux sont en fait exercées par l'adjudant-major, la Commission observe que celui-ci agit de ce fait au nom du chef de corps. Quoi qu'il en soit, l'adjudant-major est hiérarchiquement subordonné à son chef de corps. En outre, en l'espèce, l'adjudant-major, qui avait élaboré le résumé des preuves pour le chef de corps, et qui avait rencontré le requérant à deux reprises à cet effet, a également été nommé officier procureur assistant devant la cour martiale, et il ressort de la décision du *judge advocate* en l'espèce que l'adjudant-major est généralement nommé officier procureur ou officier procureur assistant.

79. Dès lors, la Commission estime que les fonctions et pouvoirs du chef de corps dans la conduite de la procédure consécutive à l'audition prévue par l'article 4 sont tels que l'on peut considérer qu'il tient un rôle déterminant dans l'accusation. Partant, pour la Commission, le chef de

corps ne saurait passer pour indépendant à l'égard de l'accusation au stade de l'audition prévue par l'article 4 ; par conséquent, l'impartialité objective de cet officier est sujette à caution. Eu égard à cette conclusion, la Commission estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'indépendance du chef de corps à l'égard de l'exécutif.

80. Par ailleurs, à la différence des affaires militaires susmentionnées examinées par la Cour et la Commission, la personne qui mène l'audition prévue par l'article 4 est le chef de corps direct du prévenu. En tant que tel, celui-ci avait un intérêt professionnel à assurer la discipline et défendre l'ordre dans son unité. Toutefois, en tant qu'officier chargé de mener ladite audition, il peut également refuser l'élargissement du prévenu, lorsqu'il juge qu'il n'est pas souhaitable « dans l'intérêt de la discipline » que celui-ci soit en liberté ou autorisé à fréquenter ses compagnons (paragraphe 6.005 des décrets royaux). La Commission estime donc que, pour cette seule raison, le prévenu pouvait légitimement mettre en doute l'impartialité de l'officier chargé de se prononcer sur sa détention provisoire.

81. Partant, la Commission estime, pour les raisons exposées ci-dessus, que la comparution du requérant devant son chef de corps, conformément à l'article 4 du code de 1972, n'a pas satisfait à l'exigence du contrôle judiciaire garanti par l'article 5 § 3 de la Convention.

82. La seconde condition requise pour que la procédure revête un caractère judiciaire comprend l'obligation pour l'officier d'entendre personnellement le prévenu, d'examiner toutes les circonstances qui militent pour ou contre la détention provisoire et d'en rendre compte dans la décision de détenir l'intéressé (arrêt *Schiesser*, *loc. cit.*, et Cour eur. DH, arrêt *Letellier c. France* du 26 juin 1991, série A n° 207, p. 18, § 35).

83. A cet égard, la Commission prend note des allégations du requérant, non contestées par le Gouvernement, selon lesquelles l'audition prévue par l'article 4 n'a pas donné lieu à un procès-verbal. Aucun document écrit ne prouve donc que l'audition a eu lieu, que le prévenu était présent, qu'il a été informé des charges portées contre lui ou des raisons de sa détention provisoire, ou qu'il a été entendu par l'officier en question à ce sujet. Elle relève en outre qu'à l'époque des faits, aucune disposition particulière n'obligeait d'informer le prévenu des raisons de sa détention provisoire ou de l'entendre à cet égard au cours de ladite procédure. Toutefois, compte tenu de sa conclusion au paragraphe 81 ci-dessus, la Commission estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner si, pour ces autres raisons, la procédure prévue par l'article 4 a ou non fourni des garanties adéquates s'agissant de la privation de la liberté en question.

84. De même, eu égard à sa conclusion au paragraphe 81 ci-dessus, la Commission estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner de surcroît les allégations du requérant concernant les critères appliqués par son chef de corps pour décider de sa détention, ou la « célérité » de la procédure.

Conclusion

85. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a violation, en l'espèce, de l'article 5 § 3 de la Convention.

D. Quant à l'article 5 § 4 de la Convention

86. Le requérant, qui se plaint de l'absence de recours pour contester sa mise aux arrêts de rigueur, soutient que la procédure d'*habeas corpus* ne suffit pas à cet égard. Il invoque l'article 5 § 4, ainsi libellé :

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

87. Il soutient que la procédure d'*habeas corpus* ne lui a pas permis de faire examiner le bien-fondé de sa demande de libération et que cette procédure porte uniquement sur la régularité de la détention au regard du droit interne. En outre, il n'a pas eu droit à l'aide judiciaire en raison de ses revenus et une ordonnance de taxe a été rendue contre lui. Enfin, il prétend n'avoir reçu aucune information durant sa détention qui lui eût permis de contester la légalité de sa détention.

88. Le Gouvernement soutient que le recours d'*habeas corpus*, que peuvent actionner les personnes mises aux arrêts militaires, consiste notamment à examiner la légalité de la détention du prévenu au regard du droit interne, ainsi que l'existence de preuves suffisantes justifiant la décision de détenir le demandeur et de certaines circonstances lorsque celles-ci sont une condition préalable à l'exercice du pouvoir de détention. Le tribunal peut également examiner le délai qui s'est écoulé ou qui s'écoulera probablement avant le procès et ordonne, au besoin, l'élargissement. Dès lors, si la procédure d'*habeas corpus* concerne bien la légalité de la détention en droit interne, il n'existe aucune différence pertinente, compte tenu du sérieux avec lequel est menée l'enquête, entre un contrôle de la légalité en droit interne et un contrôle au regard de la Convention. L'aide judiciaire peut être obtenue après la mise en détention provisoire, mais uniquement dans le cadre d'une procédure devant une cour martiale. Toutefois, les autorités civiles peuvent octroyer l'aide judiciaire pour les demandes d'*habeas corpus* auprès d'une juridiction civile.

89. De plus, indépendamment du recours d'*habeas corpus*, le Gouvernement soutient que le chef de corps était tenu, conformément au paragraphe 6.007 des décrets royaux, de soumettre à un contrôle permanent la nécessité de maintenir le requérant en détention ainsi que la nature de cette détention. A cet égard, il prétend que le chef de corps de l'intéressé continuait à craindre un danger de fuite de la part du requérant s'il était libéré, compte tenu de ses antécédents en la matière, et fait valoir que des rapports ont été régulièrement établis sur le maintien du requérant en

détention provisoire. Le Gouvernement relève en outre que la durée de la détention provisoire du requérant est notamment imputable au souhait de son *solicitor* d'obtenir une expertise psychiatrique. Par ailleurs, le prévenu peut porter plainte conformément à l'article 181 de la loi de 1955. Enfin, le Gouvernement confirme qu'il n'est pas obligatoire ni usuel de notifier au prévenu des copies des rapports pertinents de détention provisoire.

90. La Commission rappelle que l'article 5 § 4 requiert l'existence d'un recours permettant au tribunal compétent de vérifier à la fois l'observation des dispositions applicables du droit interne et le caractère raisonnable des soupçons motivant l'arrestation, ainsi que la légitimité du but poursuivi par celle-ci puis par le maintien en détention (arrêt Brogan et autres précité, pp. 34-35, § 65). Toutefois, cette disposition ne requiert pas que le contrôle s'étende à un réexamen complet de toutes les questions de fait touchant l'exercice du pouvoir d'ordonner la détention (requête n° 9174/80, rapport de la Commission du 11 octobre 1983, DR 40, p. 42). Pour que le recours soit efficace, un prévenu doit bénéficier de l'assistance d'un défenseur pour présenter sa demande de libération (Cour eur. DH, arrêt Woukam Moudefo c. France du 11 octobre 1988, série A n° 141-B, avis de la Commission, pp. 42-43, §§ 88-91).

91. La Commission relève tout d'abord que les griefs du requérant ne portent pas sur les raisons ou sur le fait même de son arrestation par la police civile en novembre 1994, qui a conduit à la période de détention considérée. Quoi qu'il en soit, le requérant admet qu'il s'est absenté de son unité à quatre reprises avant la période de détention en question. Il ne conteste pas que la troisième fois, il a été porté manquant à la suite de sa mise en détention provisoire pour des absences sans autorisation. Il s'est constitué prisonnier à la police civile après sa troisième absence non autorisée et a été arrêté durant sa quatrième absence, arrestation qui a conduit à la période de détention considérée. Manifestement, le requérant ne pouvait donc ignorer les motifs pour lesquels il a été arrêté par la police civile en novembre 1994 (voir, *mutatis mutandis*, requête n° 8916/80, décision du 7 octobre 1980, DR 21, p. 250).

92. Par ailleurs, la Commission constate que le requérant a soulevé devant la *High Court* trois raisons militant contre sa détention provisoire. Premièrement, il a soutenu qu'il lui était difficile de supporter la détention en raison de sa prétendue maladie psychiatrique. Toutefois, la Commission relève que le requérant ne prétend pas que sa détention était illégale au regard du droit interne en raison de sa maladie alléguée, et observe qu'outre une rapide mention dans la déclaration sous serment du requérant, ce point n'a pas été soulevé devant la *High Court* dans les deux autres déclarations sous serment déposées au nom de l'intéressé. Quoi qu'il en soit, la Commission rappelle que l'article 5 § 4 ne garantit pas un recours portant sur le caractère approprié des conditions de détention (Cour eur. DH, arrêt Ashingdane c. Royaume-Uni du 28 mai 1985, série A n° 93, p. 23, § 52).

Deuxièmement, quant à la durée de la détention provisoire de l'intéressé, la *High Court* a examiné le délai qui s'était écoulé depuis l'arrestation du requérant et avait le pouvoir d'ordonner la libération si elle le jugeait nécessaire (affaire Mackle, rapportée dans *The Independent* du 26 février 1993). Troisièmement, il est également manifeste que la *High Court* a examiné en détail les arguments du requérant contestant l'élaboration dans les délais requis du rapport du soixante-douzième jour et les raisons qui y figuraient.

93. Quant à l'argument général du requérant selon lequel, quels que soient les griefs soulevés dans la procédure, le recours d'*habeas corpus* ne pouvait pas s'étendre à un examen du « bien-fondé » de sa détention, la Commission fait observer que toute personne mise aux arrêts militaires peut actionner ce recours. Elle relève aussi que, dans une telle procédure, le tribunal examine si la détention du prévenu est régulière et s'il existe des preuves suffisantes pour le détenir ; en outre, si le pouvoir d'ordonner la détention dépend de l'établissement préalable d'un fait objectif, le tribunal se prononce sur l'existence de ce fait. Le tribunal peut également annuler une ordonnance de détention si l'autorité dont elle émane a abusé de son pouvoir en agissant de mauvaise foi, à la légère ou dans un but illégitime.

94. La Commission constate que le requérant n'a indiqué aucun motif, autre que les trois raisons examinées ci-dessus, qu'il aurait souhaité invoquer, sans pouvoir le faire, pour contester son maintien en détention. A cet égard, elle constate que la *High Court* a déclaré que la raison donnée à l'appui du maintien en détention du requérant (empêcher qu'il ne se soustraie à la justice) était « parfaitement compréhensible », compte tenu des antécédents d'absence de l'intéressé. Dès lors, la Commission estime que le requérant n'a pas démontré que la portée du recours d'*habeas corpus* était en l'espèce insuffisante pour satisfaire aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention.

95. Quant à la charge de la preuve dans la procédure d'*habeas corpus*, la Commission relève que dès lors que le demandeur fournit un commencement de preuve établissant l'illégalité de la détention, la charge de la preuve pèse sur les autorités défenderesses qui doivent justifier la légalité de la détention. C'est le critère civil de la preuve qui est exigé de l'autorité défenderesse, mais un degré élevé de probabilité est requis. La Commission estime qu'il ne se pose à cet égard aucun problème de compatibilité avec l'article 5 § 4 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, requête n° 9174/80 précitée).

96. Quant à l'assistance d'un défenseur dans le cadre de la procédure d'*habeas corpus*, le requérant soutient qu'il en a bénéficié uniquement parce qu'il avait obtenu l'aide judiciaire militaire après avoir été mis en détention provisoire et parce que le *solicitor* qui l'assistait dans la procédure devant la cour martiale l'a gratuitement représenté dans la procédure civile d'*habeas corpus*. Toutefois, il ressort du procès-verbal d'audience devant la cour

martiale que le requérant était assisté par un autre *solicitor* avant Noël 1994, et jusqu'à mi-janvier 1995. Elle observe en outre qu'il pouvait obtenir l'aide judiciaire des autorités civiles (notamment à titre d'urgence) dans le cadre de la procédure d'*habeas corpus*, mais qu'il ne l'a pas sollicitée. Quant aux conditions de ressources qui auraient été appliquées, la Commission estime qu'il est légitime de subordonner l'octroi de l'aide judiciaire à de telles conditions dans le cadre d'une procédure visant à statuer sur la légalité d'une détention (voir, *mutatis mutandis*, requête n° 10594/83, décision du 14 juillet 1987, DR 52, p. 158), et que le requérant n'a pas démontré que les conditions de ressources prévues par le programme d'aide judiciaire en matière civile au Royaume-Uni aient arbitrairement restreint son accès à un tel recours.

97. Enfin, la Commission relève que les dispositions pertinentes permettent au prévenu de prévoir à quelle date et par qui les rapports de détention provisoire doivent être élaborés, bien qu'un prévenu ne reçoive normalement pas copie de ces rapports. Si l'on ne peut exclure que, dans certaines circonstances, cela puisse constituer un obstacle inadmissible à l'introduction du recours prévu par l'article 5 § 4, la Commission constate que le requérant a obtenu les rapports en question, à sa demande, aux fins de la procédure d'*habeas corpus*. Quant au délai qui s'est écoulé avant que les autorités militaires ne fournissent ces rapports, la Commission constate que le courrier du *solicitor* du requérant en date du 14 février 1995 n'indiquait pas le délai ou la date prévus pour le dépôt de la demande d'*habeas corpus*.

98. Dès lors, la Commission ne considère pas que le recours d'*habeas corpus* ne suffisait pas à satisfaire aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention. Partant, elle estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner si les autres procédures mentionnées par le Gouvernement – prévues par l'article 181 de la loi de 1955 ou par le paragraphe 6.007 des décrets royaux – satisferaient aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention.

Conclusion

99. La Commission conclut à l'unanimité qu'il n'y a pas violation, en l'espèce, de l'article 5 § 4 de la Convention.

E. Quant à l'article 5 § 5 de la Convention

100. L'article 5 § 5 de la Convention est ainsi libellé :

« Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

101. Le requérant invoque l'article 5 § 5 de la Convention quant aux griefs qu'il tire des paragraphes 3 et 4 de cette disposition. Le Gouvernement reconnaît que toute violation de l'article 5 § 3 de la

Convention ne donnerait pas droit à un recours interne. Il estime toutefois qu'une action pour emprisonnement illégal permettrait de faire valoir un droit à réparation pour une violation de l'article 5 § 4 de la Convention. Selon le requérant, il n'existe pas en droit interne de recours pour emprisonnement illégal au titre d'une détention contraire à la Convention.

102. Eu égard à son constat de violation de l'article 5 § 3 de la Convention et en l'absence de droit à réparation en droit interne, la Commission estime qu'il y a également violation de l'article 5 § 5 de la Convention à cet égard. Toutefois, considérant que la Commission n'a constaté aucune méconnaissance de l'article 5 § 4 de la Convention, le requérant n'a à cet égard aucun droit à réparation au regard de l'article 5 § 5 (voir, par exemple, requête n° 10801/84, rapport de la Commission du 3 octobre 1988, DR 61, p. 62).

Conclusion

103. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a violation, en l'espèce, de l'article 5 § 5 de la Convention.

F. Quant à l'article 13 de la Convention

104. L'article 13, en ses dispositions pertinentes, est ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale (...) »

105. Le requérant se plaint sur le terrain de l'article 13 de n'avoir disposé d'aucun recours interne effectif pour faire valoir les griefs relatifs à sa détention provisoire. Toutefois, ayant conclu à la non-violation de l'article 5 § 4 en l'espèce, la Commission ne juge pas nécessaire de contrôler le respect des exigences, moins strictes, de l'article 13 de la Convention (arrêt Brogan et autres, *loc. cit.* p. 36, § 68).

Conclusion

106. La Commission conclut à l'unanimité qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'examiner le grief du requérant sur le terrain de l'article 13 de la Convention.

G. Quant à l'article 6 § 1 de la Convention

107. L'article 6 § 1 de la Convention, en ses dispositions pertinentes, est ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) »

108. Outre les observations sur la « publicité » des débats devant la cour martiale qui ont été expressément sollicitées (voir ci-après), le Gouvernement n'a présenté aucune observation sur les griefs du requérant au regard de l'article 6 § 1 de la Convention.

a) Applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention

109. La Commission relève la nature de l'infraction dont le requérant a été reconnu coupable et, en particulier, la peine infligée, notamment huit mois d'emprisonnement. Elle estime donc que la procédure visait à décider du bien-fondé d'une « accusation en matière pénale », au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (Cour eur. DH, arrêt Garyfallou AEBE c. Grèce du 24 septembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V, p. 1830, §§ 32-33, avec d'autres références).

b) Indépendance et impartialité de la cour martiale et équité de la procédure

110. Le requérant se plaint essentiellement au regard de l'article 6 § 1 de la Convention que la cour martiale n'était pas un tribunal indépendant et impartial au sens de cette disposition, principalement en raison du rôle de l'officier convocateur. Il souligne en particulier les liens de cet officier avec les membres de la cour martiale et avec l'accusation.

111. La Commission rappelle que dans l'arrêt Findlay (Cour eur. DH, arrêt Findlay c. Royaume-Uni du 25 février 1997, *Recueil* 1997-I), la Cour a estimé qu'une cour martiale générale convoquée conformément à la loi de 1955 ne répondait pas aux conditions d'indépendance et d'impartialité requises par l'article 6 § 1 de la Convention, vu notamment le rôle crucial joué dans son organisation par l'officier convocateur. A cet égard, la Cour a estimé que l'officier convocateur avait joué un rôle capital dans l'accusation et était étroitement lié aux autorités de poursuite. La Cour a exprimé sa préoccupation quant aux liens de subordination (directs ou indirects) qui existaient entre les membres de la cour martiale et l'officier convocateur, et a jugé révélateur que ce dernier ait exercé aussi les fonctions d'officier confirmateur.

112. La Cour a estimé en outre qu'une cour martiale de district convoquée conformément à la loi de 1955 sur l'armée de l'air présentait des lacunes similaires (Cour eur. DH, arrêt Coyne c. Royaume-Uni du 24 septembre 1997, *Recueil* 1997-V). En particulier, elle a estimé qu'aucune différence marquante ne séparait le rôle que la loi de 1955 sur l'armée de l'air attribuait à l'officier convocateur dans l'organisation de la cour martiale qui a jugé M. Coyne et celui joué par l'officier convocateur dans

l'affaire Findlay, selon la loi de 1955 sur l'armée de terre. Bien que M. Coyne pût former un recours devant la cour martiale d'appel, la Cour a conclu que les lacunes de l'organisation de la cour martiale ne pouvaient pas être corrigées par quelque procédure de contrôle ultérieur, l'accusé sous le coup d'une accusation pénale grave ayant droit à un tribunal de première instance répondant pleinement aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention.

113. La Commission constate qu'en l'espèce une cour martiale de district a été convoquée en vertu de la loi de 1955 pour statuer sur les charges portées contre le requérant. Elle est d'avis qu'aucune différence marquante ne sépare le rôle joué par l'officier convocateur dans l'organisation de la cour martiale qui a jugé le requérant et celui joué par l'officier convocateur dans les affaires de MM. Coyne et Findlay. En conséquence, elle estime que la cour martiale qui a jugé le requérant n'a pas satisfait aux conditions d'indépendance et d'impartialité requises par l'article 6 § 1 de la Convention. Considérant que le requérant était sous le coup d'une accusation pénale grave et avait donc droit à un tribunal de première instance répondant aux exigences de l'article 6 § 1, elle estime également que les lacunes de l'organisation de la cour martiale ne pouvaient pas être corrigées par quelque procédure de contrôle ultérieur, pas même par un recours devant la cour martiale d'appel.

