

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

1999-III

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

2001 ISBN 3-452-24681-7

Printed in Germany

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

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Trome S.A. v. Spain</i> (striking out), no. 27781/95, judgment of 1 April 1999	1
<i>Trome S.A. c. Espagne</i> (radiation), n° 27781/95, arrêt du 1 ^{er} avril 1999	11
<i>Chassagnou and Others v. France</i> [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, judgment of 29 April 1999.....	21
<i>Chassagnou et autres c. France</i> [GC], n ^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, arrêt du 29 avril 1999.....	123
<i>Aquilina v. Malta</i> [GC], no. 25642/94, judgment of 29 April 1999	225
<i>Aquilina c. Malte</i> [GC], n° 25642/94, arrêt du 29 avril 1999	257
<i>Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway</i> [GC], no. 21980/93, judgment of 20 May 1999	289
<i>Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège</i> [GC], n° 21980/93, arrêt du 20 mai 1999	355
<i>Rekvényi v. Hungary</i> [GC], no. 25390/94, judgment of 20 May 1999.....	423
<i>Rekvényi c. Hongrie</i> [GC], n° 25390/94, arrêt du 20 mai 1999	471
<i>Oğur v. Turkey</i> [GC], no. 21594/93, judgment of 20 May 1999....	519
<i>Oğur c. Turquie</i> [GC], n° 21594/93, arrêt du 20 mai 1999.....	577

TROME S.A. v. SPAIN
(*Application no. 27781/95*)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 1 APRIL 1999¹
(Striking out)

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Third party unable to intervene in proceedings for rectification of a judgment, despite having acquired the rights of one of the parties to the principal proceedings (friendly settlement)****Article 6 § 1**

Access to a court – Civil proceedings – Third party unable to intervene in proceedings for rectification of a judgment, despite having acquired the rights of one of the parties to the principal proceedings (friendly settlement)

*
* *

The owners of land expropriated by the administrative authorities obtained the right to recover their properties by means of a court decision in their favour. They then assigned those rights to the applicant company. However, without informing the applicant company, the administrative authorities brought proceedings for interpretation/rectification of the judgment conferring the right to recovery. At the end of these proceedings it transpired that some of the plots of land to which the judgment related, and which the applicant company had acquired, did not in fact belong to the owners who had brought the recovery proceedings. The court dealing with the case rectified the clerical error in the initial judgment and excluded from the land to be returned the plots wrongly thought to have been the property of the applicants in the administrative proceedings. The latter appealed on points of law against this decision, without informing the applicant company. Having come to hear of the appeal proceedings nevertheless, the applicant company then asked the Supreme Court to set aside the interpretation proceedings, the result of which had been to deprive it of part of the rights to recovery it had acquired. It also complained that it had not received any summons to appear in court as a party affected by the rectification of an error. The Supreme Court refused the applicant company's application to set aside the interpretation proceedings, pointing out that it had not been entitled to appear in them since it had not been a party to the principal proceedings, and that the procedure for interpretation of a judgment contained no provision for the intervention of third parties. The applicant company then unsuccessfully lodged a *recurso de amparo* with the Constitutional Court.

The parties signed an agreement intended to settle the matter out of court, the main provision of which was that the Andalusia Land Agency, being unable to return to the applicant company the plots of land covered by railway tracks and a road, would substitute for the plots concerned two other pieces of land of the same area adjacent to those whose restitution had been ordered.

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

Case-law cited by the Court

Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, judgment of 23 June 1981, Series A no. 43

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52

In the case of Trome S.A. v. Spain,

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

Mr L. CAFLISCH, *President*,
Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
Mr J. MAKARCZYK,
Mr V. BUTKEVYCH,
Mrs N. VAJIĆ,
Mr J. HEDIGAN,
Mrs S. BOTOCHAROVA, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 30 March 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 3 December 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”). It originated in an application (no. 27781/95) against the Kingdom of Spain lodged with the Commission under former Article 25 by Trome S.A., a public limited company registered under Spanish law (“the applicant company”), on 12 May 1995.

The Commission’s request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Spain 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 and Article 1 of Protocol No. 1.

2. Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 4 thereof read in conjunction with Rules 100 § 1 and 24 § 6 of the Rules of Court¹, a panel of the Grand Chamber decided on 14 January 1999 that the case would be examined by a Chamber constituted within one of the Sections of the Court.

3. In accordance with Rule 52 § 1, the President of the Court, Mr L. Wildhaber, then assigned the case to the Fourth Section. The Chamber constituted within that Section included *ex officio* Mr A. Pastor Ridruejo, the judge elected in respect of Spain (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 26 § 1 (a)), and Mr M. Pellonpää, President of the

1. *Note by the Registry*. The Rules of Court came into force on 1 November 1998.

Section (Rule 26 § 1 (a)). The other members designated by the latter to complete the Chamber were Mr J. Makarczyk, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan and Mrs S. Botoucharova (Rule 26 § 1 (b)).

4. Subsequently Mr Pellonpää, who had taken part in the examination of the case by the Commission, stood down (Rule 28), and Mr L. Cafilisch, substitute judge, became a member of the Chamber, replacing Mr Pellonpää as its President.

5. On 28 December 1998 the applicant company's lawyer sent the Court the text of an agreement reached with the Spanish Government ("the Government"), accompanied by a request for the case to be struck out of the Court's list. On 18 January 1999 the Government's Agent, Mr J. Borrego Borrego, confirmed the terms of the agreement.

THE FACTS

6. On a date which has not been specified A. and nine other persons, former owners of landholdings that had been expropriated in 1958, lodged an application with the Seville *Audiencia Territorial* bringing administrative proceedings against the National Town Planning Board (*Instituto Nacional de Urbanismo*) for recovery of the land by reversion (*reversión*).

7. On 22 June 1983 the *Audiencia Territorial* gave judgment in their favour. They were granted restitution of plots nos. 21 to 30 of the San Pablo industrial estate in Seville, which had been expropriated from them by the National Town Planning Board.

8. By a judgment of 7 December 1989 the Supreme Court dismissed an appeal lodged by State Counsel and upheld the impugned judgment.

9. On 13 November 1990 the Director-General of Town Planning of the Government of the Autonomous Region of Andalusia (*Junta de Andalucía*) asked to be served with a copy of the Supreme Court's judgment, so that he could enforce it. He pointed out that, by Decree no. 348/1983 of 28 December 1983, responsibility for decisions concerning the plots of land concerned and the administrative powers of the National Town Planning Board had been transferred to the relevant authorities of the Government of the Autonomous Region of Andalusia.

10. By notarially recorded conveyances of 13 March and 3 June 1992 the applicant company acquired the rights to recovery (*derechos de reversión*) of plots nos. 21 to 30. On 30 July 1992 it asked the Town Planning Department of the Andalusia Regional Government to enforce the judgment of 22 June 1983 and as a result it was granted restitution of the ten plots in respect of which it had acquired the rights to recovery.

11. On 25 September 1992 the Director-General of Town Planning of the Andalusia region asked the applicant company to supply copies of the

conveyances attesting to the transfer of the rights to recovery; this was done on 2 October 1992.

12. On 22 May 1993 the Andalusia Regional Government, without informing the applicant company, instituted proceedings for interpretation and rectification (*aclaración*) of the Seville *Audiencia Territorial's* judgment of 22 June 1983. On 2 June 1993 A. and the other former owners of the rights to recovery were informed of these proceedings and they then submitted their observations. By a decision (*auto*) of 7 July 1993 the Andalusia High Court of Justice rectified a clerical error in the judgment and excluded from the land to be returned plots nos. 21, 28, 29 and 30, on the ground that they did not belong to A. or the other applicants in the administrative proceedings before the Seville *Audiencia Territorial* who had sold the applicant company the rights to recovery.