114. Partant, pour les motifs exposés de façon circonstanciée par la Cour dans son arrêt précité en l'affaire Findlay, la Commission conclut que la cour martiale qui a jugé le requérant n'était ni indépendante ni impartiale au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

115. En outre, compte tenu de sa conclusion relative au manque d'indépendance et d'impartialité de la cour martiale, la Commission estime que cette juridiction n'a pas pu garantir un procès équitable au requérant (arrêt Findlay, *loc. cit.*, avis de la Commission, p. 294, § 108).

Conclusion

116. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a violation, en l'espèce, de l'article 6 § 1 de la Convention, en ce que le requérant n'a pas été entendu équitablement par un tribunal indépendant et impartial.

c) « Publicité » des débats devant la cour martiale

117. Le requérant soutient en outre que les débats devant la cour martiale n'étaient pas publics au sens de l'article 6 § 1, alléguant que les personnes qui y ont assisté ont dû inscrire leurs nom et adresse sur un registre.

118. Le Gouvernement souligne que, pour des raisons de sécurité, toute personne qui se rend dans un bâtiment militaire, pour quelque raison que ce soit (sauf les personnes munies d'un laissez-passer du ministère de la

Défense) est tenue de « s'enregistrer » au poste de garde, en donnant ses nom et adresse. En outre, un autre registre est tenu à l'entrée du bâtiment qui abrite la cour martiale, mais cela pour des raisons de sécurité et des raisons pratiques, notamment pour prévoir le nombre de personnes ayant droit à des rations. Alors que la liste du poste de garde est conservée et a été soumise par le Gouvernement, il n'existe aucune obligation de garder la seconde liste au-delà de la journée sur laquelle elle porte.

119. La Commission rappelle que le but poursuivi par l'exigence de publicité posée par l'article 6 § 1 est d'assurer le contrôle du pouvoir judiciaire par le public pour la sauvegarde du droit à un procès équitable et que des raisons de sécurité peuvent justifier d'exclure le public du procès (Cour eur. DH, arrêt Pretto et autres c. Italie du 8 décembre 1983, série A n° 71, pp. 12-13, § 27, et arrêt Campbell et Fell c. Royaume-Uni du 28 juin 1984, série A n° 80, p. 42, §§ 87-88).

120. La Commission relève que la cour martiale siège en public, que la presse et le public sont autorisés à assister au procès et que la liste des audiences doit être affichée au préalable dans un lieu accessible au public. Elle n'estime pas que l'obligation d'enregistrement exposée par le Gouvernement aurait pour effet général de dissuader le public et la presse d'assister à une audience devant une cour martiale. A supposer que cela puisse avoir un effet dissuasif sur certains membres des forces armées, la Commission estime que les raisons légitimes de sécurité invoquées par le Gouvernement suffisent à justifier la limitation de la publicité des débats requise par l'article 6 § 1 de la Convention (voir, par exemple, requête n° 17265/90, décision du 21 octobre 1993, DR 75, p. 76, 101).

Conclusion

121. La Commission conclut à l'unanimité qu'il n'y a pas violation, en l'espèce, de l'article 6 § 1 de la Convention quant à la « publicité » des débats devant la cour martiale.

d) Autres points en litige

122. Sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant formule en outre d'autres griefs spécifiques concernant l'iniquité de la procédure devant la cour martiale. Il se plaint de ne pas avoir été jugé par un jury et de ne pas avoir bénéficié devant la cour martiale d'appel d'un droit d'appel portant uniquement sur la peine. Il soutient qu'il a été abusé lorsqu'il a été amené à soumettre sa déclaration écrite et celle de son amie ; que la cour martiale s'est par la suite fondée sur ces déclarations ; que l'officier défenseur adjoint a été nommé par l'accusation ; que le chef de corps et l'accusation ont tenté de saper la confiance qu'il avait en son avocat et de le persuader de plaider coupable. Il prétend aussi que son *solicitor* n'avait pas d'autre choix que d'attendre l'octroi de l'aide judiciaire (qu'il

n'a pu demander qu'après sa mise en détention provisoire) pour engager les frais afférents à l'obtention d'une expertise psychiatrique.

123. En outre, le requérant se plaint sur le terrain de l'article 6 § 3 de la Convention qu'il n'a pas pu bénéficier du ministère d'un avocat à des stades importants, notamment lors de la notification du résumé des preuves et de la mise en détention provisoire. Par ailleurs, il se plaint que son officier défenseur a dû faire face à un conflit d'intérêts, eu égard à la position de celui-ci au sein de l'armée, et que la déclaration de son amie a été utilisée comme élément de preuve.

124. Par ailleurs, le requérant se plaint que la cour martiale n'était pas un tribunal « établi par la loi » en raison de la convocation *ad hoc* de cette cour, de la façon dont l'officier convocateur et les autorités de contrôle sont désignés, et de « l'inconstance » de la cour martiale qui, par exemple, n'a pas pu produire un dossier relatif à sa détention.

125. Le Gouvernement soutient que l'aide judiciaire peut être obtenue des autorités militaires après la mise en détention provisoire. Il prétend en outre que l'évaluation des ressources effectuée dans ce contexte se retrouve dans le système d'aide judiciaire en matière civile des autorités civiles, à une exception près – le régime militaire exige la consignation au départ d'une somme forfaitaire en vue de couvrir les frais de justice (qui peut être réévaluée après le procès devant la cour martiale) alors que, dans le cadre du régime civil, le plaideur doit effectuer des paiements hebdomadaires pour couvrir ses frais de justice.

126. Quant aux griefs tirés par le requérant de l'article 6 § 3, la Commission fait observer que les exigences de cette disposition s'analysent en des aspects particuliers de la notion de procès équitable consacrée par le paragraphe 1 (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêt Lala c. Pays-Bas du 22 septembre 1994, série A n° 297-A, p. 12, § 26). En conséquence, eu égard à sa conclusion ci-dessus quant à l'exigence d'équité posée par l'article 6 § 1, la Commission estime qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'examiner plus avant ces griefs du requérant.

Conclusion

127. La Commission conclut à l'unanimité qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'examiner les griefs selon lesquels la cour martiale n'était pas un tribunal « établi par la loi » et la procédure, sous d'autres aspects spécifiques, n'a pas satisfait à l'exigence d'équité posée par l'article 6 § 1 de la Convention.

H. Récapitulation

128. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a violation, en l'espèce, de l'article 5 § 3 de la Convention (paragraphe 85).

129. La Commission conclut à l'unanimité qu'il n'y a pas violation, en l'espèce, de l'article 5 § 4 de la Convention (paragraphe 99).

130. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a violation, en l'espèce, de l'article 5 § 5 de la Convention (paragraphe 103).

131. La Commission conclut à l'unanimité qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'examiner le grief du requérant sur le terrain de l'article 13 de la Convention (paragraphe 106).

132. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a violation, en l'espèce, de l'article 6 § 1 de la Convention, en ce que le requérant n'a pas été entendu équitablement par un tribunal indépendant et impartial (paragraphe 116).

133. La Commission conclut à l'unanimité qu'il n'y a pas violation, en l'espèce, de l'article 6 § 1 de la Convention quant à la « publicité » des débats devant la cour martiale (paragraphe 121).

134. La Commission conclut à l'unanimité qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'examiner les griefs selon lesquels la cour martiale n'était pas un tribunal « établi par la loi » et la procédure, sous d'autres aspects spécifiques, n'a pas satisfait à l'exigence d'équité posée par l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 127).

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

LARKOS v. CYPRUS
(*Application no. 29515/95*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 18 FEBRUARY 1999

SUMMARY¹**Discriminatory treatment of tenants of State-owned accommodation****Article 14 (in conjunction with Article 8)**

Discrimination – Comparable situation – Objective and reasonable justification – Margin of appreciation – Home – Landlord and tenant – Eviction by the State – Different treatment of tenants of State-owned accommodation

*
* * *

In 1967 the applicant, a civil servant, rented from the State a house in which he and his family have lived since. The tenancy agreement had many features of a typical lease of property. In 1986 the Ministry of Finance informed the applicant that he had to surrender the property. As the applicant failed to do so, the Attorney-General notified him that legal action would be taken against him. The applicant, claiming that he was a “statutory tenant” entitled to protection under the Rent Control Law 1983, refused to leave. In February 1990 the government instituted eviction proceedings and in February 1992 the District Court gave judgment against the applicant, considering that a person renting premises from the State could not be regarded as a statutory tenant, since the Rent Control Law applied only to private landlords. The applicant’s appeal to the Supreme Court was dismissed in May 1995.

Held

Article 14 in conjunction with Article 8: The applicant could rely on Article 14 of the Convention: although he had not contended that the threat of eviction breached Article 8 of the Convention, it sufficed that the facts fell within the ambit of that provision. Furthermore, although the applicant had not actually been evicted, the legislation had been applied to his detriment, since he and his family had been living under the threat of eviction. As to the existence of an objective and reasonable justification for the difference in treatment between the applicant and tenants of private landlords, it was necessary to have close regard to the terms of the lease, which did not state that the property was let to him in his capacity as a civil servant and did not provide for a rent at a preferential rate but indicated clearly that the State let the property in a private-law capacity. Consequently, the applicant could justifiably claim to be in a relevantly similar situation to statutory tenants. While different treatment of persons in a relevantly similar situation might be justified on public-interest grounds, the Government had not provided any convincing explanation of how the general interest would be served by evicting the applicant and had not pointed to any preponderant interest which would warrant

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

the withdrawal from the applicant of the protection accorded to other tenants. A decision not to extend to tenants of State-owned property the social protection which the legislation aimed to provide required specific justification, especially since the State itself was protected as a tenant. However, the Government had not adduced any reasonable and objective justification for the distinction, even having regard to the margin of appreciation.

Conclusion: violation (unanimously).

In view of the above conclusion, the Court found unanimously that it was not necessary to examine separately the complaint under Article 14 of the Convention in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

Article 41: The Court found that there was no causal connection between the violation and the pecuniary damage which the applicant claimed to have sustained and dismissed his claim in this respect. However, it made an award in respect of the non-pecuniary damage sustained by the applicant as a result of living under a prolonged threat of eviction. It also made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Inze v. Austria, judgment of 28 October 1987, Series A no. 126

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

Erdagöz v. Turkey, judgment of 22 October 1997, *Reports* 1997-VI

In the case of Larkos v. Cyprus,

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court,² as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,
 Mrs E. PALM,
 Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
 Mr L. FERRARI BRAVO,
 Mr L. CAFLISCH,
 Mr I. CABRAL BARRETO,
 Mr J.-P. COSTA,
 Mr K. JUNGWIERT,
 Mr M. FISCHBACH,
 Mr B. ZUPANČIČ,
 Mrs N. VAJIĆ,
 Mrs W. THOMASSEN,
 Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
 Mr T. PANĪĪRU,
 Mr E. LEVITS,
 Mr K. TRAJA,
 Mr A.N. LOIZOU, *ad hoc judge*,

and also of Mr M. DE SALVIA, *Registrar*,

Having deliberated in private on 7 January and 4 February 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the Cypriot Government (“the Government”) on 11 May 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 29515/95) against the Republic of Cyprus lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 by a Cypriot national, Mr Xenis Larkos, on 21 November 1995.

Notes by the Registry

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

The Government's application referred to former Articles 44 and 48 as amended by Protocol No. 9¹, which Cyprus had ratified. The object of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 14 of the Convention taken together with Article 8.

2. The applicant designated Mr A. Demetriades, a lawyer practising in Nicosia, to represent him (Rule 31 of former Rules of Court B²). The Attorney-General of the Republic of Cyprus, Mr A. Markides, acted as the Agent of the Government.

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr R. Bernhardt, the President of the Court at the time, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Government, the applicant's lawyer and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the applicant's and the Government's memorials on 20 November 1998, both parties having been granted leave by the President to extend the time-limit for filing their memorials.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr L. Loucaides, the judge elected in respect of Cyprus (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr L. Ferrari Bravo, Mr L. Caflisch, Mr I. Cabral Barreto, Mr K. Jungwiert, Mr B. Zupančič, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs W. Thomassen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr T. Panfíru, Mr E. Levits and Mr K. Traja (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4). Subsequently Mr Loucaides, who had taken part in the Commission's examination of the case, withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr A.N. Loizou, the judge previously elected in respect of Cyprus, to sit in his place (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1). Later, Mr A. Pastor Ridruejo, substitute judge, replaced Mr Hedigan, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 §§ 3 and 5 (b)).

Notes by the Registry

1. Protocol No. 9 came into force on 1 October 1994 and was repealed by Protocol No. 11.
2. Rules of Court B, which came into force on 2 October 1994, applied until 31 October 1998 to all cases concerning States bound by Protocol No. 9.

The Court decided that it was not necessary to invite the Commission to delegate one of its members to take part in the proceedings before the Grand Chamber (Rule 99).

5. On 4 November 1998, having consulted the Agent of the Government and the representative of the applicant, the Grand Chamber decided to dispense with a hearing in the case, being of the opinion that the discharging of its functions under Article 38 § 1 (a) of the Convention did not require one to be held (Rule 59 § 2). Having been granted leave to submit supplementary observations on their respective memorials in the light of this decision, the applicant and the Government filed such observations on 7 December 1998. On 17 December 1998 the Grand Chamber decided not to accede to the Government's subsequent request to hold a hearing in the case having regard to the decision which it had already taken on this matter and to the reasons supporting that decision.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The applicant

6. The applicant is a Cypriot citizen born in 1936. He is a retired civil servant. On 1 May 1967 he rented from the Cypriot State a house in which he has been living ever since with his wife and four children. The tenancy agreement had many of the features of a typical contract for the lease of property with provisions on the payment of rent by the applicant, the use and maintenance of the property, the giving of notice and a termination date. The agreement provided that the tenancy would come to an end in the event of the applicant being transferred to a district other than the one in which the property was situated.

B. The notice to vacate the premises

7. On 3 December 1986 the Ministry of Finance informed the applicant that the permission by virtue of which he occupied the premises was revoked and that he had to surrender the property by 30 April 1987. He failed to do so and on 3 June 1987 the Attorney-General notified him that if he did not vacate the house before 31 July 1987 legal action would be taken against him.

8. On 3 July 1987 the applicant replied that he had been living together with his family in the house for twenty years. He had been obliged to spend significant sums of money on the maintenance and improvement of the house since the competent public authorities had shown no interest in its

upkeep. He claimed that he was a “statutory tenant” within the meaning of the Rent Control Law 1983 (Law no. 23/1983 – see paragraphs 14 and 15 below) and stated that he would continue to occupy the premises as long as he was protected by law.

9. On 9 March 1989, replying to a second letter from the Attorney-General dated 5 January 1989, the applicant reiterated his earlier position.

C. The eviction proceedings

10. On 3 February 1990 the government of Cyprus instituted proceedings against the applicant before the District Court of Nicosia to have him evicted. The government submitted, *inter alia*, that the applicant did not occupy the house under a tenancy agreement within the meaning of the Rent Control Law 1983, but that the premises had been allocated to him by administrative order because of his position in the civil service.

11. On 5 February 1992 the District Court of Nicosia gave judgment against the applicant. The court did not pronounce on the issue of the title under which the applicant occupied the premises. The court’s interpretation of the Rent Control Law 1983 led it to conclude that its protection did not extend to the applicant since it only bound private owners of property and not the Cypriot State. A person who rented premises owned by the State could not therefore be considered a “statutory tenant” protected by that Law.

The applicant was ordered to vacate the premises before 30 June 1992.

D. The applicant’s contentions on appeal

12. The applicant appealed against the judgment to the Supreme Court relying on Article 14 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1. At the hearing before the Supreme Court the applicant relied essentially on the following argument: his rights as a tenant were “property rights” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 and he was the victim of discrimination in the enjoyment of these rights because the Rent Control Law 1983, as interpreted by the District Court of Nicosia, gave no protection to tenants of the State whereas the same Law protected the State as a “statutory tenant” when it rented premises owned by a private individual. The applicant also submitted that he was the victim of a further act of discrimination in that he enjoyed less protection under the relevant Law than tenants of private persons.

E. The dismissal of the applicant’s appeal

13. On 22 May 1995 the Supreme Court dismissed the applicant’s appeal, considering that he could not claim any property rights under Article 1 of Protocol No. 1 as a tenant. The court also found that, in any

event, the notion of equality did not require that a person who enjoyed the protection of the Rent Control Law 1983 as a tenant should be automatically required to grant the same protection to his or her tenants if that person happened to own property. Finally, the court considered, in an *obiter dictum*, that even if the case concerned the different treatment reserved by the law to property rented out by private owners and to property rented out by the State, there would be no violation of the Constitution or the Convention because “it would be reasonable to consider that it is not necessary to grant protection [to tenants] *vis-à-vis* the [State] which [is] not in the same position as a private owner and [is] not expected to administer the property of the State according to criteria similar to those guiding a private owner”.

Further to this decision, the applicant has been threatened with imminent eviction.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The Rent Control Law 1983 (Law no. 23/1983)

14. According to section 3(1), the Rent Control Law 1983 applies only to dwellings and shops in areas designated “regulated areas”, which are defined in section 2 as every area which was declared as such under the previous rent control legislation and includes every other area so declared by order of the Council of Ministers. Section 3(1), which has been unaffected by subsequent amendments to the 1983 Law, sets out the circumstances under which an order may be made.

Section 3(1) provides as follows:

“Whenever it is considered by the Council of Ministers to be necessary or expedient for the purpose of securing the availability of dwellings and shops for reasonable rents and the security of possession thereof, or whenever the public interest otherwise so requires, the Council of Ministers may by Order published in the Official Gazette of the Republic declare any area in Cyprus as a regulated area, and thereupon the provisions of this Law shall apply to all dwellings or shops within such area.”

“Οσάκις το Υπουργικόν Συμβούλιον κρίνη ότι είναι αναγκαίον ή σκόπιμον προς τον σκοπόν της εξασφάλισης της διαθεσιμότητος των κατοικιών ή καταστημάτων αντί λογικών ενοικίων και της ασφαλείας της κατοχής τούτων, ή οσάκις το δημόσιον συμφέρον ούτως άλλως απαιτή, το Υπουργικόν Συμβούλιον δύναται δια διατάγματος δημοσιευομένου εις την επίσημον εφημερίδα της Δημοκρατίας να κηρύξη οιαδήποτε περιοχίν εν Κύπρω ως ελεγχομένην περιοχίν, τούτου δε γενομένου θα ισχύουν αι διατάξεις του παρόντος Νόμου δι’ οιασδήποτε κατοικίας ή καταστήματα ενός της τιαύτης περιοχής.”

15. According to section 11 tenants of dwellings situated within a “regulated area” who, upon the expiry or termination of the first term of their tenancy agreement, remain in occupation of the dwelling (“statutory tenants”) cannot be evicted save in certain specified circumstances set out in the Rent Control Law. These circumstances include the non-payment of rent, unauthorised use of the property and where the dwelling is reasonably required by the landlord for occupation by him or his wife, children or other dependants.

B. Constitutional provisions

16. Under Article 54(e) of the Constitution, it is for the Council of Ministers to supervise and dispose of property belonging to the Republic of Cyprus. This power of supervision and disposal must be exercised in accordance with the provisions of the Constitution and the law.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

17. Mr Larkos applied to the Commission on 21 November 1995. He relied on Article 8 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 in conjunction with Article 14 of the Convention. He complained that because he was a tenant of the State, he did not enjoy the protection which the Rent Control Law 1983 gave to persons who rented property from private owners.

18. The Commission (First Chamber) declared the application (no. 29515/95) admissible on 21 May 1997. In its report of 14 January 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 14 of the Convention in conjunction with Article 8 and that it was not necessary to examine whether there had been a violation of Article 14 in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1. The full text of the Commission’s opinion is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

19. The applicant in his memorial requested the Court to find the respondent State in breach of its obligations under Article 14 of the Convention in conjunction with Article 8 as well as under Article 14 in

conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention, and to award him just satisfaction under Article 41 of the Convention.