13. In March 1994 the applicant company discovered that A. and the other former owners of the rights to recovery which it had acquired in 1992 had, without informing it, lodged an appeal on points of law against the above decision on 15 December 1993.

14. On 7 March 1994 the applicant company asked the Supreme Court to set aside these proceedings on the ground that it had been deprived of four of the ten plots of land in respect of which it had acquired the rights to recovery and of the right to be summoned to appear in court and be heard as a party affected by the "rectification of an error".

15. By a decision of 19 January 1995 the Supreme Court refused the applicant company's application to set aside the interpretation proceedings, pointing out that there had been no reason to summon it to appear in them since it had not been a party to the principal proceedings and that the procedure for interpretation of a judgment contained no provision for third parties to appear and make submissions.

16. On 10 March 1995 the applicant company lodged an appeal (*recurso de amparo*) with the Constitutional Court asserting the right to a fair hearing (Article 24 of the Constitution). By a decision of 18 October 1995 the Constitutional Court dismissed this appeal on the ground that the decision of 7 July 1993 given by the Andalusia High Court of Justice on an application for interpretation had done no more than apply section 267(2) of the Judicature Act by rectifying a clerical error in the Seville *Audiencia Territorial's* judgment of 22 June 1983.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

17. Trome S.A. applied to the Commission on 12 May 1995. It complained that it had not had a fair hearing on account of the refusal of its request to take part in proceedings for the interpretation of a judgment

concerning property which it had acquired and asserting that it had been the victim of an interference with its right to the peaceful enjoyment of its possessions, having been deprived of the rights to recovery of the plots of land. It relied on Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

18. On 13 January 1997 the Commission declared the application (no. 27781/95) admissible. In its report of 3 March 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention (thirty votes to one) and that it was not necessary to examine the complaint of a violation of Article 1 of Protocol No. 1 (unanimously)¹.

THE LAW

19. On 28 December 1998 the Court received from the applicant company's lawyer a copy of the following text, dated 23 December 1998 (translation from Spanish):

"Today, following various conversations with and approaches to the relevant authorities of the Andalusia Regional Government, in which Mr Borrego Borrego, the Agent of the Spanish Government, and the undersigned lawyer took part, we have signed by mutual agreement between the Andalusia Regional Government and Trome S.A. the document of which a copy is appended hereto.

Following the signing of this agreement Trome S.A., with the agreement of the Agent of the Spanish Government, requests that the case be struck out of the Court's list, in accordance with Article 37 § 1 of the Convention now in force.

The agreement signed today will be made public in the near future and, if the Court considers it necessary, a copy will be sent to it."

20. The agreement referred to is worded as follows (translation from Spanish):

"... The parties wish to settle out of court all questions relating to the restitution of the land indicated and are agreed that the judgment is to be enforced by means which have yet to be determined, given the material impossibility of enforcing the judgments to the letter, since the land whose restitution has been ordered is partly covered by the lines of the Madrid-Seville high-speed rail link. The parties have therefore signed the present document, which will be subject to the following conditions:

Firstly, the [Andalusia Land Agency], being unable to return to Trome S.A. the 12,564.48 sq. m of land on the San Pablo industrial estate in Seville which are occupied by the railway lines and the Carmona road, will substitute for the plots

1. *Note by the Registry.* The Commission's report (in French) is obtainable from the Registry.

concerned two other pieces of land of the same area adjacent to those whose restitution was ordered, as marked on the map bearing today's date which is appended to and forms an integral part of the present document (plots A and B).

Secondly, Trome S.A. will withdraw the actions brought in all the proceedings mentioned at point IV of the present document and refrain from bringing any further action or lodging any further claim against the local, regional or national government authorities in connection with the present restitution case.

Thirdly, Trome S.A. declares that it is aware of the current condition and legal status of the pieces of land to be transferred and their designation for town-planning purposes, as specified in the file and according to the information it has obtained by its own means from the relevant planning authorities.

Fourthly, the public documents will be drafted as soon as possible and immediately after the municipal subdivision permit has been obtained, which the [Andalusia Land Agency] undertakes to request as a matter of urgency.

Fifthly, the cost of restitution shall be the cost determined beforehand by the Provincial Expropriation Board for the land previously returned by a conveyance of 10 December 1996.

Sixthly, costs and tax will be paid by the parties in accordance with the law ..."

21. By a letter of 18 January 1999 the Government confirmed the above agreement in the following terms:

"In reply to your letter of 7 January containing a copy of the letter, with its appendices, from the applicant company requesting that the case be struck out of the Court's list, following the reaching of a friendly settlement with the Government of Andalusia (*Junta de Andalucía*), the Spanish delegation hereby informs you

That we agree with the request for striking out and have no objection or reservation to make."

22. The Court takes formal note of the agreement reached between the Government and Trome S.A. It notes that this gives satisfaction to the applicant company. It could nevertheless, having regard to its responsibilities under Article 37 § 1 *in fine* of the Convention, decide to continue its consideration of the case were it not satisfied that this settlement had been reached on the basis of respect for human rights, as defined in the Convention and the Protocols thereto (Rule 62 § 3), but it is satisfied on that point in the present case.

23. The Court observes that in a number of previous cases it has given rulings on the right to submit a dispute over a civil right to a tribunal satisfying the requirements of Article 6 § 1 of the Convention (see, among many other authorities, the *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium* judgment of 23 June 1981, Series A no. 43, p. 20, § 44, and the *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, pp. 29-30, § 80). In so doing it has specified the nature and scope of the obligations undertaken in the matter.

24. It would accordingly be appropriate to strike the case out.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

Decides to strike the case out of its list.

Done in French, and notified in writing on 1 April 1999, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Lucius CAFLISCH
President

TROME S.A. c. ESPAGNE
(Requête n° 27781/95)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 1^{er} AVRIL 1999¹
(Radiation)

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Impossibilité pour un tiers d'intervenir dans une procédure en rectification, bien qu'ayant acquis les droits d'une des parties à la procédure principale (règlement amiable)****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Procédure civile – Impossibilité pour un tiers d'intervenir dans une procédure en rectification, bien qu'ayant acquis les droits d'une des parties à la procédure principale (règlement amiable)

*
* * *

Des propriétaires de terrains expropriés par l'administration obtinrent par décision juridictionnelle le droit de se voir restituer leurs parcelles. Ils cédèrent alors ces droits à la société requérante. Cependant l'administration initia, sans en informer la requérante, une procédure en interprétation/rectification du jugement prononçant la restitution. A l'issue de celle-ci, il apparut que, parmi les parcelles visées dans le jugement et acquises par la requérante, figuraient des terrains n'appartenant pas, en réalité, aux propriétaires qui avaient intenté l'action en restitution. La juridiction saisie rectifia l'erreur matérielle qui s'était glissée dans le jugement initial et exclut la restitution des parcelles attribuées par erreur aux demandeurs. Ceux-ci formèrent un pourvoi en cassation contre cette décision, sans en informer la requérante. Cette dernière l'apprit néanmoins et demanda alors au Tribunal suprême d'annuler la procédure en interprétation qui avait pour conséquence de la priver d'une partie des droits à restitution dont elle avait fait l'acquisition. Elle se plaignit également de ne pas avoir été citée à comparaître en tant que partie affectée par la rectification d'erreur. Le Tribunal suprême rejeta sa demande d'annulation et précisa que, n'ayant pas été partie à la procédure principale, la requérante ne pouvait prétendre comparaître dans une procédure en interprétation et que ce type de procédure ne prévoyait pas l'intervention de tiers. La requérante forma sans succès un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel.