20. The Government for their part maintained that the facts of the case disclosed no breach of the Articles relied on by the applicant.

THE LAW

I. THE SCOPE OF THE CASE

21. When referring the case to the Court, the Government stated that their aim in so doing was to obtain a ruling on whether the facts disclosed a breach of Article 14 of the Convention in conjunction with Article 8 (see paragraph 1 above). However the Court has jurisdiction to take cognisance of the whole case as declared admissible by the Commission, including the applicant's grievance under Article 14 of the Convention in conjunction with Protocol No. 1 (see, *mutatis mutandis*, the Erdagöz v. Turkey judgment of 22 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, pp. 2310-11, §§ 34-36). Indeed this has not been disputed by the Government, which addressed fully this other complaint in their supplementary observations.

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

22. The applicant, with whom the Commission agreed, maintained that as a tenant of the State he had been unlawfully discriminated against in the enjoyment of his right to respect for his home on account of the fact that he, unlike a private tenant renting from a private landlord, was not protected from eviction on expiry of his lease. He relied on Article 14 of the Convention in conjunction with Article 8.

23. Article 14 provides, as relevant:

"The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as ... or other status."

24. Article 8 provides, as relevant:

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

25. The applicant pleaded that he was in an analogous situation to that of a private tenant renting accommodation from a private landlord. The lease which he signed in 1967 had many of the features of an ordinary landlord and tenant agreement. He contended that the distinction made in the Rent Control Law 1983, as interpreted by the domestic courts (see paragraphs 11

and 13 above), between tenants such as himself and private tenants occupying privately owned dwellings could not be justified under Article 14. He maintained in particular that the respondent State had failed to make out a case for treating tenants of the State differently as regards protection from eviction, other than appealing generally to public-interest considerations. In addition, the distinction failed to strike a balance between whatever public interest was relied on by the respondent State and the protection of his right to respect for his home since it had a disproportionate impact on the enjoyment of that right by obliging him and his family to leave the home which they had occupied for thirty-one years.

26. The Government stressed that the applicant constituted a distinct category of tenant since he rented State-owned property. For that reason he was not in a relevantly similar situation to that of a private tenant who leased a privately owned dwelling. Unlike a private landlord, the government had to dispose of the State's property assets in a way which respected the requirements of the Constitution and the law. This meant in effect that rather than renting property primarily for profit-based considerations they had to take account of the public interest in their transactions. It was accordingly justified not to accord the applicant the protection from eviction accorded to other categories of private tenants at the end of their tenancies under the Rent Control Law 1983 in order to allow the authorities the opportunity to make other arrangements for the use of the property in question. They contended that to allow a tenant such as the applicant the right to remain indefinitely in a State-owned dwelling would fetter the authorities' duty to administer State-owned property in accordance with constitutional and legal requirements.

27. The Commission considered that the Government had failed to provide any reasonable and objective justification for the difference in treatment. For that reason, it found that there had been a violation under this head of complaint.

28. The Court observes that it is called on to consider only the impact of the Rent Control Law 1983 as interpreted by the domestic courts on the Convention rights of the applicant as a private tenant renting a State-owned dwelling situated in a regulated area and not its impact on the Convention rights of individuals or entities leasing State property for purposes other than accommodation.

On that understanding the Court notes that it has not been disputed that Mr Larkos can rely on the guarantee against unlawful discrimination contained in Article 14 of the Convention and it sees no reason to hold otherwise. It observes in this respect that the applicant's complaint relates to the manner in which the alleged difference in treatment adversely affects the enjoyment of his right to respect for his home guaranteed under Article 8 of the Convention. Mr Larkos has not contended that there has been a breach

of Article 8 on account of the fact that, being a tenant of the State, he is faced with the threat of eviction from his home. However, it suffices for the purposes of the application of Article 14 that the facts relied on in the instant case fall within the ambit of Article 8 and the relevance of that Article cannot be denied in view of the judgment of the District Court of Nicosia ordering Mr Larkos to leave his home (see, *mutatis mutandis*, the Inze v. Austria judgment of 28 October 1987, Series A no. 126, p. 17, § 36). Furthermore, even if the applicant has not yet been evicted from his home it is nevertheless the case that the Rent Control Law 1983 has actually been applied to him to his detriment since he and his family have been living under the threat of eviction ever since the instigation of the eviction proceedings and that threat has become even more real following the judgment of the Supreme Court (see paragraph 13 above).

29. As to the scope of the guarantee provided under Article 14, the Court recalls that according to its established case-law a difference in treatment is discriminatory if “it has no objective and reasonable justification”, that is if it does not pursue a “legitimate aim” or if there is not a “reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised”. Moreover, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment (see, for example, the Gaygusuz v. Austria judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1142, § 42).

30. The Court must have close regard to the terms of the tenancy agreement which Mr Larkos concluded with the authorities when assessing his claim to be in a relevantly similar or analogous situation to that of private tenants renting property from private landlords. It notes in this regard that the lease makes no reference to the fact that the property was let to him in his capacity of civil servant or that the subsistence of the lease was dependent on his continued employment in the civil service. Although the lease contained a provision on the applicant’s transfer from the district in which the house was situated (see paragraph 6 above), this clause was introduced to protect his own rather than the State’s interests in that eventuality. Moreover, the lease is silent on the consequences resulting from the applicant’s retirement or resignation from the civil service. Nor would it appear that the rent to be paid by the applicant was fixed at a preferential rate on account of his status. Indeed the Government have not sought to argue in their pleadings that Mr Larkos’s rent was less than the market rate or that the tenancy agreement was anything other than a typical landlord and tenant agreement. Having regard to these considerations and in particular to the fact that the terms of the lease indicate clearly that the State rented the property in a private-law capacity, the Court considers that Mr Larkos can claim with justification to be in a relevantly similar situation to that of other private tenants who rent accommodation from private landlords and whose

property is situated in a regulated area within the meaning of the Rent Control Law 1983.

31. The Court observes that the respondent State has sought to justify the difference in treatment between tenants renting State-owned property such as the applicant and other private tenants renting from private landlords by pointing to the duties which the Constitution imposes on the authorities as regards the administration of the property of the State. While the Court accepts that a measure which has the effect of treating differently persons in a relevantly similar situation may be justified on public-interest grounds, it considers that in the instant case the Government have not provided any convincing explanation of how the general interest will be served by evicting the applicant. They have not pointed to any preponderant interest which would warrant the withdrawal from the applicant of the protection accorded to other tenants under the Rent Control Law 1983. As to the Government's argument that the lease of State-owned dwellings is not primarily motivated by profit-based considerations and for that reason they cannot be compared to private landlords (see paragraph 26 above), the Court would observe that there is nothing to prevent the authorities from requiring their tenants to pay a market rate and, as already noted, it has not been argued in the instant case that the applicant's rent was set at a preferential rate. Indeed, it must be recalled that the State assigned the property to the applicant acting not in a public-law capacity and with the interests of the community in mind but as a party to a private-law transaction (see paragraph 30 above).

The Court would also note that the legislation was intended as a measure of social protection for tenants living in particular areas of Cyprus. A decision not to extend that protection to tenants in State-owned dwellings living side by side with tenants in privately owned dwellings requires specific justification, more so since the State is itself protected by the legislation when renting property from private individuals (see paragraphs 12 and 13 above). However, the Government have not adduced any reasonable and objective justification for the distinction which meets the requirements of Article 14 of the Convention, even having regard to their margin of appreciation in the area of the control of property.

32. The Court concludes accordingly that there has been a violation of Article 14 of the Convention in conjunction with Article 8.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

33. The applicant contended that by virtue of the terms of his tenancy agreement he enjoyed certain proprietary rights with respect to the house

in question which, taken together with the protection against eviction guaranteed to tenants under the Rent Control Law 1983, amounted to “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. In his submission, the withdrawal of protection from eviction on account of his status as a tenant of the State interfered with his right to the peaceful enjoyment of his possessions and constituted a breach of Article 14 of the Convention read in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

34. Article 1 of Protocol No. 1 provides as relevant:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions ...”

35. The Government maintained in reply that the applicant did not possess any interest in the property rented to him which constituted “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. For this reason he could not rely on Article 14 of the Convention. They added that should the Court reach a contrary conclusion the arguments which they had adduced to justify the difference of treatment in the context of the applicant’s other complaint (see paragraph 26 above) were equally valid for supporting a finding that there had been no violation under this head either.

36. The Court finds, in line with the Commission’s conclusion, that it is not necessary to give separate consideration to this complaint having regard to its decision on the applicant’s complaint under Article 14 taken in conjunction with Article 8 (see paragraph 32 above).

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

37. The applicant claimed compensation for pecuniary and non-pecuniary damage as well as costs and expenses under Article 41 of the Convention, which reads as follows:

“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

38. The applicant claimed 2,400 Cyprus pounds (CYP) to compensate him for the costs of various repairs which he had to carry out on the property between 1986 and 1998. According to the applicant it fell to the State under the tenancy agreement to ensure the maintenance of the property. However, since 1986 when the eviction proceedings were instituted, the State had not fulfilled this contractual obligation.

39. The Government disputed the State's liability under the agreement to ensure the upkeep of the property. In any event, the applicant was not entitled to be compensated for the amount quoted since there was no causal connection between the alleged breach and the expenses incurred.

40. The Court agrees with the Government's submission on the absence of a causal link between the matter found to constitute a violation (see paragraph 32 above) and the pecuniary damage which the applicant alleges to have suffered. His claim under this head must accordingly be dismissed.

B. Non-pecuniary damage

41. According to the applicant he and his family have lived under the threat of eviction from their home since 1986. This has been a source of stress and anxiety and the constant uncertainty about whether they would be forced to leave was disruptive of his family life. He further submitted that the litigation against the State, his employer, had damaged his career in the civil service and that negative reporting in the local press on his attempts to assert his rights against the State had affected his standing in the community. In the applicant's view he was entitled to an award of CYP 10,000 by way of compensation for the non-pecuniary damage which he had suffered.

42. The Government replied that the applicant had not been evicted from the property and that any alleged non-pecuniary damage must be viewed in this light. Furthermore, the applicant had not substantiated that the breach alleged had harmed his promotion prospects in the civil service. In the Government's submission, if the Court were to find a breach of the Convention, that finding would in itself constitute sufficient just satisfaction under this head.

43. The Court notes that since 1986 the applicant has lived under the threat of eviction from the home he occupied with his family since 1967. The authorities' resolve to evict him and his unsuccessful attempts to resist their efforts through the courts can reasonably be considered to have caused the applicant stress and anxiety. While the authorities may not have pressed for the possession order to be executed after the decision of the Supreme Court (see paragraph 13 above), it is nonetheless the case that the applicant has over a prolonged period of time suffered from the uncertainty of losing his home with the consequences which that entailed for his and his family's future.

Deciding on an equitable basis the Court awards Mr Larkos the sum of CYP 3,000 under this head.

C. Costs and expenses

44. The applicant claimed the costs and expenses which his lawyers incurred in the domestic proceedings and in taking his case subsequently

before the Strasbourg institutions. With reference to the specifications submitted in support of his claim, the applicant requested the Court to award him the sum of CYP 10,661.

45. The Government disputed the amount claimed, arguing that the applicant had not proved that the costs were actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum. They questioned in particular the involvement of three lawyers in the domestic proceedings which had accounted for costs of CYP 6,388 as well as the amount of the costs claimed in respect of the lawyer retained for the Strasbourg proceedings (CYP 4,283). In their submission the applicant should not be entitled to recover the litigation costs of more than one lawyer in the domestic proceedings.

46. Having regard to the details of costs and expenses supplied by the applicant, to the nature of the proceedings before the domestic courts and to equitable considerations, the Court awards the applicant the sum of CYP 5,000 together with any value-added tax that may be chargeable.

D. Default interest

47. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Cyprus at the date of adoption of the present judgment is 8% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 14 of the Convention in conjunction with Article 8 of the Convention;
2. *Holds* that it is not necessary to consider the applicant's complaint under Article 14 of the Convention in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, 3,000 (three thousand) Cyprus pounds in respect of non-pecuniary damage;
 - (b) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, 5,000 (five thousand) Cyprus pounds in respect of costs and expenses, together with any value-added tax that may be chargeable;
 - (c) that simple interest at an annual rate of 8% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 18 February 1999.

Luzius WILDHABER
President

Michele DE SALVIA
Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the separate opinion of Mr Cabral Barreto is annexed to this judgment.

L.W.
M. de S.

SEPARATE OPINION OF JUDGE CABRAL BARRETO

(Translation)

I agree that this case concerns a problem of a violation of Article 14 of the Convention taken together with Article 8.

Where I differ with my colleagues is that they consider that the mere fact that the domestic courts have decided that the applicant must leave his home amounts to a violation whereas I am of the view that there would be a violation only if the threat of eviction was carried out.

Everything depends on the degree of importance one attaches to the present situation of the applicant and his family, who have been living under the threat of eviction since the possession proceedings were instituted.

I agree that the suffering caused by this situation must be treated by the Court as “non-pecuniary damage” (see, *mutatis mutandis*, the Beldjoudi v. France judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-A, p. 30, § 86).

However, as regards the question of whether there has been a violation, I prefer to take a slightly different approach and to say that there will be a violation of Article 14 taken together with Article 8 if the decision to evict Mr Larkos and his family from their home is enforced.

While – for reasons which need not be set out here – it is unsatisfactory to apply the same reasoning in cases concerning the deportation of aliens (see the Beldjoudi judgment cited above and the Nasri v. France judgment of 13 July 1995, Series A no. 320-B, and my concurring opinion in the case of H.L.R. v. France, opinion of the Commission, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 770), applying that reasoning in the instant case would in my view enable the rights of the applicant and his family not to be evicted from their home to be better protected.

It should be remembered that the aim of the Convention is to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective (see, for example, the Artico v. Italy judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, pp. 15-16, § 33).

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**

(as expressed in the Commission's report² of 14 January 1998)

[The Commission was composed as follows:

- Mr M.P. PELLONPÄÄ, *President*
of the First Chamber,
- Mr N. BRATZA,
Mr E. BUSUTTIL,
Mr A. WEITZEL,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mrs J. LIDDY,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr B. MARXER,
Mr B. CONFORTI,
Mr I. BÉKÉS,
Mr G. RESS,
Mr A. PERENIČ,
Mr C. BÎRSAN,
Mr K. HERNDL,
Mr M. VILA AMIGÓ,
Mrs M. HION,
Mr R. NICOLINI,
and Mrs M.F. BUQUICCHIO, *Secretary*
to the First Chamber.]

1. English original.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

A. Complaint declared admissible

24. The Commission has declared admissible the applicant's complaint that, being a tenant of the State, he enjoyed less protection in respect of his rights to respect for his home and peaceful enjoyment of his property than tenants of private persons, because he was not protected against expulsion after the termination of his contract.

B. Point at issue

25. What is at issue in the present case is whether there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 thereof and Article 1 of Protocol No. 1,

C. As regards Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8

26. Article 14 of the Convention provides as follows:

“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.”

27. Article 8 of the Convention provides as follows:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

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

28. The applicant argues that there has been a violation of Article 14 of the Convention in conjunction with Article 8 thereof, because the decision of the Supreme Court which interpreted Law no. 23/1983 in a discriminatory manner resulted in his not being protected from eviction from his home. The applicant points out that the Supreme Court did not advance any reasons why he should enjoy less protection than tenants of private owners. In any event, he submits that he is the only tenant of the State having had to face eviction.

29. The Government submit that all the tenants of the State are treated equally. They also argue that, as the Supreme Court pointed out, it is not necessary to extend to the tenants of the State the protection enjoyed by the tenants of private owners, because the government is not expected to administer the property of the State with criteria similar to those guiding private owners.

30. The Commission notes, as a preliminary point, that the applicant occupied the house in question by virtue of a contract which he had signed with the government on 1 May 1967. This agreement had many of the characteristics of ordinary lease contracts providing for the payment of a rent and a termination date.

31. The Commission recalls that, according to the case-law of the Court, the guarantee of Article 14 of the Convention has no independent existence in the sense that it relates solely to rights and freedoms set forth in the Convention. Nevertheless, a measure which in itself is in conformity with the requirements of the Article enshrining the right or freedom in question may infringe this Article when read in conjunction with Article 14 for the reason that it is of a discriminatory nature (see Eur. Court HR, judgment of 23 July 1968 in the Belgian linguistic case, Series A no. 6, p. 33, § 9).

32. The Commission considers that, although Article 8 of the Convention gives rise to positive obligations for States, it might not necessarily require States to take measures to protect tenants from expulsion after the termination of the contracts by virtue of which they occupied their “homes”. However, Cyprus has taken such measures by enacting the Rent Control Law (Law no. 23/1983). Since this Law regulates “the right to respect for one’s home” under Article 8 of the Convention, it must apply in a non-discriminatory manner in accordance with Article 14 thereof.

33. However, this Law, as interpreted by the Supreme Court, does not protect tenants of the State from expulsion from their homes after the termination of their contracts. The applicant being such a tenant was, therefore, treated differently from tenants of private owners who enjoy the protection of Law no. 23/1983. According to the case-law of the Court, a differential treatment amounts to a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 thereof if it does not have a legitimate aim and if there is no reasonable proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (see the above-mentioned judgment in the Belgian linguistic case, p. 34, § 10).

34. The Commission notes that the only argument advanced by the Government in order to justify this differential treatment is that they are not expected to administer the property of the State with criteria similar to those guiding private owners. The Commission considers that this cannot amount in itself to an objective and reasonable justification, considering that the tenancy agreement which the applicant had concluded with the State was similar to those concluded between private individuals. No other arguments having been advanced, the Commission considers that the applicant was discriminated against in the enjoyment of the right to respect for his home, since he, being a tenant of the State, did not have the protection which tenants of private owners had against expulsion after the termination of their contracts.

Conclusion

35. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

D. As regards Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1

36. Article 1 of Protocol No. 1 provides that “every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions”.

37. The applicant submits that his rights as a tenant were “property rights” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

38. The Government argue that tenancy agreements do not give rise to rights under Article 1 of Protocol No. 1.

39. The Commission considers that, having found a violation of Article 14 taken in conjunction with Article 8 of the Convention, it is not necessary also to examine whether there has been a violation of Article 14 taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

Conclusion

40. The Commission concludes, unanimously, that in the present case it is not necessary to examine whether there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

E. Recapitulation

41. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 (paragraph 35 above).

42. The Commission concludes, unanimously, that in the present case it is not necessary to examine whether there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 (paragraph 40 above).

M.F. BUQUICCHIO
Secretary
to the First Chamber

M.P. PELLONPÄÄ
President
of the First Chamber

LARKOS c. CHYPRE
(*Requête n° 29515/95*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 18 FÉVRIER 1999

SOMMAIRE¹**Traitement discriminatoire des locataires de logements appartenant à l'Etat****Article 14 (combiné avec l'article 8)**

Discrimination – Situation comparable – Justification objective et raisonnable – Marge d'appréciation – Domicile – Propriétaire et locataire – Eviction par l'Etat – Traitement différent pour les locataires de logements appartenant à l'Etat

*

* *

En 1967, le requérant, qui était fonctionnaire, prit en location une maison appartenant à l'Etat cyprite, dans laquelle il vit depuis lors avec sa famille. Le bail présentait de nombreuses caractéristiques des conventions locatives ordinaires. En 1986, le ministre des Finances informa le requérant qu'il lui fallait restituer le bien. L'intéressé ne s'étant pas exécuté, l'*Attorney-General* l'avisait que des poursuites allaient être entamées contre lui. Estimant être un « locataire protégé par la loi », au sens de la loi de 1983 sur le contrôle des loyers, le requérant refusa de partir. En février 1990, le gouvernement engagea une procédure en éviction et, en février 1992, le tribunal de district rendit une décision défavorable au requérant, au motif qu'une personne locataire d'un bien appartenant à l'Etat ne pouvait être considérée comme un locataire protégé par la loi sur le contrôle des loyers, celle-ci ne s'appliquant qu'aux propriétaires privés. Le requérant saisit la Cour suprême, qui rejeta son recours en mai 1995.

Article 14 combiné avec l'article 8 : le requérant peut invoquer l'article 14 de la Convention. En effet, s'il ne soutient pas que la menace d'une éviction de son domicile constitue une violation de l'article 8 de la Convention, il suffit que les faits invoqués entrent dans le domaine de cette disposition. De surcroît, si l'intéressé n'a pas, en réalité, été expulsé de son logement, la législation a été appliquée à son détriment puisque lui et sa famille vivent sous la menace d'une éviction. Quant à l'existence d'une justification objective et raisonnable pour la différence de traitement entre le requérant et les locataires de biens appartenant à des propriétaires privés, il faut soigneusement tenir compte des termes du bail conclu : celui-ci ne dit nullement que la maison a été louée au requérant en sa qualité de fonctionnaire, il ne prévoit pas de conditions préférentielles dans la fixation du loyer, et on peut clairement déduire de son libellé qu'il s'agit d'un contrat de droit privé. En conséquence, le requérant est fondé à se prétendre dans une situation comparable à celle de locataires « protégés par la loi ». Si l'on peut justifier par des motifs d'intérêt public que des personnes placées dans des situations comparables soient traitées différemment, le Gouvernement n'a pas

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

expliqué de manière convaincante comment l'intérêt général pourrait être servi par l'éviction du requérant, et il n'a mentionné aucun intérêt prépondérant apte à justifier que l'intéressé se voie privé de la protection accordée aux autres locataires. Une décision de ne pas étendre aux locataires de biens appartenant à l'Etat la protection sociale que la législation en cause vise à offrir requiert une justification spécifique, d'autant que l'Etat est lui-même protégé par la législation lorsqu'il prend en location des biens appartenant à des particuliers. Or, même si l'on tient compte de sa marge d'appréciation, le Gouvernement n'a avancé aucun motif raisonnable et objectif de nature à justifier la distinction.

Conclusion : violation (unanimité).

Compte tenu de sa conclusion ci-dessus, la Cour estime, à l'unanimité, qu'il ne s'impose pas d'examiner séparément le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article I du Protocole n° 1.

Article 41 : la Cour ne constate aucun lien de causalité entre la violation constatée et le dommage matériel que le requérant affirme avoir subi, et elle rejette la demande présentée de ce chef. En revanche, elle alloue à l'intéressé une somme pour le dommage moral souffert par lui du fait d'avoir vécu pendant longtemps sous la menace d'une expulsion. Elle lui accorde également une somme pour ses frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Inze c. Autriche, arrêt du 28 octobre 1987, série A n° 126

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

Erdagöz c. Turquie, arrêt du 22 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI

En l'affaire Larkos c. Chypre,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. A. PASTOR RIDRUEJO,

L. FERRARI BRAVO,

L. CAFLISCH,

I. CABRAL BARRETO,

J.-P. COSTA,

K. JUNGWIERT,

M. FISCHBACH,

B. ZUPANČIČ,

M^{mes} N. VAJIĆ,

W. THOMASSEN,

M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. T. PANȚIRU,

E. LEVITS,

K. TRAJA,

A.N. LOIZOU, *juge ad hoc*,

ainsi que de M. M. DE SALVIA, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 7 janvier et 4 février 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par le gouvernement cyprite (« le Gouvernement ») le 11 mai 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 29515/95) dirigée contre la République de Chypre et dont un ressortissant cyprite, M. Xenis Larkos, avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 21 novembre 1995 en vertu de l'ancien article 25.

Notes du greffe

1.-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

La requête du Gouvernement renvoie aux anciens articles 44 et 48, tels qu'amendés par le Protocole n° 9¹, que Chypre a ratifié. Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

2. Le requérant a désigné pour le représenter M^e A. Demetriades, avocat inscrit au barreau de Nicosie (article 31 du règlement B²). L'*Attorney-General* de la République de Chypre, M. A. Markides, a assumé les fonctions d'agent du Gouvernement.

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 de l'ancien règlement B) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, l'avocat du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le requérant et le Gouvernement ont fait parvenir leurs mémoires respectifs au greffier le 20 novembre 1998, l'un comme l'autre s'étant vu accorder par le président une prorogation du délai leur ayant été imparti à cet effet.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. L. Loucaides, juge élu au titre de Chypre (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. L. Ferrari Bravo, M. L. Caflisch, M. I. Cabral Barreto, M. K. Jungwiert, M. B. Zupančič, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M^{me} W. Thomassen, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. T. Panfîru, M. E. Levits et M. K. Traja (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement). Ultérieurement, M. Loucaides, qui avait participé à l'examen de l'affaire par la Commission, s'est déporté de la Grande Chambre (article 28 du règlement). En conséquence, le Gouvernement a désigné pour le remplacer M. A.N. Loizou, le juge précédemment élu au titre de Chypre (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § I du règlement). Par la suite, M. Hedigan, empêché, a été remplacé par M. A. Pastor Ridruejo, membre suppléant (article 24 §§ 3 et 5 b)).

Notes du greffe

1. Le Protocole n° 9 est entré en vigueur le 1^{er} octobre 1994 et a été abrogé par le Protocole n° 11.

2. Le règlement B, entré en vigueur le 2 octobre 1994, s'est appliqué jusqu'au 31 octobre 1998 à toutes les affaires concernant les Etats liés par le Protocole n° 9.

La Cour a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'inviter la Commission à déléguer l'un de ses membres pour participer à la procédure devant la Grande Chambre (article 99 du règlement).

5. Le 4 novembre 1998, après avoir consulté l'agent du Gouvernement et le représentant du requérant, la Grande Chambre a décidé de se passer de débats en l'espèce, estimant qu'elle n'en avait pas besoin pour s'acquitter des fonctions lui incombant en vertu de l'article 38 § 1 a) de la Convention (article 59 § 2 du règlement). Après s'être vu accorder, compte tenu de cette décision, l'autorisation de soumettre des observations complémentaires sur leurs mémoires respectifs, le requérant et le Gouvernement ont déposé pareilles observations le 7 décembre 1998. Le 17 décembre 1998, la Grande Chambre a décidé de ne pas déférer à la demande d'organisation de débats formulée ultérieurement par le Gouvernement, eu égard à la décision déjà prise par elle à ce sujet ainsi qu'aux motifs qui la fondaient.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Le requérant

6. Le requérant est un citoyen cypriot né en 1936. Il est fonctionnaire à la retraite. Le 1^{er} mai 1967, il prit en location une maison appartenant à l'Etat cypriot, dans laquelle il vit depuis lors avec sa femme et ses quatre enfants. Le bail présentait de nombreuses caractéristiques des conventions locatives ordinaires : il comportait des clauses relatives au paiement d'un loyer, à l'utilisation et à l'entretien du bien loué, une obligation de préavis en cas de résiliation et une date d'expiration. Il y était stipulé que le contrat prendrait fin en cas de mutation du requérant dans un district autre que celui dans lequel le bien était situé.

B. L'ordre d'évacuation

7. Le 3 décembre 1986, le ministre des Finances informa le requérant que l'autorisation en vertu de laquelle il occupait les lieux avait été révoquée et qu'il lui fallait restituer le bien pour le 30 avril 1987. L'intéressé ne s'étant pas exécuté, l'*Attorney-General* l'avisa, le 3 juin 1987, que s'il n'évacuait pas la maison avant le 31 juillet 1987, des poursuites seraient entamées contre lui.

8. Le 3 juillet 1987, le requérant répondit que cela faisait vingt ans qu'il habitait la maison avec sa famille. Il avait été obligé de dépenser des

sommes d'argent importantes pour l'entretenir et l'améliorer, les autorités publiques compétentes s'étant tout à fait désintéressées de la chose. Estimant être un « locataire protégé par la loi », au sens de la loi de 1983 sur le contrôle des loyers (loi n° 23/1983 ; paragraphes 14 et 15 ci-dessous), il affirmait qu'il continuerait d'occuper les lieux aussi longtemps que la loi le protégerait.

9. Le 9 mars 1989, répondant à une seconde lettre de l'*Attorney-General*, en date du 5 janvier 1989, le requérant réitéra sa position antérieure.

C. La procédure d'éviction

10. Le 3 février 1990, le gouvernement de Chypre entama, devant le tribunal de district de Nicosie, une procédure tendant à l'éviction du requérant. Il soutenait notamment que le requérant n'occupait pas la maison en vertu d'un bail, au sens de la loi de 1983 sur le contrôle des loyers, mais que l'immeuble lui avait été attribué par la voie d'une ordonnance administrative, à raison du poste qu'il occupait dans la fonction publique.

11. Le 5 février 1992, le tribunal de district de Nicosie rendit une décision défavorable au requérant. Il ne se prononça pas sur la question du titre en vertu duquel le requérant occupait la maison. Il interpréta la loi de 1983 sur le contrôle des loyers comme obligeant uniquement les propriétaires privés et non l'Etat cyprite, ce qui impliquait qu'une personne locataire d'un bien appartenant à l'Etat n'était pas un locataire protégé par ladite loi.

Le requérant se vit enjoindre de vider les lieux avant le 30 juin 1992.

D. Les arguments formulés par le requérant en appel

12. Le requérant interjeta appel du jugement devant la Cour suprême en invoquant l'article 14 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1. A l'audience devant la haute juridiction, il développa essentiellement l'argument suivant : ses droits de locataire étaient des « biens » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, et il faisait l'objet d'une discrimination dans la jouissance de ses droits puisque la loi de 1983 sur le contrôle des loyers, telle qu'interprétée par le tribunal de district de Nicosie, n'accordait aucune protection aux locataires de biens appartenant à l'Etat, alors qu'elle protégeait l'Etat lorsqu'il prenait en location des biens appartenant à des particuliers. Le requérant affirmait par ailleurs être victime d'une discrimination supplémentaire dans la mesure où la loi en cause lui conférait une protection moindre que celle dont jouissaient les locataires de biens appartenant à des particuliers.

E. Le rejet du recours du requérant

13. Le 22 mai 1995, la Cour suprême rejeta le recours du requérant, estimant qu'en sa qualité de locataire il ne pouvait se dire propriétaire d'un bien au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle considéra également qu'en tout état de cause la notion d'égalité n'exigeait pas qu'une personne bénéficiant de la protection de la loi de 1983 sur le contrôle des loyers en sa qualité de locataire accordât automatiquement la même protection à ses locataires si elle donnait elle-même des biens en location. Enfin, elle jugea, dans un *obiter dictum*, que même si l'affaire concernait une différence de traitement opérée par la loi entre les biens donnés en location par des propriétaires privés et les biens donnés en location par l'Etat, il n'y aurait pas violation de la Constitution ni de la Convention, au motif qu'« il serait raisonnable de considérer qu'il n'est pas nécessaire d'accorder [au locataire] une protection vis-à-vis de l'Etat, qui n'est pas dans la même situation que les propriétaires privés et dont on ne peut attendre que les biens soient gérés suivant des critères analogues à ceux qui guident les propriétaires privés ».

A la suite de cette décision, le requérant fut menacé d'une expulsion imminente.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La loi de 1983 sur le contrôle des loyers (loi n° 23/1983)

14. D'après son article 3 § 1, la loi de 1983 sur le contrôle des loyers s'applique seulement aux locaux d'habitation et aux locaux commerciaux situés dans les secteurs dits « réglementés ». L'article 2 de la loi entend par secteur réglementé tout secteur ayant été déclaré tel en vertu de l'ancienne législation sur le contrôle des loyers ainsi que tout autre secteur déclaré tel par ordonnance du Conseil des ministres. L'article 3 § 1, qui n'a pas été touché par les amendements apportés ultérieurement à la loi, définit les conditions dans lesquelles pareille ordonnance peut être édictée.

Il est ainsi libellé :

« Lorsque le Conseil des ministres le juge nécessaire ou utile pour assurer la disponibilité à des loyers raisonnables de locaux d'habitation et de locaux commerciaux, ainsi que la sécurité de leur possession, ou lorsque l'intérêt public l'exige autrement, le Conseil des ministres peut, par ordonnance publiée au Journal officiel de la République, déclarer secteur réglementé tout secteur de Chypre. Pareille déclaration emporte application des dispositions de la présente loi à tous les locaux d'habitation et à tous les locaux commerciaux situés dans le secteur en question. »

« Οσάκις το Υπουργικόν Συμβούλιον κρίνη ότι είναι αναγκαίον ή σκόπιμον προς τον σκοπόν της εξασφάλισεως της διαθεσιμότητος των κατοικιών ή καταστημάτων αντί λογικών ενουκίων και της ασφαλείας της κατοχής τούτων, ή οσάκις το δημόσιον

συμφέρον ούτως άλλως απαιτή, το Υπουργικόν Συμβούλιον δύναται δια διατάγματος δημοσιευομένου εις την επίσημον εφημερίδα της Δημοκρατίας να κηρύξη οιαδήποτε περιοχὴν εν Κύπρω ως ελεγχομένην περιοχὴν, τούτου δε γενομένου θα ισχύουν αι διατάξεις του παρόντος Νόμου δι' οιασδήποτε κατοικίας ή καταστήματα ενός της τωιαύτης περιοχής. »

15. D'après l'article 11, les locataires de logements situés dans un « secteur réglementé » qui, à l'expiration du premier terme de leur bail ou après résiliation de celui-ci, se maintiennent dans les lieux (« locataires protégés par la loi ») ne peuvent être évincés, sauf dans certaines circonstances définies par la loi sur le contrôle des loyers. Parmi celles-ci figurent le non-paiement du loyer, un usage non autorisé du bien, ainsi que les situations où il peut être établi, sur la base de critères raisonnables, que le bien doit être restitué au propriétaire aux fins d'occupation par lui ou par son épouse, ses enfants ou d'autres personnes à charge.

B. Dispositions constitutionnelles

16. En vertu de l'article 54 e) de la Constitution, il incombe au Conseil des ministres de contrôler les biens appartenant à la République de Chypre ainsi que leur affectation. Cette mission doit s'exercer en conformité avec les dispositions de la Constitution et de la loi.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

17. M. Larkos a saisi la Commission le 21 novembre 1995. Invoquant l'article 8 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1 combinés avec l'article 14 de la Convention, il se plaignait de ce qu'en sa qualité de locataire d'un bien appartenant à l'Etat il ne jouissait pas de la protection que la loi de 1983 sur le contrôle des loyers offrait aux locataires de biens appartenant à des propriétaires privés.

18. La Commission (première chambre) a déclaré la requête (n° 29515/95) recevable le 21 mai 1997. Dans son rapport du 14 janvier 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle formule l'avis unanime qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 et qu'il ne s'impose pas de rechercher s'il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

19. Dans son mémoire, le requérant prie la Cour de dire que l'Etat défendeur a manqué aux exigences de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8 de la Convention et avec l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention, et de lui accorder une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention.

20. Le Gouvernement, pour sa part, maintient que les faits de la cause ne révèlent aucune violation des articles invoqués par le requérant.

EN DROIT

I. SUR L'OBJET DU LITIGE

21. En déférant l'affaire à la Cour, le Gouvernement a déclaré avoir pour objectif d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent une infraction à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 (paragraphe 1 ci-dessus). Toutefois, la Cour a compétence pour connaître de l'ensemble de l'affaire telle qu'elle a été déclarée recevable par la Commission, donc aussi du grief énoncé sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Erdagöz c. Turquie du 22 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI, pp. 2310-2311, §§ 34-36). Cela n'a au demeurant pas été contesté par le Gouvernement, qui s'est pleinement exprimé sur ledit grief dans ses observations complémentaires.

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

22. Le requérant, dont la Commission partage l'analyse, soutient qu'en sa qualité de locataire d'un bien appartenant à l'Etat il a fait l'objet d'une discrimination illégale dans la jouissance de son droit au respect de son domicile puisque, à la différence d'un particulier locataire d'un bien appartenant à un propriétaire privé, il n'était pas protégé contre l'éviction à l'expiration de son bail. Il invoque l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

23. La partie pertinente en l'espèce de l'article 14 est ainsi libellée :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) ou toute autre situation. »

24. La partie pertinente en l'espèce de l'article 8 est ainsi libellée :

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

25. Le requérant estime se trouver dans une situation analogue à celle d'un particulier locataire d'un bien appartenant à un propriétaire privé. Le bail signé par lui en 1967 présenterait de nombreuses caractéristiques des conventions locatives ordinaires. La distinction opérée par la loi de 1983 sur le contrôle des loyers, telle qu'interprétée par les juridictions internes (paragraphe 11 et 13 ci-dessus), entre les locataires tels que lui-même et les particuliers occupant des locaux appartenant à des propriétaires privés serait injustifiable au regard de l'article 14. En particulier, l'Etat défendeur n'aurait énoncé aucune bonne raison de traiter différemment, du point de vue de la protection contre l'éviction, les locataires de biens appartenant à l'Etat, se bornant à invoquer d'une manière générale des considérations d'intérêt public. De surcroît, la distinction opérée n'aurait pas ménagé un juste équilibre entre l'intérêt public mis en avant par l'Etat défendeur et la protection du droit du requérant au respect de son domicile, cette distinction ayant eu un impact disproportionné sur la jouissance dudit droit en confrontant l'intéressé et sa famille à l'obligation de quitter le logement qu'ils occupaient depuis trente et un ans.

26. Le Gouvernement souligne que le requérant relève d'une catégorie distincte de locataires puisqu'il loue un bien appartenant à l'Etat. Pour cette raison, il ne se trouverait pas dans une situation analogue à celle d'un particulier locataire d'un logement appartenant à un propriétaire privé. A la différence des propriétaires privés, le gouvernement aurait l'obligation d'affecter les biens appartenant à l'Etat d'une manière qui respecte les exigences de la Constitution et de la loi. Concrètement, cela signifierait qu'il ne peut consentir des baux en se fondant principalement sur la recherche du profit, mais doit prendre en compte l'intérêt public dans ses transactions. Ce serait donc à bon droit qu'il aurait refusé au requérant la protection contre l'éviction à l'expiration du bail offerte à d'autres catégories de locataires privés par la loi de 1983 sur le contrôle des loyers. Les autorités auraient ainsi gardé les mains libres pour modifier l'affectation du bien en question. Donner à un locataire tel que le requérant le droit de se maintenir indéfiniment dans un logement appartenant à l'Etat mettrait obstacle à l'exercice du devoir pour les autorités d'administrer les biens de l'Etat en conformité avec les exigences de la Constitution et de la loi.

27. La Commission a considéré que le Gouvernement n'avait pas fourni une justification raisonnable et objective pour la différence de traitement litigieuse. Elle a donc conclu à la violation de ce chef.

28. La Cour observe qu'elle est appelée à examiner les conséquences de la loi de 1983 sur le contrôle des loyers, telle qu'interprétée par les juridictions internes, pour les droits que la Convention garantit au requérant en sa qualité de particulier locataire d'un logement appartenant à l'Etat situé dans un secteur réglementé, et non l'impact de ladite loi sur les droits garantis par la Convention à d'autres individus ou organismes ayant pris en location, à des fins autres que de logement, des biens appartenant à l'Etat.

Cela précisé, la Cour relève qu'il n'est pas contesté que M. Larkos puisse invoquer la protection contre la discrimination telle que la consacre l'article 14 de la Convention, et elle n'aperçoit aucune raison d'en juger autrement. Elle observe à cet égard que le grief du requérant vise la manière dont la différence de traitement litigieuse affecte la jouissance de son droit au respect de son domicile, au sens de l'article 8 de la Convention. M. Larkos ne soutient pas qu'il y ait violation de l'article 8 à raison du fait qu'en sa qualité de locataire d'un bien appartenant à l'Etat il se trouve confronté à la menace d'une éviction de son domicile. Aux fins de l'application de l'article 14, il suffit toutefois que les faits invoqués en l'espèce entrent dans le domaine de l'article 8 ; or la pertinence de cette clause ne saurait ici être contestée, eu égard au jugement du tribunal de district de Nicosie enjoignant à M. Larkos de quitter son domicile (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Inze c. Autriche du 28 octobre 1987, série A n° 126, p. 17, § 36). De plus, même si le requérant n'a pas, à ce jour, été expulsé de son logement, il n'en reste pas moins que la loi de 1983 sur le contrôle des loyers a effectivement été appliquée à son détriment puisque lui et sa famille vivent sous la menace d'une expulsion depuis le début de la procédure d'éviction et que cette menace est devenue plus réelle encore avec l'arrêt de la Cour suprême (paragraphe 13 ci-dessus).