Les parties ont signé un accord visant une solution extrajudiciaire dont la disposition essentielle prévoit que la société publique du sol d'Andalousie, devant l'impossibilité de rendre à la société requérante les terrains qui sont occupés par les voies de chemins de fer et par une route, remplace lesdits terrains par deux autres terrains ayant la même surface et adjacents à ceux qui furent l'objet de la restitution.

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

Jurisprudence citée par la Cour

Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, arrêt du 23 juin 1981, série A n° 43

Sporrong et Lönnroth c. Suède, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52

En l'affaire Trome S.A. c. Espagne,

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

MM. L. CAFLISCH, *président*,

A. PASTOR RIDRUEJO,

J. MAKARCZYK,

V. BUTKEVYCH,

M^{me} N. VAJIĆ,

M. J. HEDIGAN,

M^{me} S. BOTOCHAROVA, *juges*,

et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 30 mars 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 3 décembre 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). A son origine se trouve une requête (n° 27781/95) dirigée contre le Royaume d'Espagne et dont une société anonyme de droit espagnol, Trome S.A. (« la société requérante »), avait saisi la Commission le 12 mai 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 espagnole 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 des articles 6 § 1 de la Convention et 1 du Protocole n° 1.

2. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 4 dudit Protocole, lu en combinaison avec les articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement de la Cour (« le règlement »)¹, un collège de la Grande Chambre a décidé, le 14 janvier 1999, que l'affaire serait examinée par une chambre constituée au sein de l'une des sections de la Cour.

3. Conformément à l'article 52 § 1 du règlement, le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a ensuite attribué l'affaire à la quatrième section. La

1. *Note du greffe* : entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

chambre constituée au sein de ladite section comprenait de plein droit M. A. Pastor Ridruejo, juge élu au titre de l'Espagne (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement), et M. M. Pellonpää, président de la section (article 26 § 1 a) du règlement). Les autres membres désignés par ce dernier pour compléter la chambre étaient M. J. Makarczyk, M. V. Butkevych, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan et M^{me} S. Botoucharova (article 26 § 1 b) du règlement).

4. Ultérieurement, M. Pellonpää, qui avait participé à l'examen de l'affaire par la Commission, s'est déporté (article 28 du règlement) et M. L. Caffisch, suppléant, est devenu membre de la chambre et l'a remplacé à la présidence de celle-ci.

5. Le 28 décembre 1998, le conseil de la société requérante a communiqué à la Cour le texte d'un accord conclu avec le gouvernement espagnol (« le Gouvernement »), accompagné d'une demande de radiation de l'affaire du rôle. Le 18 janvier 1999, l'agent du Gouvernement, M. J. Borrego Borrego, a confirmé les termes de l'accord.

EN FAIT

6. A une date non précisée, A. et neuf autres personnes, anciens propriétaires de terrains qui avaient été expropriés en 1958, saisirent l'*Audiencia Territorial* de Séville d'un recours contentieux-administratif à l'encontre de l'Institut national d'urbanisme (*Instituto Nacional de Urbanismo*), tendant à se voir accorder le droit à la restitution (*derechos de reversion*) desdits terrains.

7. Par un arrêt du 22 juin 1983, l'*Audiencia Territorial* leur donna gain de cause. Ils se virent accorder la restitution des parcelles n^{os} 21 à 30 de la zone industrielle San Pablo à Séville dont ils avaient été expropriés par l'Institut national d'urbanisme.

8. Par un arrêt du 7 décembre 1989, le Tribunal suprême rejeta l'appel interjeté par l'avocat de l'Etat et confirma l'arrêt attaqué.

9. Le 13 novembre 1990, le directeur général de l'urbanisme du gouvernement de la région autonome d'Andalousie (*Junta de Andalucía*) demanda que l'arrêt rendu par le Tribunal suprême lui fût notifié, afin de procéder à son exécution. Il fit valoir que, par un décret n^o 348/1983 du 28 décembre 1983, le pouvoir de décision relatif aux parcelles en cause ainsi que les attributions administratives de l'Institut national d'urbanisme avaient été transférés aux organes compétents du gouvernement de la région autonome d'Andalousie.

10. Par des actes notariés des 13 mars et 3 juin 1992, la société requérante fit l'acquisition du droit à la restitution des parcelles n^{os} 21 à 30. Le 30 juillet 1992, elle s'adressa à la direction générale de

l'urbanisme du gouvernement de la région d'Andalousie, demandant que l'arrêt du 22 juin 1983 fût exécuté et que, par conséquent, la restitution des dix parcelles pour lesquelles elle avait acquis ledit droit lui fût accordée.

11. Le 25 septembre 1992, le directeur de l'urbanisme de la région d'Andalousie demanda à la société requérante d'apporter la copie des actes notariés attestant la cession du droit à la restitution, ce qui fut fait le 2 octobre 1992.

12. Le 22 mai 1993, le gouvernement régional d'Andalousie entama, sans en avoir informé la société requérante, une procédure en interprétation/rectification (*aclaración*) de l'arrêt de l'*Audiencia Territorial* de Séville du 22 juin 1983. Le 2 juin 1993, A. et les autres anciens titulaires du droit à la restitution en furent informés et présentèrent leurs observations. Par une décision (*auto*) du 7 juillet 1993, le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie procéda à la rectification d'une erreur matérielle qui s'était glissée dans ledit arrêt et exclut de la restitution les parcelles n^{os} 21, 28, 29 et 30, qui n'appartenaient pas à A. ni aux autres personnes ayant entamé la procédure contentieuse-administrative devant l'*Audiencia Territorial* de Séville et ayant vendu à la société requérante le droit à la restitution.

13. En mars 1994, la société requérante eut connaissance du fait que A. et les autres anciens titulaires du droit à la restitution qu'elle avait acquis en 1992, avaient présenté, le 15 décembre 1993, sans l'informer, un pourvoi en cassation contre la décision précédente.

14. Le 7 mars 1994, la société requérante demanda au Tribunal suprême d'annuler ladite procédure en ce qu'elle avait été privée de quatre des dix parcelles pour lesquelles elle avait acquis le droit à la restitution, ainsi que du droit d'être citée à comparaître et d'être entendue en tant que partie affectée par la « rectification d'erreur ».

15. Par une décision du 19 janvier 1995, le Tribunal suprême rejeta la demande de la société requérante tendant à voir déclarer nulle la procédure en interprétation et précisa que sa citation à comparaître n'était pas pertinente dans la mesure où elle n'était pas partie à la procédure au principal et que la procédure en interprétation d'arrêt ne prévoyait pas la comparution et l'audition de tiers.