29. Quant à la portée de la garantie offerte par l'article 14, la Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, une différence de traitement est discriminatoire si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas un « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». Par ailleurs, 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 (voir, par exemple, l'arrêt Gaygusuz c. Autriche du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1142, § 42).

30. La Cour doit soigneusement tenir compte des termes du bail conclu par M. Larkos avec les autorités cypristes pour évaluer le bien-fondé de l'affirmation de l'intéressé selon laquelle il se trouve dans une situation analogue ou comparable à celle de particuliers louant des biens appartenant à des propriétaires privés. Elle relève à cet égard qu'il ne ressort nullement du bail que la maison serait louée au requérant en sa qualité de fonctionnaire, ni que le maintien du contrat serait suspendu à la conservation par l'intéressé de son statut d'agent public. Si le bail comporte une clause relative à la mutation du preneur dans un district autre que celui dans lequel la maison est située (paragraphe 6 ci-dessus), cette clause tend à protéger plutôt les intérêts du preneur que ceux du bailleur en pareille hypothèse. De surcroît, le bail ne dit rien des conséquences pouvant résulter de la mise à la retraite du requérant ou

de son départ de la fonction publique. Il n'apparaît pas davantage que l'intéressé ait bénéficié, en tant que fonctionnaire, de conditions préférentielles dans la fixation de son loyer. De fait, le Gouvernement ne soutient pas que le loyer de M. Larkos soit inférieur au niveau du marché ou que le bail soit autre chose qu'une convention locative parfaitement ordinaire. Dans ces conditions, et eu égard en particulier au fait qu'il ressort clairement des termes du bail qu'il s'agit d'un contrat de droit privé, la Cour estime que le requérant est fondé à se prétendre dans une situation comparable à celle d'autres particuliers locataires de biens appartenant à des propriétaires privés et dont le logement se situe dans un secteur réglementé, au sens de la loi de 1983 sur le contrôle des loyers.

31. La Cour observe que l'Etat défendeur cherche à justifier la différence de traitement entre les particuliers locataires de biens appartenant à l'Etat, tels que le requérant, et d'autres particuliers, locataires de biens appartenant à des propriétaires privés, en invoquant les devoirs que la Constitution impose aux autorités relativement à l'administration des biens de l'Etat. Tout en admettant qu'une mesure ayant pour effet de traiter différemment des personnes placées dans des situations comparables peut trouver une justification dans des motifs d'intérêt public, la Cour considère qu'en l'espèce le Gouvernement n'a pas expliqué de manière convaincante comment l'intérêt général pourrait être servi par l'éviction du requérant. Il n'a mentionné aucun intérêt prépondérant apte à justifier que l'intéressé se voie priver de la protection accordée aux autres locataires par la loi de 1983 sur le contrôle des loyers. Quant à l'argument du Gouvernement selon lequel la mise en location de logements appartenant à l'Etat n'est pas principalement motivée par la recherche du profit, ce qui interdirait de comparer l'Etat aux propriétaires privés (paragraphe 26 ci-dessus), la Cour observe que rien n'empêche les autorités d'exiger de leurs locataires un loyer correspondant à ceux pratiqués sur le marché. Au demeurant, elle l'a relevé plus haut, nul ne prétend en l'espèce que le loyer du requérant soit inférieur au niveau du marché. De fait, il convient de rappeler que l'Etat a loué le bien au requérant non dans le cadre d'un contrat de droit public avec pour objectif de préserver l'intérêt de la communauté, mais dans le cadre d'un contrat de droit privé (paragraphe 30 ci-dessus).

La Cour relève également que la législation en cause était conçue comme une mesure de protection sociale au bénéfice des locataires résidant dans des secteurs particuliers de Chypre. Une décision de ne pas étendre la protection en question à des locataires de biens appartenant à l'Etat qui vivent au milieu de locataires de logements appartenant à des propriétaires privés requiert une justification spécifique, d'autant que l'Etat est lui-même protégé par la législation lorsqu'il prend en location des biens appartenant à des particuliers (paragraphe 12 et 13 ci-dessus). Or, même si l'on tient compte de la marge d'appréciation dont il dispose en matière de contrôle des biens, le Gouvernement n'a avancé aucun motif raisonnable et objectif

de nature à justifier la distinction au regard des exigences de l'article 14 de la Convention.

32. En conséquence, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

33. Le requérant soutient que son bail lui confère certains droits sur son logement qui, combinés avec la protection contre l'éviction offerte aux locataires par la loi de 1983 sur le contrôle des loyers, font de lui le propriétaire d'un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Dès lors, le priver d'une protection contre l'éviction parce que le bien qu'il loue appartient à l'Etat porterait atteinte à son droit au respect de ses biens et constituerait une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

34. La partie pertinente en l'espèce de l'article 1 du Protocole n° 1 est ainsi libellée :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. (...) »

35. Le Gouvernement soutient pour sa part que le requérant ne possède aucun intérêt dans le logement loué par lui qui s'analyserait en un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. L'intéressé ne pourrait donc invoquer l'article 14 de la Convention. Le Gouvernement ajoute que si la Cour devait aboutir à une conclusion contraire, les arguments invoqués par lui pour justifier la différence de traitement dans le contexte du premier grief articulé par le requérant (paragraphe 26 ci-dessus) sont également valables pour motiver un constat de non-violation de ce chef.

36. Eu égard à sa décision sur le grief relatif à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 (paragraphe 32 ci-dessus), la Cour fait sienne la conclusion de la Commission selon laquelle un examen séparé de ce grief ne s'impose pas.

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

37. Le requérant sollicite, au titre de l'article 41 de la Convention, une indemnité pour dommage matériel et pour préjudice moral, ainsi que le remboursement de ses frais et dépens. L'article 41 est ainsi libellé :

« 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

38. Le requérant réclame une somme de 2 400 livres cyprïotes (CYP) à titre d'indemnisation pour les frais entraînés par les diverses réparations qu'il a dû effectuer dans la maison entre 1986 et 1998. D'après lui, le bail faisait obligation à l'Etat d'entretenir le bien. Or, depuis 1986, année au cours de laquelle fut entamée la procédure d'éviction, l'Etat n'aurait plus rempli cette obligation contractuelle.

39. Le Gouvernement conteste que l'Etat soit responsable, en vertu du bail, de l'entretien de la maison. De toute manière, le requérant n'aurait pas droit à être indemnisé à concurrence du montant précité, faute de lien de causalité entre la violation alléguée et les dépenses encourues.

40. La Cour souscrit à la thèse du Gouvernement selon laquelle il n'existe aucun lien de causalité entre la violation constatée (paragraphe 32 ci-dessus) et le dommage matériel que le requérant affirme avoir subi. Il y a donc lieu de rejeter la demande formulée par l'intéressé de ce chef.

B. Préjudice moral

41. Le requérant affirme qu'avec sa famille il vit sous la menace d'une éviction de son domicile depuis 1986. Cette situation serait source de tension et d'anxiété, et l'incertitude constante entourant la question de savoir s'il sera ou non contraint de quitter la maison perturberait sa vie familiale. De surcroît, le litige l'opposant à l'Etat, son employeur, aurait nui à sa carrière dans la fonction publique, et les commentaires négatifs parus dans la presse locale au sujet de ses tentatives visant à faire reconnaître ses droits à l'encontre de l'Etat auraient affecté son statut social. Aussi estime-t-il pouvoir revendiquer une somme de 10 000 CYP à titre de réparation pour le préjudice moral souffert par lui.

42. Le Gouvernement rétorque que le requérant n'a pas été évincé de sa maison et que toute appréciation du préjudice moral qu'il prétend avoir subi doit se faire à la lumière de cet élément. De surcroît, l'intéressé n'aurait pas étayé son allégation selon laquelle la violation alléguée aurait amoindri ses chances de promotion dans la fonction publique. Si la Cour venait à conclure à la violation de la Convention, ce constat représenterait en soi une satisfaction équitable suffisante de ce chef.

43. La Cour relève que, depuis 1986, le requérant vit sous la menace d'une expulsion de la maison qu'il occupe avec sa famille depuis 1967. La résolution des autorités à l'évincer et les tentatives infructueuses entreprises par l'intéressé pour s'opposer par la voie judiciaire à leurs efforts peuvent raisonnablement passer pour avoir causé à l'intéressé tension et anxiété. Le Gouvernement n'a peut-être pas insisté pour que l'ordonnance d'expulsion soit exécutée après la décision de la Cour suprême (paragraphe 13 ci-

dessus), mais il reste que le requérant souffre depuis fort longtemps de ne pas savoir avec certitude s'il va pouvoir se maintenir dans la maison qu'il occupe et que cela n'est pas resté sans conséquence pour son avenir et pour celui de sa famille.

Statuant en équité, la Cour alloue à M. Larkos la somme de 3 000 CYP de ce chef.

C. Frais et dépens

44. Le requérant revendique le remboursement des frais et dépens engagés par ses avocats dans la procédure interne puis dans celle suivie à Strasbourg. Se référant aux précisions soumises par lui à l'appui de sa prétention, il demande à la Cour de lui allouer la somme de 10 661 CYP.

45. Le Gouvernement conteste le montant sollicité, estimant que le requérant n'a pas prouvé la réalité des frais, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. Il doute en particulier qu'il fût nécessaire de faire intervenir dans la procédure interne trois avocats, pour les frais desquels une somme de 6 388 CYP est réclamée, et juge excessif le montant revendiqué au titre des frais de l'avocat retenu pour la procédure devant les organes de Strasbourg (4 283 CYP). D'après lui, la somme éventuellement accordée au requérant pour sa représentation dans la procédure suivie à Chypre ne devrait pas couvrir les frais de plus d'un avocat.

46. Eu égard au détail des frais et dépens fourni par le requérant, à la nature de la procédure suivie devant les tribunaux internes et à des considérations d'équité, la Cour accorde à M. Larkos la somme de 5 000 CYP, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée.

D. Intérêts moratoires

47. D'après les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable à Chypre à la date d'adoption du présent arrêt est de 8 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 de la Convention ;
2. *Dit* qu'il ne s'impose pas d'examiner le grief énoncé par le requérant sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 ;

3. *Dit*

- a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 3 000 (trois mille) livres cyprïotes pour dommage moral ;
- b) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 5 000 (cinq mille) livres cyprïotes, pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée ;
- c) que ces sommes seront à majorer d'un intérêt simple de 8 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;

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 18 février 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Michele DE SALVIA
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée de M. Cabral Barreto.

L.W.
M. de S.

OPINION SÉPARÉE DE M. LE JUGE CABRAL BARRETO

Je suis convaincu que l'affaire soulève un problème de violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 de la Convention.

Ce qui me sépare de mes collègues, c'est qu'ils pensent qu'il y a eu violation du simple fait que les décisions des tribunaux internes ont conclu que le requérant devait quitter son logement. Pour ma part, je considère qu'il n'y aurait violation que dès l'instant où la menace d'expulsion se concrétiserait.

Tout dépend de l'importance que l'on donne à la situation actuelle du requérant et de sa famille, qui vivent sous la menace d'une expulsion depuis le début de la procédure d'éviction.

Je suis d'accord pour dire que la souffrance qui dérive de cette situation doit donner lieu à une réponse de la Cour sous la rubrique « dommage moral » (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Beldjoudi c. France du 26 mars 1992, série A n° 234-A, p. 30, § 86).

Mais je préfère, en ce qui concerne la question de la violation, suivre une approche un peu différente et dire qu'il y aurait violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 si la décision d'expulser M. Larkos et sa famille de leur logement recevait exécution.

En effet, si pour des motifs qu'il n'est pas nécessaire d'évoquer ici l'application de pareil raisonnement me paraît critiquable en matière d'expulsion d'étrangers (voir les arrêts Beldjoudi, précité, et Nasri c. France du 13 juillet 1995, série A n° 320-B, ainsi que mon opinion concordante dans l'affaire H.L.R. c. France, avis de la Commission, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 770), il me semble qu'en l'espèce elle permettrait de mieux sauvegarder les droits du requérant et de sa famille à ne pas être expulsés de leur logement.

La Convention, il faut le rappeler, a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs (voir, par exemple, l'arrêt Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, pp. 15-16, § 33).

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 14 janvier 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- MM. M.P. PELLONPÄÄ, *président*
 de la première chambre,
 N. BRATZA,
 E. BUSUTTIL,
 A. WEITZEL,
 C.L. ROZAKIS,
 M^{me} J. LIDDY,
 MM. L. LOUCAIDES,
 B. MARXER,
 B. CONFORTI,
 I. BÉKÉS,
 G. RESS,
 A. PERENIČ,
 C. BÎRSAN,
 K. HERNDL,
 M. VILA AMIGÓ,
 M^{me} M. HION,
 M. R. NICOLINI,
 et M^{me} M.F. BUQUICCHIO, *secrétaire*
 de la première chambre.]

1. Traduction ; texte anglais original.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

A. Grief déclaré recevable

24. La Commission a retenu le grief du requérant selon lequel, en sa qualité de locataire d'un bien appartenant à l'Etat, il jouissait d'une protection moindre de ses droits au respect de son logement et à la paisible jouissance de celui-ci que les locataires de biens appartenant à des personnes privées, au motif qu'il n'était pas protégé contre l'expulsion après l'expiration de son contrat.

B. Points en litige

25. Il s'agit en l'espèce de déterminer s'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, d'une part, et avec l'article 1 du Protocole n° 1, d'autre part.

C. Quant à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8

26. L'article 14 de la Convention 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. »

27. L'article 8 de la Convention est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

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

28. Le requérant soutient qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 de celle-ci en ce que la décision de la Cour suprême interprétant la loi n° 23/1983 d'une manière discriminatoire a eu pour conséquence de le soustraire à la protection contre l'éviction de son logement. Il fait observer que la Cour suprême n'a avancé aucune raison justifiant qu'il bénéficie d'une protection moindre que les locataires de biens appartenant à des propriétaires privés. En tout état de cause, il soutient avoir été le seul locataire d'un bien appartenant à l'Etat à être expulsé.

29. Le Gouvernement soutient que tous les locataires de biens appartenant à l'Etat sont traités sur un pied d'égalité. Il affirme également que, comme la Cour suprême l'a fait observer, il n'est pas nécessaire

d'étendre aux locataires de biens appartenant à l'Etat la protection accordée aux locataires de biens appartenant à des propriétaires privés car le gouvernement n'est pas censé gérer les biens de l'Etat selon les mêmes critères que ceux appliqués par les propriétaires privés.

30. La Commission note, à titre préliminaire, que le requérant occupait la maison en question en vertu d'un contrat qu'il avait signé avec le gouvernement le 1^{er} mai 1967. Cette convention présentait de nombreuses caractéristiques des contrats de bail ordinaires ; elle prévoyait notamment le paiement d'un loyer et une date d'expiration.

31. La Commission rappelle que, d'après la jurisprudence de la Cour, la garantie de l'article 14 de la Convention n'a pas d'existence indépendante, en ce sens qu'elle vise uniquement les droits et libertés reconnus dans la Convention. Néanmoins, une mesure conforme en elle-même aux exigences de l'article consacrant le droit ou la liberté en question peut enfreindre cet article combiné avec l'article 14 pour le motif qu'elle revêt un caractère discriminatoire (arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme le 23 juillet 1968 dans l'Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique, série A n° 6, p. 33, § 9).

32. La Commission considère que si l'article 8 de la Convention donne naissance à des obligations positives pour les Etats il peut ne pas nécessairement les obliger à prendre des mesures destinées à protéger les locataires contre l'expulsion après l'expiration des contrats en vertu desquels ils occupaient leur « domicile ». Toutefois, Chypre a adopté pareilles mesures en promulguant la loi (n° 23/1983) sur le contrôle des loyers. Dès lors que cette loi règle « le droit au respect du domicile », au sens de l'article 8 de la Convention, elle doit s'appliquer d'une manière non discriminatoire, comme le veut l'article 14 de la Convention.

33. Or cette loi, telle qu'interprétée par la Cour suprême, ne protège pas les locataires de biens appartenant à l'Etat contre une expulsion de leur domicile après l'expiration de leur contrat. Le requérant étant pareil locataire, il a en conséquence été traité différemment des locataires de biens appartenant à des propriétaires privés, qui bénéficient de la protection de la loi n° 23/1983. D'après la jurisprudence de la Cour, une distinction de traitement emporte violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 si elle ne poursuit pas un but légitime et s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir l'arrêt « Affaire linguistique belge » précité, p. 34, § 10).

34. La Commission note que le seul argument avancé par le Gouvernement pour justifier cette distinction de traitement est qu'il n'est pas censé gérer les biens de l'Etat selon des critères analogues à ceux appliqués par les propriétaires privés. La Commission considère que cela ne saurait en soi constituer une justification objective et raisonnable, dès lors que la convention locative que le requérant avait conclue avec l'Etat est analogue à celle liant les particuliers. Aucun autre argument n'ayant été avancé, la

Commission considère que le requérant a été victime d'une discrimination dans la jouissance de son droit au respect de son domicile dès lors qu'en sa qualité de locataire d'un bien appartenant à l'Etat il ne bénéficiait pas de la protection contre l'expulsion après l'expiration de leur contrat accordée aux locataires de biens appartenant à des propriétaires privés.

Conclusion

35. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

D. Quant à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1

36. Aux termes de l'article 1 du Protocole n° 1, « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens ».

37. Le requérant soutient que ses droits de locataire constituaient des « biens » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

38. Le Gouvernement soutient que les conventions locatives n'engendrent pas des droits couverts par l'article 1 du Protocole n° 1.

39. La Commission considère qu'eu égard à son constat de violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention, il n'est pas nécessaire pour elle d'examiner s'il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

Conclusion

40. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il ne s'impose pas en l'espèce de rechercher s'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

E. Récapitulation

41. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 (paragraphe 35 ci-dessus).

42. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il ne s'impose pas en l'espèce de rechercher s'il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 (paragraphe 40 ci-dessus).

M.F. BUQUICCHIO
Secrétaire
de la première chambre

M.P. PELLONPÄÄ
Président
de la première chambre

BUSCARINI AND OTHERS v. SAN MARINO
(Application no. 24645/94)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 18 FEBRUARY 1999

SUMMARY¹**Obligation of members of parliament to swear an oath on the Gospels****Article 9**

Freedom of religion – Freedom not to hold religious beliefs – Oath of allegiance – Member of parliament – Obligation of members of parliament to swear an oath on the Gospels – Interference – Necessary in a democratic society

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Six-month period – Date of introduction – Representation of applicants

Article 35 § 3

Abuse of the right of petition – Announcement of intention to lodge an application

*
* *

Section 55 of the Elections Act required members of the General Grand Council, San Marino's parliament, to swear an oath of loyalty on the Holy Gospels. Following their election to the General Grand Council in 1993, the applicants requested permission from the Captains-Regent to take the oath without making reference to any religious text. They took the oath in writing, omitting any reference to the Gospels, but the General Grand Council adopted a resolution ordering them, on pain of forfeiting their seats, to take the oath on the Gospels. The applicants complied under protest. Law no. 115 of 29 October 1993 subsequently introduced the option, for newly elected members, to take an oath in which the reference to the Gospels is replaced by the words "on my honour".

Held

(1) Government's preliminary objections: (i) The mere announcement by the applicants immediately after taking the oath that they intended to bring the matter to the attention of "the Strasbourg Court" could not be regarded as an abuse of the right of petition. (ii) The running of the six-month period was interrupted by the first letter from an applicant setting out summarily the object of the application, unless the letter was followed by a long delay before the application was completed. Moreover, it was not required that an applicant be represented at that stage. The first applicant had set out the object of the application with precision in

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

a letter stating that he was acting on behalf of the other two applicants as well as in his own name. Subsequently, application forms signed by the first and second applicants respectively were received and the third applicant later formally joined in the application. The application was lodged within the six-month time-limit and was duly completed at a later date. (iii) Since the civil courts could not in any circumstances review and quash political decisions of the General Grand Council, the Government had not demonstrated that a civil action for redress of the alleged prejudice would have been an effective remedy. Furthermore, neither administrative proceedings, which could not be used to challenge acts of the General Grand Council, nor an application to the *Sindacato della Reggenza*, which did not cover decisions of the General Grand Council, was an effective remedy. The preliminary objections had to be dismissed.

(2) Article 9: Freedom of religion included freedom to hold or not to hold religious beliefs and to practise or not to practise a religion. The requirement that the applicants take an oath on the Gospels constituted a limitation within the meaning of Article 9 § 2. This interference was prescribed by law and it was unnecessary to determine whether it pursued legitimate aims, since the limitation – tantamount to requiring elected representatives of the people to swear allegiance to a particular religion – was in any event incompatible with Article 9 § 2, since it would be contradictory to make the exercise of a mandate intended to represent different views of society within the parliament subject to a prior declaration of commitment to a particular set of beliefs. The limitation could not, therefore, be regarded as necessary in a democratic society.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The applicants having claimed one Italian lira for the damage allegedly suffered, the finding of a violation constituted just satisfaction. Since the applicants had not quantified their claim for costs and expenses, the claim was dismissed.

Case-law cited by the Court

Kokkinakis v. Greece, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A

Aksoy v. Turkey, judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

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

In the case of Buscarini and Others v. San Marino,

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention"), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr L. CAFLISCH,

Mr P. KÜRIS,

Mr J.-P. COSTA,

Mr W. FUHRMANN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr M. FISCHBACH,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mrs N. VAJIĆ,

Mrs W. THOMASSEN,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr T. PANȚÎRU,

Mr E. LEVITS,

Mr K. TRAJA,

Mrs S. BOTOUCHAROVA,

and also of Mrs M. DE BOER-BUQUICCHIO, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 10 December 1998 and 4 February 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by Mr Cristoforo Buscarini on 10 March 1998, by the Government of San Marino ("the Government") on 16 March 1998 and by the second applicant, Mr Emilio Della Balda, on 3 April 1998, in each instance within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 24645/94) against the Republic of San Marino lodged with the

Notes by the Registry

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

European Commission of Human Rights (“the Commission”) by three San Marinense nationals, Mr Cristoforo Buscarini, Mr Emilio Della Balda and Mr Dario Manzaroli, under former Article 25 on 17 November 1993.

The Government’s application referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby San Marino recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46); the applicants’ applications referred to former Articles 44 and 48 as amended by Protocol No. 9¹, which San Marino had ratified. The object of the applications was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 9 of the Convention.

2. On 12 October 1998 Mr Manzaroli stated that he did not wish to take part in the proceedings.

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and Rule 21 of former Rules of Court B²) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr R. Bernhardt, the President of the Court at the time, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Government, Mr Buscarini, Mr Della Balda and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received Mr Buscarini’s memorial on 2 September 1998 and the Government’s memorial on 16 October 1998. On 16 October 1998 Mr Della Balda stated that he wished to rely on the first applicant’s memorial.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr L. Ferrari Bravo, the judge elected in respect of San Marino (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5(a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr L. Caflisch, Mr P. Kūris, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mr B. Zupančič, Mrs N. Vajić, Mrs W. Thomassen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr T. Panfīru, Mr E. Levits, Mr K. Traja and Mrs S. Botoucharova (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4).

5. At the Court’s invitation (Rule 99), the Commission delegated one of its members, Mr R. Nicolini, to take part in the proceedings before the Grand Chamber.

Notes by the Registry

1. Protocol No. 9 came into force on 1 October 1994 and was repealed by Protocol No. 11.
2. Rules of Court B, which came into force on 2 October 1994, applied until 31 October 1998 to all cases concerning States bound by Protocol No. 9.

6. In accordance with the President's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 10 December 1998.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr L.L. DANIELE,
Mr G. CECCOLI,

*Agent,
Co-Agent;*

(b) *for the Commission*

Mr R. NICOLINI,
Ms M.-T. SCHOEPPER,

*Delegate,
Secretary to the Commission.*

The Court heard addresses by Mr Nicolini and Mr Daniele.

THE FACTS

THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicants were elected to the General Grand Council (the parliament of the Republic of San Marino) in elections held on 30 May 1993.

8. Shortly afterwards, they requested permission from the Captains-Regent, who act as the heads of government in San Marino, to take the oath required by section 55 of the Elections Act (Law no. 36 of 1958) without making reference to any religious text. The Act in question referred to a decree of 27 June 1909, which laid down the wording of the oath to be taken by members of the Republic's parliament as follows:

"I, ..., swear on the Holy Gospels ever to be faithful to and obey the Constitution of the Republic, to uphold and defend freedom with all my might, ever to observe the Laws and Decrees, whether ancient, modern or yet to be enacted or issued and to nominate and vote for as candidates to the Judiciary and other Public Office only those whom I consider apt, loyal and fit to serve the Republic, without allowing myself to be swayed by any feelings of hatred or love or by any other consideration."

9. In support of their request the applicants referred to Article 4 of the Declaration of Rights of 1974, which guarantees the right to freedom of religion, and Article 9 of the Convention.

10. At the General Grand Council session of 18 June 1993 the applicants took the oath in writing, in the form of words laid down in the decree of 27 June 1909 save for the reference to the Gospels, which they omitted. At the same time, the first applicant drew attention to the obligations undertaken by the Republic of San Marino when it became a party to the European Convention on Human Rights.

11. On 12 July 1993 the Secretariat of the General Grand Council gave an opinion, at the request of the Captains-Regent, on the form of the oath sworn by the applicants, to the effect that it was invalid, and referred the matter to the Council.

12. At its session of 26 July 1993 the General Grand Council adopted a resolution proposed by the Captains-Regent ordering the applicants to retake the oath, this time on the Gospels, on pain of forfeiting their parliamentary seats.

13. The applicants complied with the Council's order and took the oath on the Gospels, albeit complaining that their right to freedom of religion and conscience had been infringed.

14. Subsequently – before ever the applicants applied to the Commission – Law no. 115 of 29 October 1993 (“Law no. 115/1993”) introduced a choice for newly elected members of the General Grand Council between the traditional oath and one in which the reference to the Gospels was replaced by the words “on my honour”. The traditional wording is still mandatory for other offices, such as that of Captain-Regent or of a member of the government.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

15. Mr Buscarini, Mr Della Balda and Mr Manzaroli applied to the Commission on 17 November 1995. Relying on Article 9 of the Convention, they complained of an infringement of their right to freedom of religion and conscience.

16. The Commission declared the application (no. 24645/94) admissible on 7 April 1997. In its report of 2 December 1997 (former Article 31 of the Convention), it concluded unanimously that there had been a violation of Article 9. The full text of the Commission's opinion is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

17. The Government raised three preliminary objections and asked the Court to declare the application inadmissible or, in the alternative, to dismiss it as ill-founded and devoid of purpose.

18. Mr Buscarini and Mr Della Balda requested the Court to dismiss the Government's objections to admissibility and to find that there had been a breach of Article 9 of the Convention.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 9 OF THE CONVENTION

A. The Government's preliminary objections

19. The Government raised three pleas of inadmissibility as they had before the Commission, arguing that the application was an abuse of process, that it had been lodged out of time and that domestic remedies had not been exhausted.

1. Whether the application amounted to an abuse of process

20. The Government asserted that the applicants had improperly made the application for political ends, as was clear from their statements announcing their intention of approaching the Commission. In support of that assertion the Government cited, *inter alia*, the official record of the General Grand Council session of 26 and 27 July 1993 and a number of articles which had appeared in the press after the event, even as late as October 1998.

21. Like the Commission, the Court notes that the documents in the case file show that after taking the oath in its traditional form, Mr Buscarini and Mr Della Balda merely announced their intention of bringing the matter to the attention of "the Strasbourg Court", a move which cannot be regarded as an abuse of the right of individual petition. Accordingly, this objection must be dismissed.

2. Whether the application was lodged out of time

22. The Government submitted that the application form was sent to the Commission after the time-limit laid down in former Article 26 (now Article 35 § 1) of the Convention of six months from the date of the final domestic decision. Further, they argued that, since Mr Buscarini had no power of attorney from Mr Della Balda and was not a lawyer, he could not validly act on the latter's behalf in Commission proceedings. The Commission rejected the objection, taking the view that the applicants had complied with the six-month time-limit laid down by the Convention.

23. The Court points out that the running of the six-month period is interrupted by the first letter from an applicant summarily setting out the object of the application, unless the letter is followed by a long delay before the application is completed. What is important is that the applicant should be clearly identifiable before that period has expired and should have submitted his or her complaints, at least in substance. Further, it is not required by either the Convention or Rule 36 of the Rules of Court that an applicant should be represented at that stage of the proceedings.

In the instant case the first applicant, in a letter of 17 November 1993 to the Commission, set out the object of the application with precision and stated that he was acting on behalf of the other two applicants as well as in his own name. Two application forms, one signed by the first applicant and one by the second, were received by the Commission on 1 and 18 July 1994; the third applicant formally joined in the application on 24 August 1995. The application was thus lodged by all three applicants within the period laid down by former Article 26 (now Article 35 § 1) of the Convention and was duly completed later.

Consequently, this objection must likewise be dismissed.

3. Whether domestic remedies have been exhausted

24. Arguing that the General Grand Council's resolution requiring the oath to be sworn on the Gospels was a political act, the Government maintained that the applicants should have brought a civil action for redress of the alleged prejudice to them before turning – if the domestic courts held that they had no jurisdiction – to the Commission. According to the Government, such a remedy would have been both accessible and effective, as the domestic judgments that had been produced to the Commission demonstrated.

25. Like the applicants, the Delegate of the Commission emphasised that, even supposing that a claim could as a matter of law have been brought in the civil courts, those courts would have had no choice but to “refer the matter to the General Grand Council, which would then have been a judge in its own cause”.

26. The Court reiterates that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in former Article 26 (now Article 35 § 1) of the Convention obliges those seeking to bring their case against the State before an international judicial or arbitral body to use first the remedies provided by the national legal system, thus dispensing States from answering before an international body for their acts before they have had an opportunity to put matters right through their own legal systems. In order to comply with the rule, normal recourse should be had by an applicant to remedies which are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged

(see, in particular, the *Assenov and Others v. Bulgaria* judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, p. 3286, § 85, and the *Aksoy v. Turkey* judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, pp. 2275-76, §§ 51-52).

27. In the instant case the domestic decisions relied on by the Government to show that the civil courts would have had jurisdiction to deal with the matter are irrelevant, since they concern applications for San Marinese nationality and for building permits. While the civil courts have the power to rule on whether the conditions for acquiring citizenship have been fulfilled (as in the first instance) and to award damages to a plaintiff (as in the second), they cannot in any circumstances review and quash political decisions of the General Grand Council.

Consequently, the Court considers that the Government have not demonstrated that the remedy in question is an effective one. It follows that this objection must be dismissed.

28. The Government also stated, both in the Commission proceedings and in their memorial to the Court, that the applicants could have brought proceedings in the Administrative Court or applied to the *Sindacato della Reggenza* (the body with power to review acts of the Captains-Regent). The Commission considered those remedies ineffective on the grounds that, by law, the first of them could not be used to challenge acts of the General Grand Council, and the second likewise did not cover that body's decisions.

The Court concurs in that conclusion.

B. Compliance with Article 9 of the Convention

29. Article 9 of the Convention provides:

"1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

30. Mr Buscarini and Mr Della Balda submitted that the obligation which the General Grand Council imposed on them on 26 July 1993 demonstrated that in the Republic of San Marino at the material time the exercise of a fundamental political right, such as holding parliamentary office, was subject to publicly professing a particular faith, in breach of Article 9.

31. The Commission agreed with that analysis; the Government contested it.

32. The Government maintained that the wording of the oath in question was not religious but, rather, historical and social in significance and based on tradition. The Republic of San Marino had, admittedly, been founded by a man of religion but it was a secular State in which freedom of religion was expressly enshrined in law (Article 4 of the Declaration of Rights of 1974). The form of words in issue had lost its original religious character, as had certain religious feast-days which the State recognised as public holidays.

The act complained of therefore did not amount to a limitation on the applicants' freedom of religion.

33. The applicants and the Commission rejected that assertion.

34. The Court reiterates that: "As enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a 'democratic society' within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it" (see the *Kokkinakis v. Greece* judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p. 17, § 31). That freedom entails, *inter alia*, freedom to hold or not to hold religious beliefs and to practise or not to practise a religion.

In the instant case, requiring Mr Buscarini and Mr Della Balda to take an oath on the Gospels did indeed constitute a limitation within the meaning of the second paragraph of Article 9, since it required them to swear allegiance to a particular religion on pain of forfeiting their parliamentary seats. Such interference will be contrary to Article 9 unless it is "prescribed by law", pursues one or more of the legitimate aims set out in paragraph 2 and is "necessary in a democratic society".

1. "Prescribed by law"

35. As the Commission noted in its report (paragraph 38), "the interference in question was based on section 55 of the Elections Act, Law no. 36 of 1958, which referred to the decree of 27 June 1909 laying down the wording of the oath to be sworn by members of parliament ... Therefore, it was 'prescribed by law' within the meaning of the second paragraph of Article 9 of the Convention". That point was not disputed.

2. Legitimate aim and whether "necessary in a democratic society"

36. The Government emphasised the importance, in any democracy, of the oath taken by elected representatives of the people, which, in their view, was a pledge of loyalty to republican values. Regard being had to the special

character of San Marino, deriving from its history, traditions and social fabric, the reaffirmation of traditional values represented by the taking of the oath was necessary in order to maintain public order.

The history and traditions of San Marino were linked to Christianity, since the State had been founded by a saint; today, however, the oath's religious significance had been replaced by "the need to preserve public order, in the form of social cohesion and the citizens' trust in their traditional institutions".

It would therefore be inappropriate for the Court to criticise the margin of appreciation which San Marino had to have in this matter.

In any event, the Government maintained, the applicants had had no legal interest in pursuing the Strasbourg proceedings since the entry into force of Law no. 115 of 29 October 1993 ("Law no. 115/1993"), which did not require persons elected to the General Grand Council to take the oath on the Gospels.

37. According to Mr Buscarini and Mr Della Balda, the resolution requiring them to take the oath in issue was in the nature of a "premeditated act of coercion" directed at their freedom of conscience and religion. It aimed to humiliate them as persons who, immediately after being elected, had requested that the wording of the oath should be altered so as to conform with, *inter alia*, Article 9 of the Convention.

38. The Court considers it unnecessary in the present case to determine whether the aims referred to by the Government were legitimate within the meaning of the second paragraph of Article 9, since the limitation in question is in any event incompatible with that provision in other respects.

39. The Court notes that at the hearing on 10 December 1998 the Government sought to demonstrate that the Republic of San Marino guaranteed freedom of religion; in support of that submission they cited its founding Statutes of 1600, its Declaration of Rights of 1974, its ratification of the European Convention in 1989 and a whole array of provisions of criminal law, family law, employment law and education law which prohibited any discrimination on the grounds of religion. It is not in doubt that, in general, San Marinese law guarantees freedom of conscience and religion. In the instant case, however, requiring the applicants to take the oath on the Gospels was tantamount to requiring two elected representatives of the people to swear allegiance to a particular religion, a requirement which is not compatible with Article 9 of the Convention.

As the Commission rightly stated in its report, it would be contradictory to make the exercise of a mandate intended to represent different views of society within Parliament subject to a prior declaration of commitment to a particular set of beliefs.

40. The limitation complained of accordingly cannot be regarded as "necessary in a democratic society". As to the Government's argument that

the application ceased to have any purpose when Law no. 115/1993 was enacted, the Court notes that the oath in issue was taken before the passing of that legislation.

41. In the light of the foregoing, there has been a violation of Article 9 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

42. 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

43. Mr Buscarini and Mr Della Balda claimed no more than one Italian lira for the damage which they alleged they had suffered as a result of being required to take the oath on the Gospels.

44. The Government did not express a view on this point.

45. Although the applicants did not expressly say so, their claim obviously relates to non-pecuniary damage. Like the Delegate of the Commission, the Court considers that in the circumstances of the case the finding of a violation of Article 9 of the Convention constitutes sufficient just satisfaction under Article 41.

B. Costs and expenses

46. The applicants also sought reimbursement of their costs and expenses but did not specify an amount.

47. The Government did not make any submissions on this point. The Delegate of the Commission wished to leave the matter to the Court's discretion.

48. By Rule 60 § 2 of the Rules of Court, itemised particulars of any claim made under Article 41 of the Convention must be submitted, together with the relevant supporting documents or vouchers, “failing which the Chamber may reject the claim in whole or in part”. Since the applicants did not quantify their claim, the Court dismisses it.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objections;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 9 of the Convention;
3. *Holds* that this judgment constitutes in itself sufficient just satisfaction as to the alleged non-pecuniary damage;
4. *Dismisses* the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 18 February 1999.

Luzius WILDHABER
President

Maud DE BOER-BUQUICCHIO
Deputy Registrar

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**(as expressed in the Commission's report² of 2 December 1997)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mrs G.H. THUNE,
Mrs J. LIDDY,
Mr E. BUSUTTLI,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
Mr A. WEITZEL,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H. DANELIUS,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr J.-C. GEUS,
Mr M.P. PELLONPÄÄ,
Mr M.A. NOWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr B. CONFORTI,
Mr N. BRATZA,
Mr I. BÉKÉS,
Mr J. MUCHA,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr G. RESS,
Mr A. PERENIČ,
Mr C. BÍRSAN,
Mr P. LORENZEN,
Mr K. HERNDL,
Mr E. BIELIŪNAS,
Mr E.A. ALKEMA,
Mr M. VILA AMIGÓ,
Mrs M. HION,
Mr R. NICOLINI,
Mr A. ARABADJIEV,
and Mr M. DE SALVIA, *Secretary*.]

1. Translation; original French.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

A. Complaint declared admissible

25. The Commission has declared admissible the applicants' complaint that by obliging them to swear an oath on the Gospels, the General Grand Council violated their freedom of religion and conscience.

B. Point at issue

26. The issue before the Commission is whether there has been a violation of Article 9 of the Convention in the present case.

C. As regards Article 9 of the Convention

27. The applicants, invoking Article 9 of the Convention, claim that by obliging them to swear an oath on the Gospels, the General Grand Council violated their freedom of religion and conscience.

28. Article 9 of the Convention provides as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

29. The applicants emphasise, first, that the obligation imposed on them by the General Grand Council implies that, in the Republic of San Marino, only persons publicly professing the Catholic religion are allowed to exercise parliamentary office, thus making a fundamental political right subject to the profession of a particular faith.

30. Further, the applicants submit that Law no. 115 of 1993 has not really resolved the problem, since it applies only to members of the General Grand Council and that, in any event, they have not obtained compensation for the injury which they themselves have suffered. Moreover, they assert that the Government could easily have modified the Decree of 1909 by adopting a legislative decree between 18 June 1993, the date the first applicant's declaration, and 26 July 1993, the date of the Council resolution.

31. The Government consider that the wording of the oath in question is not strictly religious in significance, but more historical, social and traditional, arising out of the fact that the Republic of San Marino was founded by a man of religion. In fact, they say, San Marino is a secular State and freedom of religion is expressly enshrined in Article 4 of its Declaration

of Rights of 1974. The wording of the oath sworn by members of the General Grand Council, like that taken by certain civil servants, has lost its original religious meaning and is now merely traditional, like certain religious feast-days which the State recognises as public holidays. The Government also recall that, on several previous occasions, the applicants had sworn an oath using the wording to which they now object.

32. The Government go on to argue that, even supposing that the disputed oath could be considered as a limitation on freedom of religion, this would be entirely justified as being necessary to protect public order, since respect for tradition has always been a factor contributing to social cohesion in, and preserving the independence of, San Marino. They submit that the Commission should not contemplate reducing the wide margin of appreciation which must be left to the State in this area.