16. Le 10 mars 1995, la société requérante saisit le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo* sur le fondement du droit à un procès équitable (article 24 de la Constitution). Par une décision du 18 octobre 1995, la haute juridiction rejeta le recours, précisant que la décision du 7 juillet 1993 rendue par le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie en interprétation s'était limitée à redresser, en application de l'article 267 § 2 de la loi organique sur le pouvoir judiciaire, une erreur qui s'était glissée dans l'arrêt de l'*Audiencia Territorial* de Séville du 22 juin 1983.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

17. Trome S.A. a saisi la Commission le 12 mai 1995. Elle se plaignait de ce qu'elle n'avait pas bénéficié d'un procès équitable en raison du refus opposé à sa demande de prendre part à une procédure en interprétation d'un arrêt concernant des biens qu'elle avait acquis, et estimait avoir été victime d'une atteinte à son droit au respect de ses biens en raison de la privation du droit à la restitution des parcelles. Elle invoquait les articles 6 § 1 de la Convention et 1 du Protocole n° 1.

18. La Commission a retenu la requête (n° 27781/95) le 13 janvier 1997. Dans son rapport du 3 mars 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention (trente voix contre une), et qu'il n'est pas nécessaire d'examiner s'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (unanimité)¹.

EN DROIT

19. Le 28 décembre 1998, la Cour a reçu de l'avocate de la société requérante communication du texte ci-après daté du 23 décembre 1998 (traduction de l'espagnol) :

« Ce jour, et à la suite de conversations et démarches diverses avec les autorités compétentes du gouvernement régional d'Andalousie, dans lesquelles est intervenu M. Borrego Borrego, agent du gouvernement espagnol, et l'avocate soussignée, nous avons signé par accord mutuel entre le gouvernement régional d'Andalousie et Trome S.A. le document dont une copie figure en annexe.

A la suite de la signature de cet accord, Trome S.A., en accord avec l'agent du gouvernement espagnol, sollicite la radiation du rôle de la requête, conformément à l'article 37 § 1 de la Convention en vigueur.

Le contrat signé ce jour deviendra public prochainement, et si la Cour l'estime nécessaire, copie lui en sera transmise. »

20. Le contrat en cause est ainsi rédigé (traduction de l'espagnol) :

« (...) Les parties ont la volonté de donner une solution extrajudiciaire à toutes les questions concernant le dossier de rétrocession des terrains indiqués, et elles conviennent de l'exécution de l'arrêt selon des modalités à déterminer, étant donné l'impossibilité matérielle d'exécuter à la lettre les arrêts, les terrains objet de la restitution étant partiellement occupés par des lignes de chemins de fer à grande vitesse Madrid-Séville : les parties signent donc le présent document qui sera soumis aux conditions suivantes :

1. *Note du greffe* : le rapport est disponible au greffe.

Première : La [société publique du sol d'Andalousie], devant l'impossibilité de rendre à Trome S.A. les 12 564,48 m² de la zone San Pablo à Séville qui sont occupés par les voies de chemins de fer et par la route de Carmona, remplace lesdits terrains par deux autres terrains ayant la même surface et adjacents à ceux qui furent l'objet de la restitution selon le plan topographique en date d'aujourd'hui qui figure en annexe et s'incorpore au présent document : ils seront désignés comme les terrains A et B.

Deuxième : Trome S.A. se désiste des actions exercées dans toutes les procédures mentionnées au numéro IV du présent document, ainsi qu'à l'exercice de toute action ou réclamation futures contre l'Administration locale, régionale ou centrale de l'Etat concernant ce dossier de restitution.

Troisième : Trome S.A. déclare connaître l'état physique et juridique actuel des terrains objet de transmission ainsi que leur qualification urbanistique, selon les éléments figurant au dossier et ceux obtenus par ses propres moyens de l'administration urbanistique en cause.

Quatrième : Les documents publics seront rédigés très brièvement et aussitôt après l'obtention de la licence municipale de séparation, ce que [la société publique du sol d'Andalousie] s'engage à solliciter de toute urgence.

Cinquième : Le prix de la restitution sera le prix préalablement déterminé par le jury provincial d'expropriation pour les sols préalablement rendus par acte du 10 décembre 1996.

Sixième : Les frais et taxes seront versés par les parties conformément à la loi (...) »

21. Par une lettre du 18 janvier 1999, le Gouvernement a confirmé l'accord ainsi conclu en ces termes :

« En réponse à votre lettre du 7 courant, au moyen de laquelle vous nous faites parvenir une copie de la lettre avec annexes de la partie requérante sollicitant la radiation du rôle de l'affaire, à la suite de la conclusion d'un accord amiable avec le gouvernement d'Andalousie (*Junta de Andalucía*), cette représentation tient à vous communiquer ce qui suit :

Que nous sommes d'accord avec la radiation du rôle sollicitée, sans que nous ayons aucune objection ou réserve à opposer. »

22. La Cour prend acte de l'accord auquel ont abouti le Gouvernement et Trome S.A. Elle note qu'il donne satisfaction à la société requérante. Elle pourrait néanmoins, eu égard aux responsabilités lui incombant aux termes de l'article 37 § 1 *in fine* de la Convention, décider de poursuivre l'examen de l'affaire si elle n'était pas assurée que ledit règlement s'inspire du respect des droits de l'homme, tels que les reconnaissent la Convention ou ses Protocoles (article 62 § 3 du règlement), mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

23. La Cour rappelle que plusieurs litiges antérieurs l'ont conduite à se pencher sur le droit de soumettre une contestation sur un droit civil à un tribunal répondant aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Le Compte, Van Leuven et De Meyere* c. Belgique du 23 juin 1981, série A n° 43, p. 20, § 44, et *Sporrong et Lönnroth* c. Suède du 23 septembre 1982, série A n° 52, pp. 29-30, § 80).

Par là même, elle a précisé la nature et l'étendue des obligations assumées en la matière.

24. Partant, il échet de rayer l'affaire du rôle.

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

Décide de rayer l'affaire du rôle.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 1^{er} avril 1999, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Lucius CAFLISCH
Président

CHASSAGNOU AND OTHERS v. FRANCE
(*Applications nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 29 APRIL 1999

SUMMARY¹

Landowners opposed to hunting unable to obtain exemption from statutory obligation to transfer hunting rights over their land to their local municipal hunters' association and to join the association

Article 11

Freedom of association – Negative freedom of association – Landowners opposed to hunting unable to obtain exemption from obligation to join their local municipal hunters' association – Interference – Protection of the rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Balance between rights guaranteed by Convention and rights not set forth therein – Moral convictions

Article 14

Discrimination – Property – Different treatment according to size of properties – Objective and reasonable justification

Article 1 of Protocol No. 1

Control of the use of property – Landowners opposed to hunting unable to obtain exemption from statutory obligation to transfer hunting rights over their land to their local municipal hunters' association – Interference – General interest – Proportionality – Disproportionate burden

*
* * *

The “Loi Verdeille” of 1964 set up approved municipal hunters’ associations (*Associations communales de chasse agréées par les pouvoirs publics* – “ACCAs”) and gave them the task of organising and controlling hunting and managing game stocks. It required the owners of land included in an ACCA’s territory to be members of the association and to allow it to use their property for hunting purposes so as to create municipal hunting grounds. In return, the members of the association were free to hunt throughout the area so formed. Establishment of an ACCA was compulsory only in certain *départements*, and in some of the others it concerned only a limited number of municipalities designated by prefects. The hunting grounds of an ACCA included properties not surrounded by an unbroken fence through which game animals could not pass and land whose size was below the statutory exemption threshold. The Loi Verdeille permitted the owners of

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

properties of greater area to oppose the inclusion of their land in the municipal hunting grounds. When ACCAs were set up in their municipalities the applicants, although opposed to hunting on moral grounds, were obliged to make their land available to the local association, of which they became members automatically and against their will. As their properties were smaller in area than the statutory exemption threshold, the applicants were unable to have them excluded from the hunting grounds of the ACCA concerned. The legal remedies they sought to use against these measures, on the ground that they were opposed to hunting, were unsuccessful.

Held

(1) Article 1 of Protocol No. 1: As the applicants had been required to transfer the hunting rights over their land to the ACCA, they had been deprived of the free exercise of the right to hunt, which was directly linked to the right of property, and obliged to tolerate the presence of hunters on their properties. There had therefore been an interference with enjoyment of their rights as landowners. That interference served the general interest of the rational management of game stocks. However, none of the exemptions provided for in the Loi Verdeille from the obligation to transfer rights over their land to the ACCA could reasonably be said to have been open to the applicants. The statutory forms of compensation, in particular the right to hunt inside the municipal hunting grounds, were not appropriate for landowners opposed to hunting on moral grounds. The interference with their right of property caused by the Loi Verdeille derogated from the principles laid down by domestic law. Moreover, it did not apply uniformly throughout French territory and did not affect all landowners. In conclusion, although originally enacted to protect the general interest, the rules in issue, by imposing a disproportionate burden on small landowners, even where this was incompatible with their beliefs, had broken the balance to be maintained between the need to protect the right of property and consideration of the general interest.

Conclusion: violation (twelve votes to five).

(2) Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention: Since a clear inequality of treatment in the enjoyment of the rights conferred by Article 1 of Protocol No. 1 was a fundamental aspect of the alleged violation, it was appropriate to examine the application under Article 14 also. The need to pool small plots of land in order to improve the management of game stocks was not sufficient to explain why only small landowners were compelled to transfer rights over their land to the community. Basing such a transfer on the sole and approximate criterion of the area of the land concerned, despite the moral convictions of the landowners, was not reasonably and objectively justified. The distinction thus made was based on landed property, since it reserved to large landowners alone the right to use their properties for a purpose in accordance with their conscience.

Conclusion: violation (fourteen votes to three).

(3) Article 11: Irrespective of the classification in domestic law, the term "association" had an autonomous meaning in Convention case-law. Although they owed their existence to the will of Parliament, and were subject to the supervision of the public authorities, ACCAs were nevertheless associations for the purposes of Article 11. The obligation to join one was an interference with the applicants'

“negative” freedom of association. The fact that the legislation in issue was intended to regulate and organise what had become essentially a leisure activity took nothing away from the legitimacy of the aims pursued. The search for a balance between the rights and freedoms guaranteed by the Convention inevitably led States to restrict some of those rights in order to protect others. However, where the restrictions favoured a right or freedom not set forth in the Convention only indisputable imperatives could justify interference with enjoyment of a Convention right. But the right to hunt was not one of the rights and freedoms set forth in the Convention, whereas the right to freedom of association was expressly guaranteed therein. The strong moral convictions evinced by the applicants in their opposition to hunting were worthy of respect. But the *Loi Verdeille* did not afford them the real possibility of avoiding joining the ACCA, even though their membership did not entail the obligation to participate in the life of the association. Thus, even though their membership was formal in nature, it remained compulsory. Moreover, the obligation to join the association applied only to a limited number of landowners and only in certain parts of the national territory. It could therefore not be regarded as proportionate to the legitimate aim pursued. In addition, the result of the statutory obligation was to compel a person to join an association whose objectives were fundamentally contrary to his own convictions and it accordingly went beyond what was necessary to ensure that a fair balance was struck between conflicting interests.

Conclusion: violation (twelve votes to five).

(4) Article 11 taken in conjunction with Article 14: Owners of properties larger than the exemption threshold could oppose the inclusion of their land in the ACCA’s hunting grounds and thus avoid the obligation to join the association. That distinction, which allowed large landowners to use their land as they saw fit, did not appear to be compatible with the purpose of the ACCAs, which was, in the Government’s submission, to ensure democratic access to hunting, and it had no pertinent justification.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

Article 41: The applicants had not supplied any evidence capable of supporting their claims for pecuniary damage. Making an assessment on an equitable basis, the Court made an award in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

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

Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, judgment of 23 June 1981, Series A no. 43

Young, James and Webster v. the United Kingdom, judgment of 13 August 1981, Series A no. 44

Dudgeon v. the United Kingdom, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45

Campbell and Cosans v. the United Kingdom, judgment of 25 February 1982, Series A no. 48

Fredin v. Sweden (no. 1), judgment of 18 February 1991, Series A no. 192

Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland, judgment of 30 June 1993, Series A no. 264

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

Larkos v. Cyprus [GC], no. 29515/95, ECHR 1999-I

In the case of Chassagnou and Others 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 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. PANTIRU,
Mr A.B. BAKA,
Mr E. LEVITS,
Mr K. TRAJA,

and also of Mrs M. DE BOER-BUQUICCHIO, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 16 December 1998, 6 January and 17 March 1999,

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

PROCEDURE

1. The cases of Chassagnou and Others v. France, Dumont and Others v. France and Montion v. France were referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the European Commission of Human Rights ("the Commission") on 15 December 1997 (Chassagnou and Others case) and 16 March 1998 (cases of Dumont and Others and Montion), within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. They originated in three

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.

applications (nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95) against the French Republic lodged with the Commission under former Article 25 by ten French nationals. The first of these applications was lodged by Mrs Marie-Jeanne Chassagnou, Mr René Petit and Mrs Simone Lasgrezas on 20 April 1994, the second by Mr Léon Dumont, Mr Pierre Galland, Mr André Galland, Mr Edouard Petit (now deceased), Mr Michel Petit and Mr Michel Pinon on 29 April 1995 and the third by Mrs Joséphine Montion on 30 June 1995.

The Commission's requests referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby France recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the requests was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Articles 9, 11 and 14 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

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 same counsel to represent them (former Rule 30).

3. On 27 March 1998 Mr R. Bernhardt, the President of the Court at the time, decided to allocate the cases of Dumont and Others v. France and Montion v. France to the Chamber already constituted to hear the case of Chassagnou and Others v. France.

4. On 26 June 1998 the Chamber decided to join the three cases (former Rule 37 § 3).

5. 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 French Government ("the Government"), the applicants' counsel 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' memorial on 21 July 1998 and the Government's memorial on 30 September 1998.

6. 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

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.

§ 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 J. Makarczyk, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mr B. Zupančič, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs W. Thomassen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr T. Pañfiru, Mr E. Levits and Mr K. Traja (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4). Subsequently Mr Ferrari Bravo and Mr Hedigan, who were unable to take part in the further consideration of the case, were replaced by Mr A.B. Baka and Mr P. Kūris (Rule 24 § 5 (b)).

7. On 10 November 1998 Mr Wildhaber decided to add to the case file written observations and documents filed by the applicants' counsel on 22 October 1998 (Rule 38 § 1).

8. 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.

9. In accordance with the President's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 16 December 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 G. BITTI, Special Adviser, Human Rights Office, European and International Affairs Service, Ministry of Justice,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicants*

Mr G. CHAROLLOIS, Administrator of the Association for the Protection of Wildlife (ASPAS) and the National Society for the Protection of Nature (SNPN),	<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, Mr Charollois and Mr Dobelle.

THE FACTS

I. INTRODUCTION

10. Given the importance of the historical context of the case, it seems appropriate – exceptionally – to preface the section of the judgment entitled “The circumstances of the case” with a brief introduction, based on the information supplied by the Government.

11. Until the French Revolution of 1789 the right to hunt was a privilege of the nobility. Only nobles could take game, which was regarded as the lord’s property.

During the Revolution there were two schools of thought on the question. The first approach, supported by Mirabeau, was to make the right to hunt the prerogative of the landowner alone; the second, which was advocated by Robespierre, was to give all citizens unconditional freedom to hunt everywhere. The first approach carried the day, as in the night of 4 August 1789 the privilege of hunting was abolished “subject to the sole reservation that landowners alone may hunt” and a decree of 11 August 1789 laid down the principle that “Every landowner has the right to destroy or cause to be destroyed, on his property only, any species of game”.

Subsequently the Law of 3 May 1844, a large part of which is still in force, regulated the right to hunt by introducing hunting licences and laying down fixed hunting seasons. Section 1 of that Law, which was later codified as Article 365 of the Countryside Code and then Article L. 222-1, provided: “No one shall have the right to hunt on land belonging to another without the consent of the owner or any person entitled through or under the owner.”

However, it was made clear by case-law that this consent could be tacit and that it was possible to hunt on another’s land provided that the owner of the hunting rights had not expressly manifested his opposition by means of measures such as signing a lease, swearing in a gamekeeper or putting up “private hunting” notices.

12. Although, in an attempt to organise hunting, associations of hunters were set up spontaneously in the regions north of the Loire where large estates of agricultural land or woodland predominated, the theory of tacit consent derived from case-law led throughout the south of France, where sub-division of landholdings has created a pattern of much smaller properties, to an almost unlimited freedom to hunt, known as “*chasse banale*” (public hunting). With the exception of a few private hunting grounds, hunters could thus hunt wherever they pleased and no one was responsible for the proper management of game stocks; as a result game species in certain regions were decimated.

13. It was in those circumstances that Law no. 64-696 of 10 July 1964, known as the “Loi Verdeille”, was enacted (see paragraphs 41 et seq. below). This provided for the creation of approved municipal hunters’ associations (*Associations communales de chasse agréées* – “ACCAs”) and approved inter-municipality hunters’ associations (*Associations inter-communales de chasse agréées* – “AICAs”). Section 1 (which subsequently became Article L. 222-2 of the Countryside Code, see paragraph 41 below) states that their object is “to encourage, on their hunting grounds, an increase in game stocks, the destruction of vermin and the prevention of poaching, to instruct their members in how to hunt without interfering with property rights or crops and in general to improve the technical organisation of hunting so that the sport can be practised in a more satisfactory manner”. To that end, the law requires the owners of landholdings smaller in area than a certain threshold, which varies from one *département* to another, to become members of any ACCA set up in their municipality and to transfer to it the hunting rights over their land in order to create municipal hunting grounds.

14. The Loi Verdeille applies in *départements* of metropolitan France other than Bas-Rhin, Haut-Rhin and Moselle, where there is a special regime inherited from German law (see paragraph 40 below). The creation of an ACCA is compulsory in *départements* on a list drawn up by the Minister responsible for hunting, which designates 29 of the 93 metropolitan *départements* concerned, including Creuse, where Mr Dumont, Mr A. Galland, Mr P. Galland, Mr E. Petit, Mr M. Petit and Mr Pinon live (see paragraph 23 below) and Gironde, where Mrs Montion lives (see paragraph 28 below). In the municipalities of the remainder of these 93 *départements* ACCAs may be set up by the prefect on an application by anyone who can furnish evidence that at least 60% of landowners holding at least 60% of the land in the municipality agree. On 28 February 1996 ACCAs were thus set up in 851 municipalities in 39 different *départements*, including 53 of the 555 municipalities in Dordogne, where Mrs Chassagnou, Mr R. Petit and Mrs Lasgrezas live (see paragraph 16 below).

15. The right to hunt belongs to the owner on his land (see paragraph 36 below), but the creation of an ACCA results in the pooling of hunting grounds within the municipality, so that the members of the association can hunt throughout the area thus formed (see paragraphs 41 and 50 below). Under certain conditions the owners of landholdings attaining in a single block a specified minimum area (60 hectares in Creuse and 20 hectares in Gironde and Dordogne) may object to inclusion of their land in the ACCA’s hunting grounds or request its removal from them (see paragraphs 47-49 below).

II. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Mrs Chassagnou, Mr R. Petit and Mrs Lasgrezas

16. Mrs Chassagnou, Mr R. Petit and Mrs Lasgrezas were born in 1924, 1936 and 1927 respectively. All three are farmers and live in the *département* of Dordogne, Mrs Chassagnou at Tourtoirac and the other two at Sainte-Eulalie-d'Ans.

They own landholdings there smaller than 20 hectares in a single block which are included in the hunting grounds of the ACCAs of Tourtoirac and Chourgnac-d'Ans.

17. In 1985, as members of the Anti-Hunting Movement ("the ROC"), and later of the Association for the Protection of Wildlife ("the ASPAS"), an approved association of recognised public usefulness with regard to the protection of nature, the applicants placed notices at the boundaries of their property bearing the words "Hunting prohibited" and "Sanctuary". The ACCAs of Tourtoirac and Chourgnac-d'Ans then applied for an injunction requiring the removal of these notices. The judge competent to hear urgent applications granted the injunction sought by a decision of 26 September 1985, which was upheld on 18 June 1987 by the Bordeaux Court of Appeal.

18. On 20 August 1987 the prefect of Dordogne rejected an application from Mr R. Petit, Mrs Chassagnou and Mrs Lasgrezas for the removal of their land from the hunting grounds of the Tourtoirac and Chourgnac-d'Ans ACCAs.

They then applied for judicial review of that decision to the Bordeaux Administrative Court, which found against them in a judgment of 26 May 1988.

1. The proceedings in the Périgueux tribunal de grande instance

19. On 30 July 1987 the applicants had brought civil proceedings against the ACCAs of Tourtoirac and Chourgnac-d'Ans in the Périgueux *tribunal de grande instance*.

Essentially, they argued that sections 3 and 4 of the Loi Verdeille were incompatible with Articles 9, 11 and 14 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, firstly in that they provided that all unenclosed plots of land smaller than 20 hectares in area and situated more than 150 metres from any dwelling were to be included in an ACCA's hunting grounds by means of the transfer of hunting rights to the association from the landowners or holders of the rights, such transfer being deemed to have been effected automatically and without valuable consideration even without the latter's consent, and secondly in that a non-hunting landowner automatically became a member of the association. They asked the court to rule on that account that they were third parties in relation to the ACCAs concerned,

that their land could no longer be included in the ACCAs' hunting grounds and that the ACCAs could not rely on the transfer of their hunting rights. Lastly, they asked the court to declare that they had the right to put up on their property notices enjoining respect for their rights.

20. On 13 December 1988 the Périgueux *tribunal de grande instance* gave judgment in the following terms:

"[As regards the argument concerning Article 1 of Protocol No. 1:]

Admittedly, the Law entails enforced deprivation of the right to hunt, which is one of the elements of the right of property, and obliges the owners of land subject to the ACCAs' control to accept the presence on the land of third parties, namely hunters.

Moreover, the Loi Verdeille appears to lay down special rules derogating from the principle laid down in Article 365 of the Countryside Code that 'No one shall have the right to hunt on land belonging to another without the owner's consent ...'.

...

[Protocol No. 1] does not exclude restrictions on the right of property ... since Article 1, after stating the principle 'No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law', goes on to say: 'The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.'

Most of the terms employed reflect the very broad nature of the restrictions which may be imposed on the right of property by signatory States in their domestic legislation.

The Loi Verdeille, whose stated aim ... is to encourage, *inter alia*, an increase in game stocks, the destruction of vermin and the prevention of poaching, satisfies the 'general interest' criterion laid down in Article 1 of [Protocol No. 1]. Similarly, in attempting to 'improve the technical organisation of hunting' Parliament intended to permit democratic participation in hunting and to prevent landowners from reserving exclusive hunting rights over their land, thus restricting the right to use property, meaning in this case the right to hunt, in accordance with the 'general interest' referred to in [Protocol No. 1].

Consequently, with regard to the right of property, the provisions of sections 3 and 4 of the [Loi Verdeille] do not appear to be contrary to the Convention ...

[As regards the arguments concerning Articles 11, 14, 9 and 10 of the Convention:]

By providing that owners of landholdings of less than 20 hectares in area shall *ipso facto* be members of an ACCA, section 4 of the Loi Verdeille imposes what amounts to compulsory membership of an association whose aims, as in the present case, are not, for reasons of personal ethics, shared by the members, and indeed are vehemently opposed by them.

Freedom of association must necessarily be interpreted as the 'positive freedom' for each individual to join an association of his or her choice, but it also means the negative right not to be compelled to join an association or trade union. To accept that Article 11 of [the Convention] guarantees only the 'positive' freedom of association

would mean denying the very principle of that freedom, which is based on the free, voluntary choice of any person who wishes to join a group.

Accordingly, by compelling certain landowners to join an ACCA, sections 3 and 4 of the Loi Verdeille violate the very substance of freedom of association, which must be regarded as one aspect of the freedom of conscience, opinion and expression which is likewise guaranteed by [the Convention], and lead not to a restriction of the freedom of association but to the negation of it.

This infringement of the freedom of association appears all the more shocking because the right to object to the transfer of hunting rights is reserved by section 3 of the [Loi Verdeille] exclusively to the owners of properties exceeding 20 hectares in area in a single block.

Thus the Loi Verdeille establishes discrimination between landowners on the basis of the amount of land they own, which is wholly incompatible with Article 14 of [the Convention], whereas the right not to join an ACCA should be uniformly granted to all landowners, whatever the size of their holdings.

Nevertheless, it must be determined whether the interference with exercise of the freedom of association resulting from sections 3 and 4 of the Loi Verdeille can be justified under paragraph 2 of Article 11 of [the Convention].

As it is necessarily out of the question to regard the Loi Verdeille as ‘necessary in a democratic society’ in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, or for the protection of health or morals, it can be considered compatible with [the Convention] only if it is accepted that the interference with exercise of the freedom of association is justified ‘for the protection of the rights and freedoms of others’, the only restriction in the present case provided for by the above-mentioned Article 11.

It must therefore be determined whether the Loi Verdeille governing the organisation of ACCAs, whose object is ‘in general’ – or mainly, in the plaintiffs’ submission – ‘to improve the technical organisation of hunting so that the sport can be practised in a more satisfactory manner’, can prevail over the right not to join a hunters’ association.

It must be noted in the first place that the Loi Verdeille does not appear to be absolutely necessary, given that it is applied in full in only twenty-eight French *départements* out of seventy-one, that it affects only nine thousand municipalities in France, including seventy-seven in Dordogne and that it is not the only legislation concerning the protection of game and compensation for damage caused by it.

Secondly, the right to hunt is not considered one of the rights protected by [the Convention] (see, to that effect, Cass. Ch. Crim. 15.12.1987 – GP 1988, page 8).

Consequently, mere protection of the exercise of a sport cannot prevail over the fundamental freedom to join or not to join an association. By compelling landowners to become members of ACCAs despite the ethical stance and personal conscience of those members, as in the present case, the Loi Verdeille inflicts on the persons concerned wrongs that are disproportionate to the aim pursued, namely the self-seeking pursuit of a leisure activity and the organisation of that activity.

This Court therefore finds that sections 3 and 4 of the [Loi Verdeille] do not comply with the binding provisions of Articles 11, 9, 10 and 14 of [the Convention].

Consequently, the plaintiffs are now entitled to resign their membership of the ACCAs concerned and put up notices on their property bearing the text of their choice, in so far as this is consistent with public-order considerations and accepted moral standards.”

2. *The proceedings in the Bordeaux Court of Appeal*

21. On 23 December 1988 the Tourtoirac and Chourgnac-d’Ans ACCAs appealed to the Bordeaux Court of Appeal.

On 18 April 1991 that court set aside all the provisions of the judgment of 13 December 1988, giving the following reasons:

“It is certain that in seeking to promote the rational exercise of the right to hunt through the pooling of individual rights over properties smaller than the minimum areas laid down in regulations the [Loi Verdeille] derogates to a considerable extent from the principle laid down by the provisions of Article 365 of the Countryside Code that ‘No one shall have the right to hunt on land belonging to another without the consent of the owner or any person entitled through or under the owner’. By that means, however, the right to hunt, which is one element of the right of property, has been detached therefrom in order to ensure that it is exercised in accordance with the general interest, as defined in section 1, which provides that the object of [ACCAs], thus vested with public-authority prerogatives, shall be ‘to encourage, on their hunting grounds, an increase in game stocks, the destruction of vermin and the prevention of poaching, to instruct their members in how to hunt without interfering with property rights or crops and in general to improve the technical organisation of hunting so that the sport can be practised in a more satisfactory manner’.

In asserting that Parliament only took into consideration ‘the self-seeking pursuit of a leisure activity’, and that this did not justify depriving some people of their fundamental rights, the court below evidently disregarded the object of the provisions referred to above, which concern both protection of the environment and wildlife against unregulated hunting, damage of all kinds or anarchic management and the organisation and regulation of the sport itself. Hunting, on account of the very large number of people who take part in it and its corresponding economic importance, must be subject, like any other popular leisure activity, to the constraints inherent in the normal operation of a public service which has in addition been recognised as such by the Constitutional Council and the *Conseil d’Etat* (CE 7/7/1978 – CE 5/7/1985). As such public-interest restrictions on exercise of the right of property are expressly provided for by [the Convention] in Article 1 of Protocol No. 1, the respondents Chassagnou, Petit and Lasgrezas may not validly plead a breach of that provision. Similarly, the pooling of small properties to form hunting grounds of sufficient size, which are accordingly capable of affording as many people as possible access to leisure activities which would otherwise inevitably remain the prerogative of landowners fortunate enough to possess a large estate, deprives of all foundation the complaint that the [Loi Verdeille] discriminates on the ground of property, in breach of Article 14 of [the Convention].

Lastly, while transfer of rights over their land to an ACCA gives the landowners concerned the status of automatic members, who are thus empowered to participate in the management of the municipal hunting grounds and to defend their interests, these are the only effects of the provisions in issue. Unlike persons whose membership is

conditional, *inter alia*, on the payment of subscriptions, automatic members are under no obligation. Still less is there any provision for coercive measures or penalties against them; they are free to hunt or not to hunt, to scrutinise the way the ACCA conducts its business and participate in its work or refrain from any involvement in it.

Whereas, moreover, the creation of ACCAs, and their scope, *modus operandi* and constitution are not only governed by legislation but also subject to prefectural approval, and whereas on that account, and notwithstanding the associative form of these bodies, their public-interest role excludes any contractual relationship between their members, the automatic admission, free of charge, of landowners required to transfer their rights is only consideration for the partial alienation that they suffer, and constitutes in addition an undoubted attenuation of the measures restricting the right of property.

It would appear that the members of the ROC, who are well aware that the general interest imposes certain restrictions on exercise of the right of property and that the [Loi Verteille] does not in any way erect obstacles to freedom of association, are in fact claiming a right not to hunt, which is neither secured by domestic law nor guaranteed, any more than the right to hunt itself, by international treaties.

...”

3. *The proceedings in the Court of Cassation*

22. By a judgment of 16 March 1994 the Third Civil Division of the Court of Cassation dismissed an appeal on points of law by the applicants, giving the following reasons:

“The provisions of Article 1 of Protocol No. 1 ... recognise the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest. and the Court of Appeal held, firstly, that the provisions of the [Loi Verteille] had to do with protection of the environment and wildlife from unregulated hunting and damage of all kinds or anarchic management as much as with the organisation and regulation of hunting itself, and secondly that the pooling of small landholdings into hunting grounds of sufficient size, which would accordingly be able to afford as many people as possible access to leisure activities that would otherwise be bound to remain the prerogative of large landowners, deprived of all foundation the complaint of discrimination based on property. The argument on that point is therefore unfounded.

....

Having noted that landowners who had transferred their rights to the association, who were automatic members, were under no obligation, that there was no provision for coercive measures or penalties against them, that these members could participate in the work of the association or refrain from doing so and that, as the public-service role of the association excluded any contractual relationship between its members, the automatic admission, free of charge, of landowners required by law to transfer their rights was only consideration for that transfer, the Court of Appeal, through those reasons alone provided the reasoning required by law for its decision on that subject.”

B. Mr Dumont, Mr A. Galland, Mr P. Galland, Mr E. Petit, Mr M. Petit and Mr Pinon

23. Mr Dumont, Mr A. Galland, Mr P. Galland and Mr E. Petit (who died in June 1995) were born in 1924, 1926, 1936 and 1910 respectively; Mr M. Petit and Mr Pinon were born in 1947. They are all farmers living at Genouillac in the *département* of Creuse. They own landholdings there smaller than 60 hectares in a single block which are included in the hunting grounds of the ACCAs of La Cellette and Genouillac and describe themselves as opposed to hunting on ethical grounds. They too are members of the ASPAS.

1. The proceedings in the Limoges Administrative Court

24. In August and September 1987 each of the applicants requested the prefect of Creuse to remove their land from the hunting grounds of the ACCAs in question. They then applied to the Limoges Administrative Court for judicial review of the implicit refusals constituted by the prefect's failure to reply, relying on the provisions of the Convention and those of the International Covenant on Civil and Political Rights and the ILO Convention of 1948 on freedom of association.

25. On 28 June 1990 the Limoges Administrative Court dismissed the appeals in six identical judgments, giving the following reasons:

"As regards the complaint of an interference with the freedom of conscience

...

No provision of the Law of 10 July 1994 ... infringes the right of persons opposed to hunting to express that belief or to manifest it, even in public. The mere fact that an ACCA has been set up does not impose on them in that respect any constraint, obligation or prohibition ... The freedom of opinion and expression of persons opposed to hunting is necessarily limited by protection of the rights and freedoms of hunters and those who share their convictions.

As regards the complaint of an interference with the freedom of association

...

Under such provisions citizens cannot be obliged to join an association against their will. However, since, under the very terms of the provisions relied on, freedom of association may be subject to restrictions which are deemed necessary on general-interest grounds, a citizen may be legally required to join an association whose object is to serve the general interest. Rational exercise of the right to hunt, as organised by the Law of 10 July 1964 is a general-interest ground, notwithstanding the fact that, regard being had to the manner of its implementation, the Law is not in practice applied to the whole of the national territory. The interference thus imposed on individual freedom of association is not excessive in the light of this general interest.

As regards the complaint of a breach of equality before the law

...

In any event, the provisions of the Law ... do not introduce discrimination on the ground of property. Although it lays down a minimum qualifying area for objections and withdrawals, the Law's wording and its drafting history show that these limits were laid down in order to ensure the rational organisation of hunting. Such a general interest justifies a difference in treatment between landowners depending on the area of land they possess without this different treatment constituting a breach of equality before the law.

As regards the complaint of an infringement of the right of property and the right of use

...

Although the provisions cited above protect the right of property and the right to use one's possessions, they do not prevent restrictions being imposed thereon in the general interest. As this Court has already remarked, the organisation of hunting serves a general interest which justifies such restrictions. The landowners whose land is included in the ACCA's hunting grounds receive consideration for the loss of their exclusive right of use in the form of their membership of the ACCA and the services it provides. The fact that [the applicants] stated that they were not interested by such forms of consideration is not capable of rendering them insufficient. Lastly, although [the applicants] maintained that the Law of 10 July 1964 did not ensure fair and prior compensation, contrary to provisions having the status of constitutional law, it is not for the administrative courts to rule on the constitutionality of legislation. Accordingly such a complaint may not be validly raised before the Administrative Court."

2. *The proceedings in the Conseil d'Etat*

26. Relying on Articles 9, 11 and 14 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, the applicants appealed to the *Conseil d'Etat*.

27. By six identical judgments of 10 March 1985 the *Conseil d'Etat* dismissed their appeals on the following grounds:

"...

No provision of the [Loi Verdeille] obliges a non-hunter to take part in or approve of hunting. Consequently, and in any case, the appellant is not entitled to maintain that the Limoges Administrative Court wrongly held that the provisions of the [Loi Verdeille] were not contrary to the provisions of Article 9 of [the Convention].

...

The [Loi Verdeille] introduced municipal hunters' associations approved by prefects with the aim of improving the technical organisation of hunting. With a view to enabling these bodies to perform the public-service role entrusted to them, various public-authority prerogatives were conferred on them. Consequently, and in any case, the provisions mentioned cannot be validly relied on to contest the lawfulness of the impugned decision taken by the prefect of Creuse.

...

The fact that land belonging to the appellant was included in the hunting grounds of the [ACCA] and that owners of the hunting rights may come to hunt there has not deprived the appellant of his property but merely restricted his right to use it, in

accordance with the rules laid down by the [Loi Verdeille], which are not disproportionate in relation to the general-interest objective pursued. The argument analysed above cannot therefore be upheld.

...

The fact that the [Loi Verdeille] lays down different rules, depending on whether the landholdings concerned are less than or greater than 20 hectares in area, is due to the fact that the situations are different, regard being had to the objectives pursued by that Law, in particular the management of game stocks. These rules do not impose any of the forms of discrimination proscribed ... by Article 14 of [the Convention]"

C. Mrs Montion

28. Mrs Montion was born in 1940 and works as a secretary. She lives at Sallebœuf in the *département* of Gironde.

29. The applicant and her husband, who died in February 1994, were the owners of a landholding of 16 hectares which formed part of the hunting grounds of the Sallebœuf ACCA.

As a member of the National Society for the Protection of Nature ("the SNPN") and the ROC, Mr Montion unsuccessfully requested during the procedure to set up the ACCA that his land be designated an ACCA reserve. He then, with no more success, contested in the administrative courts the prefectoral decree of 7 December 1979 approving the association.

30. Determined thenceforth to include his property in the SNPN's network of voluntary nature reserves, he requested the prefect of Gironde, in a letter of 15 June 1987, firstly to order the Sallebœuf ACCA to remove him from the list of its members, and secondly to remove his land from the list of properties forming the association's hunting grounds. On 29 June 1987 he wrote to the chairman of the ACCA making the same request.

The prefect and the chairman of the ACCA refused in letters dated 25 