33. Lastly, the Government submit that, in any event, the applicants no longer have any legal interest in pursuing their application, given that Law no. 115 of 1993 has given the secular content of the oath – which already existed for all practical purposes – explicit expression, taking due account of many modern individuals' secular beliefs. The Government emphasise, however, that this Law was not enacted in order to bring the decree of 1909 into conformity with the fundamental principles of the Republic of San Marino, as there was no such necessity.

34. The Commission recalls, first, that Article 9 of the Convention “primarily protects the sphere of personal and religious beliefs” (see, among other authorities, applications nos. 14331/88 and 14332/88, decision of 8 September 1989, Decisions and Reports (DR) 62, p. 309, at p. 318). In particular, freedom of religion “is ... one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned” (see Eur. Court HR, *Kokkinakis v. Greece* judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p. 17, § 31). It follows that, in principle, the freedom comprises not only the right to profess a religion but also the right not to profess or follow a religion, as well as the right to choose a religion without any compulsion (see, for example, *mutatis mutandis*, application no. 10491/83, decision of 3 December 1986, DR 51, p. 41, at pp. 48-49).

35. “While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also ‘implies’, *inter alia*, freedom to ‘manifest [one’s] religion’” (see the above-mentioned *Kokkinakis* judgment, p. 17, § 31). In the light of the other principles referred to above, this right to “manifest” a religion also implies freedom not to manifest or hold any religion. Article 9 of the Convention protects everyone from being compelled to be involved directly in religious activities against their will, without being a member of the religious community carrying out those activities (see Eur. Court HR, *Darby v. Sweden* judgment of 23 October 1990, Series A no. 187, opinion of the Commission, p. 19, § 51).

36. In the present case, the applicants did not wish to join in manifesting a particular religion; on the contrary, they were invoking the right not to bow the knee to the official religion of San Marino when taking up their office. Obliging the applicants to do so therefore constituted, in the Commission's view, a limitation on their freedom not to practise a particular religion. It must, accordingly, be deemed an interference needing to be justified under the second paragraph of Article 9 of the Convention.

37. Such an interference must be "prescribed by law", pursue one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 of Article 9 and qualify as "necessary in a democratic society".

38. The Commission notes that the interference in question was based on section 55 of the Elections Act, Law no. 36 of 1958, which referred to the decree of 27 June 1909 laying down the wording of the oath to be sworn by members of parliament (see paragraphs 17 and 18 of the report). Therefore, it was "prescribed by law" within the meaning of the second paragraph of Article 9 of the Convention.

39. According to the Government, the aim of the interference was to ensure respect for tradition, which contributes to social cohesion in, and helps to preserve the independence of, San Marino. The Government claim that this is consonant with the wider aim of protecting public order. The Commission does not consider it necessary to determine whether the aim referred to is legitimate under the second paragraph of Article 9 of the Convention since the interference is, in any event, contrary to that provision in other ways.

40. This is because, even assuming that the aim referred to by the respondent Government could be deemed legitimate under Article 9 § 2, it would still be necessary for the interference to qualify as "necessary in a democratic society".

41. In this regard, the Commission has already ruled that "Article 9 of the Convention does not always guarantee the right to behave in the public sphere in a way which is dictated" by one's personal beliefs. In particular, "the term 'practice', as employed in Article 9 § 1, does not cover each act which is motivated or influenced by a religion or belief" (see, amongst other authorities, application no. 16278/90, decision of 3 May 1993, DR 74, p. 93, at p. 108, and application no. 7050/75, report of the Commission of 12 October 1978, DR 19, p. 5, § 71, at p. 19). On the other hand, it is true that, in the past, the Commission has judged certain obligations arising under rules of conduct intended to protect the rights and liberties of others to be compatible with the freedom of religion (e.g. a teacher's obligation to work at times which, according to him, conflicted with his hours of prayer – see application no. 8160/78, decision of 12 March 1981, DR 22, p. 27; a motorcyclist's obligation to wear a helmet which, according to him, conflicted with his religious duties – see

application no. 7992/77, decision of 12 July 1978, DR 14, p. 234; or the requirement to comply with the dress regulations at a secular university – see application no. 16278/90, op. cit., p. 108 et seq.). However, a distinction should be drawn between these situations, which concerned a spontaneous manifestation of a religious belief, and that in the present case, where the applicants were required to act in public in a manner which could be interpreted as demonstrating acceptance of a particular religion.

42. The Commission considers that obliging an elected representative of the people to take a public oath of loyalty to the State is not in itself, incompatible with the Convention. Moreover, this is common practice in a number of States when civil servants or other persons assuming public duties take up office. The same applies to obligations (for instance imposed at school) which imply an attachment to an ideal linked to the interest – which is in itself neutral – in national security (see, *mutatis mutandis*, Eur. Court HR, Valsamis v. Greece judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, pp. 2324-25 and 2326, §§ 31 and 37).

43. However, it is a different matter where the oath is based on religious values closely linked to a certain view of the world. Imposing such an oath on elected representatives of the people appears difficult to reconcile with the principles of tolerance and respect for others. Indeed, the Commission considers that, in a secular, democratic and pluralist society, freedom of conscience and religion is essential for parliamentarians. Therefore, it would be unthinkable to deprive a member of parliament of the right freely to express his or her position on different aspects of life, including religious aspects. Obliging such a member of parliament to make a public declaration of allegiance to certain religious values, in the form of an oath upon taking up office, is not compatible with these requirements. Moreover, a parliament is, by definition, the forum of pluralism, something “dearly won over the centuries” and “indissociable” from a democratic society (see the above-mentioned Kokkinakis judgment, p. 17, § 31). Therefore, it would be contradictory to make the exercise of a mandate intended to represent different views of society within Parliament subject to a prior declaration of commitment to a particular set of beliefs.

44. Finally, the Commission considers that obliging the applicants to swear an oath in the circumstances of the present case, on pain of losing their parliamentary seats, is contrary to the fundamental principles of a modern secular and pluralist society. The impugned interference cannot possibly be justified as “necessary in a democratic society” within the meaning of Article 9 § 2 of the Convention. Moreover, the fact that the applicants may, in the past, have sworn the oath in question, in their capacity as elected representatives of the people, without making any protest is of no relevance here.

Conclusion

45. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 9 of the Convention in the present case.

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

BUSCARINI ET AUTRES c. SAINT-MARIN
(Requête n° 24645/94)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 18 FÉVRIER 1999

SOMMAIRE¹**Obligation pour les députés de prêter serment sur les Evangiles****Article 9**

Liberté de religion – Liberté de ne pas adhérer à une religion – Serment d'allégeance – Député – Obligation pour les députés de prêter serment sur les Evangiles – Ingérence – Nécessaire dans une société démocratique

Article 35 § 1

Epuisement des voies de recours internes – Recours interne efficace – Délai de six mois – Date d'introduction – Représentation des requérants

Article 35 § 3

Abus du droit de recours – Annonce de l'intention de former une requête

*
* * *

En vertu de l'article 55 de la loi électorale, les membres du Conseil Grand et Général, le Parlement de Saint-Marin, devaient prêter un serment de loyauté sur les saints Evangiles. A la suite de leur élection au Conseil Grand et Général, en 1993, les requérants demandèrent à la Régence l'autorisation de prêter serment sans faire référence à des textes religieux. Ils prêtèrent serment par écrit, sans se référer aux Evangiles, mais le Conseil Grand et Général adopta une résolution leur enjoignant de prêter serment sur les Evangiles, sous peine de déchéance du mandat parlementaire. Les requérants s'exécutèrent contre leur gré. La loi n° 115 du 29 octobre 1993 introduisit par la suite la possibilité, pour les députés nouvellement élus, de prêter serment en remplaçant la référence aux Evangiles par l'expression « sur mon honneur ».

1. Exceptions préliminaires du Gouvernement : i) Le fait qu'immédiatement après avoir prêté serment, les requérants aient simplement annoncé leur intention de porter la question litigieuse à l'attention de « la Cour de Strasbourg » ne saurait passer pour un abus du droit de recours individuel. ii) Le délai de six mois est interrompu par la première lettre du requérant exposant sommairement l'objet de la requête, à moins que cette lettre ne soit suivie d'une longue période avant que la requête soit complétée. De plus, rien n'exige que le requérant soit représenté à ce stade de la procédure. Le premier requérant a exposé avec précision le grief faisant

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

l'objet de la requête dans une communication ; ce faisant, il a dit agir en son propre nom et en celui des deux autres requérants. Par la suite, deux formules de requête, signées respectivement par le premier et le deuxième requérant, sont parvenues à la Commission, et le troisième requérant a formellement adhéré à la requête ultérieurement. La requête a été introduite dans le délai de six mois et dûment complétée par la suite. iii) Puisque le juge civil ne peut en aucun cas se prononcer sur les décisions de caractère politique du Conseil Grand et Général et les annuler, le Gouvernement n'a pas démontré l'efficacité du recours consistant à saisir le juge civil pour se plaindre du dommage prétendument subi. De plus, ni le recours administratif, exclu à l'égard des actes du Conseil Grand et Général, ni la saisine du Syndicat de la Régence, qui ne vise pas non plus les décisions de ce Conseil, ne constituent des recours efficaces. Les exceptions préliminaires doivent être rejetées.

2. Article 9 : la liberté de religion inclut celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou ne pas la pratiquer. L'obligation de prêter serment sur les Evangiles imposée aux requérants constituait une restriction au sens de l'article 9 § 2. Cette ingérence était prévue par la loi, et il n'est pas nécessaire de déterminer si elle poursuivait des buts légitimes, puisque la restriction – qui équivalait à l'obligation pour des élus du peuple de faire allégeance à une religion donnée – était de toute manière incompatible avec l'article 9 § 2, dans la mesure où il serait contradictoire de soumettre l'exercice d'un mandat qui vise à représenter au sein du Parlement différentes visions de la société à la condition d'adhérer au préalable à une vision déterminée du monde. La restriction ne saurait dès lors passer pour nécessaire dans une société démocratique.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : les requérants ayant réclamé une lire italienne pour le préjudice qu'ils auraient subi, le constat de violation constitue une satisfaction équitable. Puisque les requérants ont omis de chiffrer leur demande au titre des frais et dépens, celle-ci est écartée.

Jurisprudence citée par la Cour

Kokkinakis c. Grèce, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A

Aksoy c. Turquie, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

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

En l'affaire Buscarini et autres c. Saint-Marin,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. L. FERRARI BRAVO,

L. CAFLISCH,

P. KÜRIS,

J.-P. COSTA,

W. FUHRMANN,

K. JUNGWIERT,

M. FISCHBACH,

B. ZUPANČIČ,

M^{mes} N. VAJIĆ,

W. THOMASSEN,

M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. T. PANȚÎRU,

E. LEVITS,

K. TRAJA,

M^{me} S. BOTOCHAROVA,

ainsi que de M^{me} M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffière adjointe*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 10 décembre 1998 et 4 février 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, le 10 mars 1998 par M. Cristoforo Buscarini, le 16 mars 1998 par le Gouvernement saint-marinais (« le Gouvernement »), puis le 3 avril 1998 par le deuxième requérant, M. Emilio Della Balda, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 24645/94) dirigée contre la République de Saint-Marin et dont trois ressortissants de cet Etat, MM. Cristoforo Buscarini, Emilio Della Balda et Dario Manzaroli, avaient

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 17 novembre 1993 en vertu de l'ancien article 25.

La requête du Gouvernement renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration saint-marinaise reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46) et les requêtes des requérants aux anciens articles 44 et 48 tels qu'amendés par le Protocole n° 9¹ que Saint-Marin avait ratifié. Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 9 de la Convention.

2. Le 12 octobre 1998, M. Manzaroli a déclaré ne pas souhaiter participer à la procédure.

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement B²) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, MM. Buscarini et Della Balda et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu le mémoire de M. Buscarini le 2 septembre 1998 et celui du Gouvernement le 16 octobre 1998. Le 16 octobre 1998, M. Della Balda a déclaré s'associer au mémoire du premier requérant.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. L. Ferrari Bravo, juge élu au titre de Saint-Marin (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. L. Caflisch, M. P. Kūris, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. B. Zupančič, M^{me} N. Vajić, M^{me} W. Thomassen, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. T. Panfīru, M. E. Levits, M. K. Traja et M^{me} S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

5. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. R. Nicolini, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

Notes du greffe

1. Entré en vigueur le 1^{er} octobre 1994, le Protocole n° 9 a été abrogé par le Protocole n° 11.

2. Le règlement B, entré en vigueur le 2 octobre 1994, s'est appliqué jusqu'au 31 octobre 1998 à toutes les affaires concernant les Etats liés par le Protocole n° 9.

6. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience s'est déroulée en public le 10 décembre 1998, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
MM. L.L. DANIELE, *agent,*
G. CECCOLI, *coagent ;*
- *pour la Commission*
M. R. NICOLINI, *délégué,*
M^{me} M.-T. SCHOEPFER, *secrétaire de la Commission.*

La Cour a entendu en leurs déclarations MM. Nicolini et Daniele.

EN FAIT

LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Les requérants furent élus au Conseil Grand et Général, le Parlement de la République de Saint-Marin, à l'issue des élections du 30 mai 1993.

8. Peu après, ils demandèrent à la Régence, qui exerce la présidence du Gouvernement, de prêter le serment prescrit par l'article 55 de la loi électorale n° 36 de 1958 sans faire référence à des textes religieux. En effet, cette dernière loi renvoyait au décret du 27 juin 1909, prévoyant la formule du serment prêté par les députés de la République. Cette formule se lisait ainsi :

« Sur les Saints Evangiles, Je (...) jure et promets perpétuelle fidélité et obéissance à la Constitution de la République, de soutenir et défendre la liberté de toutes mes forces, d'observer toujours les Statuts et Décrets tant anciens que nouveaux et à venir ; nommer et donner ma voix uniquement à ceux que je considérerai aptes, fidèles et adéquats pour prêter service à la République dans toutes les fonctions de Magistrature et d'autres Offices publics, sans me laisser transporter par aucune passion de haine ou d'amour, ou par toute autre considération. »

9. A l'appui de leur demande, les requérants invoquèrent l'article 4 de la Déclaration des Droits de 1974, qui garantit le droit à la liberté de religion, et l'article 9 de la Convention.

10. Lors de la séance du Conseil Grand et Général du 18 juin 1993, les requérants prêtèrent serment par écrit selon la formule prévue par le décret du 27 juin 1909, mais sans se référer aux Evangiles. Ce faisant, le premier requérant souligna par ailleurs les obligations souscrites par la République de Saint-Marin en adhérant à la Convention européenne des Droits de l'Homme.

11. Sur demande de la Régence, le 12 juillet 1993 le Secrétariat du Conseil Grand et Général émit un avis concluant à l'irrégularité du serment prêté par les requérants et renvoya l'examen de la question à ce dernier.

12. Lors de sa séance du 26 juillet 1993, le Conseil Grand et Général adopta une résolution proposée par la Régence, enjoignant aux requérants de répéter le serment et de jurer cette fois-ci sur les Evangiles, sous peine de déchéance du mandat parlementaire.

13. Les requérants s'assujettirent à la sommation du Conseil et prêtèrent serment sur les Evangiles, tout en se plaignant d'une violation de leur liberté de religion et de conscience.

14. Par la suite, avant même la saisine de la Commission par les requérants, la loi n° 115 du 29 octobre 1993 (« la loi n° 115/1993 ») a introduit un choix, pour les membres du Conseil Grand et Général nouvellement élus, entre la formule de serment traditionnelle et une formule remplaçant la référence aux Evangiles par la phrase « sur mon honneur ». La formule traditionnelle reste en vigueur pour d'autres charges, tels les Régents ou les membres du Gouvernement.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

15. MM. Buscarini, Della Balda et Manzaroli ont saisi la Commission le 17 novembre 1995. Invoquant l'article 9 de la Convention, ils se plaignaient d'une atteinte à leur liberté de religion et de conscience.

16. La Commission a retenu la requête (n° 24645/94) le 7 avril 1997. Dans son rapport du 2 décembre 1997 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut à l'unanimité qu'il y avait eu violation de l'article 9. Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

17. Soulevant trois exceptions préliminaires, le Gouvernement invite la Cour à déclarer la requête irrecevable, ou, à titre subsidiaire, à la repousser parce que mal fondée et sans intérêt.

18. MM. Buscarini et Della Balda prient en revanche la Cour de rejeter les exceptions d'irrecevabilité du Gouvernement et de constater la violation de l'article 9 de la Convention.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

A. Sur les exceptions préliminaires du Gouvernement

19. Le Gouvernement soulève, comme déjà devant la Commission, trois exceptions d'irrecevabilité tirées du caractère abusif de la requête, de sa tardiveté et du non-épuisement des voies de recours internes.

1. *Caractère abusif de la requête*

20. Selon le Gouvernement, les requérants auraient introduit la requête abusivement, à des fins politiques, comme le démontreraient leurs déclarations annonçant leur intention de s'adresser à la Commission. Il en veut pour preuve, entre autres, le procès-verbal résumant la séance du Conseil Grand et Général des 26 et 27 juillet 1993, ainsi que certains articles parus dans la presse après les faits et encore en octobre 1998.

21. Avec la Commission, la Cour note que les pièces versées au dossier de l'affaire montrent qu'à la suite de la prestation du serment selon la formule traditionnelle, MM. Buscarini et Della Balda ont simplement annoncé leur intention de porter la question litigieuse à l'attention de « la Cour de Strasbourg », ce qui ne saurait passer pour un abus du droit de recours individuel. Par conséquent il y a lieu de rejeter l'exception.

2. *Tardiveté de la requête*

22. Le Gouvernement dénonce l'envoi de la formule de requête à la Commission au-delà du délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive prévu par l'ancien article 26 (devenu l'article 35 § 1) de la Convention. En outre, M. Buscarini n'ayant ni procuration écrite de la part de M. Della Balda ni le titre d'avocat, il ne pouvait valablement représenter ce dernier devant la Commission. La Commission a écarté cette exception, estimant que les requérants avaient respecté le délai de six mois prévu par la Convention.

23. La Cour rappelle que le délai de six mois est interrompu par la première lettre du requérant exposant sommairement l'objet de la requête, à moins que cette lettre ne soit suivie d'une longue période avant que la requête soit complétée. L'important, c'est que le requérant soit clairement identifiable à l'expiration de ce délai et qu'il ait exposé au moins la substance de ses griefs. Par ailleurs, ni la Convention ni le règlement de la Cour, dans son article 36, n'exigent que le requérant soit représenté à ce stade de la procédure.

En l'espèce, le premier requérant a exposé avec précision le grief faisant l'objet de la requête dans une communication datée du 17 novembre 1993 ; ce faisant, il a dit agir en son propre nom et en celui des deux autres requérants. Deux formules de requête, signées par le premier et le deuxième requérant, sont parvenues à la Commission les 1^{er} et 18 juillet 1994 ; quant au troisième requérant, il a formellement adhéré à la requête le 24 août 1995. Ainsi la requête a été régulièrement introduite par les trois requérants dans le délai fixé à l'ancien article 26 (devenu l'article 35 § 1) de la Convention et a été dûment complétée par la suite.

En conséquence, il y a lieu de rejeter également cette exception.

3. *Non-épuisement des voies de recours internes*

24. Excipant de la nature d'acte politique de la décision du Conseil Grand et Général d'imposer le serment sur les Evangiles, le Gouvernement soutient que les requérants auraient dû saisir le juge civil pour se plaindre du dommage prétendument subi avant de s'adresser, dans l'hypothèse d'une décision d'incompétence du juge national, à la Commission. Ce recours serait non seulement accessible mais aussi efficace, comme le prouveraient les décisions internes fournies à la Commission.

25. Comme les requérants, le délégué de la Commission souligne qu'à supposer même qu'un recours eût pu lui être légalement adressé, le juge civil n'aurait eu d'autre choix que celui de « renvoyer l'affaire devant le Conseil Grand et Général, lequel aurait alors assumé le rôle de juge de soi-même ».

26. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes reprise à l'ancien article 26 (devenu l'article 35 § 1) de la Convention impose aux personnes désireuses d'intenter contre l'Etat une action devant un organe judiciaire ou arbitral international l'obligation d'utiliser auparavant les recours qu'offre le système juridique de leur pays. Les Etats n'ont donc pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne. Pour que l'on puisse considérer qu'il a respecté la règle, un requérant doit se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue (voir, notamment, les arrêts Assenov et autres c. Bulgarie du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, p. 3286, § 85, et Aksoy c. Turquie du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, pp. 2275-2276, §§ 51-52).

27. En l'espèce, les décisions nationales invoquées par le Gouvernement pour établir que le juge civil aurait été compétent portent sur l'octroi de la nationalité de Saint-Marin et sur les permis de construire et ne sont donc pas pertinentes. En effet, si dans la première hypothèse le juge civil peut se prononcer sur l'existence des conditions nécessaires pour l'obtention de la nationalité et, dans la seconde, il peut accorder à la

demanderesse des dommages-intérêts, il ne peut en aucun cas se prononcer sur les décisions de caractère politique du Conseil Grand et Général et les annuler.

La Cour considère par conséquent que le Gouvernement n'a pas démontré l'efficacité de la voie de recours en question. Il s'ensuit que l'exception doit être écartée.

28. Devant la Commission puis dans son mémoire à la Cour, le Gouvernement avait également indiqué la possibilité pour les requérants de s'adresser au juge administratif ou de procéder par la voie du Syndicat de la Régence. La Commission a rejeté ces moyens comme inefficaces au motif que la première voie est exclue par la loi à l'égard des actes du Conseil Grand et Général, et que la seconde ne vise pas non plus les décisions de ce Conseil.

La Cour souscrit à cette conclusion.

B. Sur l'observation de l'article 9 de la Convention

29. Aux termes de l'article 9 de la Convention,

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion : ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

30. Selon MM. Buscarini et Della Balda, l'obligation qui leur a été imposée par le Conseil Grand et Général le 26 juillet 1993 démontrerait que dans la République de Saint-Marin l'exercice d'un droit politique fondamental, tel le mandat parlementaire, était subordonné, à l'époque des faits, à la profession publique d'une religion déterminée et cela en violation de l'article 9.

31. La Commission souscrit à cette thèse, que le Gouvernement conteste.

32. Le Gouvernement soutient que la formule du serment en question n'a pas une valeur religieuse ; elle aurait plutôt une connotation historique et sociale et se fonderait sur la tradition. La République de Saint-Marin a certes été fondée par un homme de religion, mais elle est un Etat laïc où la liberté de religion est expressément consacrée par la loi (article 4 de la Déclaration des Droits de 1974). La formule litigieuse aurait désormais perdu son caractère religieux originaire, tout comme d'ailleurs certaines fêtes religieuses qui font partie du calendrier civil.

L'acte incriminé ne s'analyserait donc pas en une restriction à la liberté de religion des deux requérants.

33. Requéranants et Commission rejettent cette affirmation.

34. La Cour rappelle d'abord que « telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société » (arrêt Kokkinakis c. Grèce du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 17, § 31). Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer.

En l'espèce, l'obligation de prêter serment sur les Evangiles imposée à MM. Buscarini et Della Balda constitue bel et bien une restriction au sens du second paragraphe de l'article 9, les deux requérants ayant dû faire allégeance à une religion donnée sous peine de déchéance de leur mandat de parlementaires. Pareille ingérence enfreint l'article 9 sauf si elle est « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et « nécessaire, dans une société démocratique ».

1. « Prévues par la loi »

35. Comme la Commission l'a relevé dans son rapport (paragraphe 38), « l'ingérence en cause était prévue par l'article 55 de la loi électorale n° 36 de 1958, lequel renvoyait au décret du 27 juin 1909, prévoyant la formule du serment prêté par les députés de la République (...). Cette mesure était donc « prévue par la loi » aux termes du deuxième paragraphe de l'article 9 de la Convention. » Ce point n'a pas été contesté.

2. But légitime et nécessité « dans une société démocratique »

36. Le Gouvernement souligne l'importance, dans toute démocratie, du serment des élus du peuple, garantie, selon lui, de fidélité aux valeurs républicaines. Compte tenu de la particularité de Saint-Marin, liée à son histoire, ses traditions et son tissu social, le maintien de l'ordre public passerait par la réaffirmation, par cet acte, des valeurs traditionnelles.

L'histoire et les traditions nationales de Saint-Marin ont des liens avec la religion chrétienne, la République ayant été fondée par un saint. Aujourd'hui, toutefois, la valeur religieuse du serment serait remplacée par la « nécessité de protéger l'ordre public, à savoir la cohésion sociale et la confiance des citoyens dans leurs institutions traditionnelles ».

La Cour serait donc mal venue de critiquer la marge d'appréciation dont Saint-Marin doit jouir en l'occurrence.

Au demeurant, les requérants auraient perdu tout intérêt à poursuivre la procédure à Strasbourg à la suite de l'entrée en vigueur de la loi n° 115 du 29 octobre 1993 (« la loi n° 115/1993 ») qui renonce à exiger des élus au Conseil Grand et Général qu'ils prêtent serment sur les Evangiles.

37. Selon MM. Buscarini et Della Balda, la décision leur imposant le serment en question avait le caractère « d'acte prémédité et coercitif » à l'encontre de leur liberté de conscience et de religion. Il visait à humilier des personnes qui, aussitôt après leur élection, avaient demandé que la formule du serment soit mise en conformité avec, notamment, l'article 9 de la Convention.

38. La Cour ne juge pas nécessaire en l'occurrence de trancher la question de savoir si les buts indiqués par le Gouvernement étaient légitimes au sens du second paragraphe de l'article 9, car de toute manière la restriction en cause se révèle incompatible avec cette disposition à d'autres égards.

39. La Cour note ensuite qu'au cours de l'audience du 10 décembre 1998, le Gouvernement s'est efforcé de démontrer que la République de Saint-Marin garantit la liberté de religion, en citant les Statuts fondateurs de 1600, la Déclaration des Droits de 1974, la ratification de la Convention européenne en 1989, ainsi que toute une série de dispositions en matière de droit pénal, de famille, du travail, de l'éducation, qui interdisent toute discrimination fondée sur la religion. Or personne ne doute que le droit national garantit en général la liberté de conscience et de religion. En l'occurrence, le fait d'avoir imposé aux requérants le serment sur les Evangiles équivaut toutefois à l'obligation pour deux élus du peuple de faire allégeance à une religion donnée, ce qui n'est pas compatible avec l'article 9 de la Convention.

Comme la Commission l'a affirmé à juste titre dans son rapport, il serait contradictoire de soumettre l'exercice d'un mandat qui vise à représenter au sein du Parlement différentes visions de la société à la condition d'adhérer au préalable à une vision déterminée du monde.

40. La restriction incriminée ne saurait dès lors passer pour « nécessaire dans une société démocratique ». Quant à l'argument du Gouvernement selon lequel la requête serait devenue sans objet en raison de l'adoption de la loi n° 115/1993, la Cour constate que la prestation du serment litigieux était antérieure à cette loi.

41. Au vu de ce qui précède, il y a eu violation de l'article 9 de la Convention.

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

42. 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. Préjudice

43. MM. Buscarini et Della Balda ne réclament qu'une lire italienne pour le préjudice qu'ils auraient subi du fait de l'obligation de prêter serment sur les Evangiles.

44. Le Gouvernement n'a pas pris position sur ce point.

45. Bien que les intéressés ne l'aient pas expressément précisé, leur prétention vise, de toute évidence, le préjudice moral. Avec le délégué de la Commission, la Cour estime que, dans les circonstances de la cause, le constat de violation de l'article 9 de la Convention constitue une satisfaction équitable suffisante aux termes de l'article 41.

B. Frais et dépens

46. Les intéressés sollicitent également le remboursement de leurs frais et dépens mais n'avancent aucun montant.

47. Le Gouvernement ne se prononce pas, tandis que le délégué de la Commission s'en remet à la Cour.

48. Selon l'article 60 § 2 du règlement, toute prétention présentée au titre de l'article 41 de la Convention doit être chiffrée, ventilée par rubrique et accompagnée des justificatifs nécessaires, « faute de quoi la chambre peut rejeter la demande, en tout ou en partie ». Les requérants ayant omis de chiffrer leur demande, la Cour décide de l'écarter.

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

1. *Rejette* les exceptions préliminaires du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 9 de la Convention ;
3. *Dit* que le présent arrêt constitue en lui-même une satisfaction équitable suffisante quant au préjudice moral allégué ;
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 18 février 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Maud DE BOER-BUQUICCHIO
Greffière adjointe

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 2 décembre 1997)

[La Commission siègeait dans la composition suivante :

- M. S. TRECHSEL, *président*,
M^{mes} G.H. THUNE,
J. LIDDY,
MM. E. BUSUTTIL,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
A. WEITZEL,
J.-C. SOYER,
H. DANELIUS,
F. MARTÍNEZ,
C.L. ROZAKIS,
L. LOUCAIDES,
J.-C. GEUS,
M.P. PELLONPÄÄ,
M.A. NOWICKI,
I. CABRAL BARRETO,
B. CONFORTI,
N. BRATZA,
I. BÉKÉS,
J. MUCHA,
D. ŠVÁBY,
G. RESS,
A. PERENIČ,
C. BIRSAN,
P. LORENZEN,
K. HERNDL,
E. BIELJŪNAS,
E.A. ALKEMA,
M. VILA AMIGÓ,
M^{me} M. HION,
MM. R. NICOLINI,
A. ARABADJIEV,
et M. M. DE SALVIA, *secrétaire*.]

1. Texte français original.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

A. Grief déclaré recevable

25. La Commission a déclaré recevable le grief des requérants selon lequel le fait d'avoir été obligés par le Conseil Grand et Général à prêter serment sur les Evangiles constitue une atteinte à leur liberté de religion et de conscience.

B. Point en litige

26. La Commission est appelée à rechercher s'il y a eu en l'espèce une violation de l'article 9 de la Convention.

C. Sur la violation de l'article 9 de la Convention

27. Les requérants, invoquant l'article 9 de la Convention, affirment que le fait d'avoir été obligés par le Conseil Grand et Général à prêter serment sur les Evangiles constitue une atteinte à leur liberté de religion et de conscience.

28. L'article 9 de la Convention dispose ce qui suit :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

29. Les requérants soulignent d'abord que l'obligation qui leur a été imposée par le Conseil Grand et Général comporte que dans la République de Saint-Marin, seules les personnes professant publiquement la religion catholique peuvent être admises à exercer le mandat parlementaire, subordonnant ainsi l'exercice d'un droit politique fondamental à la profession d'une religion déterminée.

30. Ils observent ensuite que l'adoption de la loi n° 115 de 1993 n'a pas véritablement résolu le problème, car elle ne concerne que les membres du Conseil Grand et Général. De toute manière, ils n'ont pas obtenu de réparation pour le préjudice qu'eux-mêmes ont subi. Par ailleurs, le Gouvernement aurait pu aisément modifier le décret de 1909 en adoptant un décret-loi entre la déclaration du premier requérant du 18 juin 1993 et la délibération du 26 juillet 1993.

31. Le Gouvernement considère que la formule du serment en question n'a pas une valeur religieuse stricte, s'agissant plutôt d'un élément de nature

historique, sociale et traditionnelle, la République de Saint-Marin ayant été fondée par un homme de religion. D'ailleurs, la République de Saint-Marin est un Etat laïc et la liberté de religion est expressément consacrée à l'article 4 de la Charte des Droits de 1974. La formule de serment des membres du Conseil Grand et Général, tout comme celle de certains fonctionnaires publics, a perdu le caractère religieux originaire et n'a qu'une valeur historique, ce qui d'ailleurs est le cas également pour certaines fêtes religieuses qui font partie du calendrier civil. Le Gouvernement rappelle également que, par le passé, les requérants avaient à plusieurs reprises prêté serment selon la formule maintenant contestée.

32. Le Gouvernement soutient ensuite qu'à supposer même que le serment contesté puisse être considéré comme constituant une restriction à la liberté de religion, celle-ci se justifierait pleinement comme étant nécessaire pour la défense de l'ordre public, car le respect des traditions a toujours été un élément de cohésion sociale et une garantie pour l'indépendance de Saint-Marin. La Commission ne saurait réduire la large marge d'appréciation dont l'Etat doit pouvoir jouir en la matière.

33. Enfin, le Gouvernement conclut que, de toute manière, les requérants ont perdu tout intérêt dans la poursuite de leur requête, étant donné que la loi n° 115 de 1993 a rendu explicite la laïcité du serment controversé qui existait déjà *de facto*, en prenant dûment en compte la sensibilité laïque de la conscience de la culture moderne de l'individu. Cette loi, souligne le Gouvernement, ne découle donc pas d'une nécessité de mettre le décret de 1909 en conformité avec les principes fondamentaux de la République de Saint-Marin.

34. La Commission rappelle en premier lieu que l'article 9 de la Convention « protège avant tout le domaine des convictions personnelles et des croyances religieuses » (voir notamment requêtes n°s 14331/88 et 14332/88, décision du 8 septembre 1989, Décisions et rapports (DR) 62, pp. 309, 313). En particulier, la liberté de religion « figure (...) parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents » (Cour eur. DH, arrêt Kokkinakis c. Grèce du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 17, § 31). Il s'ensuit qu'en principe, cette liberté entraîne non seulement le droit de professer une religion, mais aussi celui de ne pas professer ou de ne pas s'associer à une religion, ainsi que celui de choisir une religion en dehors de toute imposition (voir par exemple, *mutatis mutandis*, requête n° 10491/83, décision du 3 décembre 1986, DR 51, pp. 41, 57).

35. Or « si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle « implique » de surcroît, notamment, celle de « manifester sa religion » (arrêt Kokkinakis précité, *ibidem*). A la lumière des autres principes ci-dessus mentionnés, ce droit de « manifestation » s'étend aussi à la liberté de ne pas manifester une religion et de ne pas y adhérer. En effet, l'article 9 de

la Convention protège toute personne également contre l'obligation qui pourrait être imposée de participer directement à des activités religieuses contre son gré, sans être membre de la communauté religieuse qui dirige ces activités (Cour eur. DH, arrêt Darby c. Suède du 23 octobre 1990, série A n° 187, avis de la Commission, p. 19, § 51).

36. Dans le cas d'espèce, les requérants n'entendaient pas s'associer à la manifestation d'une religion déterminée, mais au contraire, ils invoquaient le droit de ne pas déférer à la religion d'Etat de Saint-Marin, lors de leur prise de fonctions. L'imposition faite aux requérants constitue donc, de l'avis de la Commission, une restriction limitant leur liberté de ne pas adhérer à une religion déterminée. La mesure précitée doit en conséquence s'analyser en une ingérence, devant se justifier au sens du deuxième paragraphe de l'article 9 de la Convention.

37. Pareille ingérence doit être « prévue par la loi », viser un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 9 et passer pour une mesure « nécessaire dans une société démocratique ».

38. La Commission relève que l'ingérence en cause était prévue par l'article 55 de la loi électorale n° 36 de 1958, lequel renvoyait au décret du 27 juin 1909, prévoyant la formule du serment prêté par les députés de la République (paragraphe 17 et 18 du rapport). Cette mesure était donc « prévue par la loi » aux termes du deuxième paragraphe de l'article 9 de la Convention.

39. Selon le Gouvernement, l'ingérence poursuivait le but d'assurer le respect des traditions, ce qui constitue un élément de cohésion sociale et une garantie pour l'indépendance de Saint-Marin. Ce but cadre, selon le Gouvernement, avec le but plus général de la défense de l'ordre public. Or la Commission ne juge pas nécessaire de trancher la question de savoir si pareils buts constituent des buts légitimes au sens du deuxième paragraphe de l'article 9 de la Convention puisque la mesure en cause est de toute façon contraire à cette dernière disposition de la Convention à d'autres égards.

40. En effet, à supposer même que les buts indiqués par le gouvernement défendeur puissent être considérés comme légitimes au sens de la disposition précitée, encore faut-il que l'ingérence puisse être considérée comme étant « nécessaire dans une société démocratique ».

41. A ce propos, la Commission a déjà décidé que « l'article 9 de la Convention ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée » par sa propre conviction. Notamment, le terme « pratiques », au sens de l'article 9 § 1, ne désigne pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction (voir notamment requêtes n° 16278/90, décision du 3 mai 1993, DR 74, pp. 93, 100, et n° 7050/75, rapport de la Commission du 12 octobre 1978, DR 19, p. 49, § 71). Cependant, il est vrai que dans le passé la Commission a jugé compatibles avec la liberté de religion certaines obligations découlant de la soumission à certaines règles de conduite établies afin d'assurer le

respect des droits et libertés d'autrui (obligation imposée à un enseignant de respecter les heures de travail qui correspondaient, selon lui, à ses heures de prière – voir requête n° 8160/78, décision du 12 mars 1981, DR 22, p. 27 ; obligation faite à un motocycliste de porter un casque qui était, selon lui, en conflit avec ses devoirs religieux – voir requête n° 7992/77, décision du 12 juillet 1978, DR 14, p. 234 ; ou encore celle de se conformer au règlement vestimentaire en vigueur dans une université laïque – voir requête n° 16278/90 précitée, pp. 101 et suivantes). Il y a lieu toutefois de faire une distinction entre ces hypothèses, où l'on était confronté à la manifestation spontanée d'une croyance religieuse, et celle de l'espèce, s'agissant de l'imposition d'un acte public pouvant être interprété comme acceptation d'une religion déterminée.

42. La Commission estime que le fait d'imposer à un élu du peuple un serment public visant à obtenir de sa part un engagement de loyauté envers l'Etat, n'est pas en tant que tel incompatible avec la Convention. Il s'agit d'ailleurs d'une pratique courante dans nombre d'Etats, lors de la prise de fonctions de fonctionnaires ou d'autres personnes prenant en charge des fonctions d'intérêt collectif. Il en va de même dans le cas d'obligations de nature par exemple scolaire, comportant l'adhésion à un idéal lié aux intérêts, neutres, portant sur la sécurité d'une collectivité (voir, *mutatis mutandis*, Cour eur. DH, arrêt Valsamis c. Grèce du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, pp. 2324-2326, §§ 31 et 37).

43. La question est cependant différente lorsque le serment se fonde sur une adhésion à des valeurs de nature religieuse étroitement liées à une certaine vision du monde. S'agissant d'élus du peuple, pareille imposition paraît difficilement conciliable avec les valeurs de tolérance et de respect d'autrui. En effet, la Commission considère que dans une société laïque démocratique et pluraliste, la liberté de conscience et de religion constitue un élément essentiel du mandat parlementaire. On ne saurait donc priver un membre du Parlement du droit d'indiquer librement sa position par rapport aux différents aspects de la vie de la société, y compris les aspects religieux. Le fait d'imposer à un élu de faire allégeance publiquement, lors du serment à l'occasion de sa prise de fonctions, à certaines valeurs religieuses n'est pas compatible avec ces exigences. Au demeurant, une assemblée parlementaire est par définition le lieu d'expression du pluralisme, « chèrement conquis au cours des siècles » et « consubstantiel » à une société démocratique (arrêt Kokkinakis précité, p. 17, § 31). Il serait donc contradictoire de soumettre l'exercice d'un mandat qui vise à représenter au sein du Parlement différentes visions de la société, à la condition d'adhérer au préalable à une vision déterminée du monde.

44. En conclusion, la Commission considère que le fait d'imposer aux requérants un serment dans les conditions de l'espèce, sous peine de déchéance de leur mandat parlementaire, est contraire aux principes fondamentaux d'une société moderne, laïque et pluraliste. L'ingérence

incriminée ne se justifiait aucunement comme étant « nécessaire dans une société démocratique » au sens du deuxième paragraphe de l'article 9 de la Convention. Par ailleurs, le fait que dans le passé les requérants aient déjà prêté, en leur qualité d'élus du peuple, le serment incriminé sans contestations, n'a aucune incidence dans le cas d'espèce.

Conclusion

45. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 9 de la Convention.

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission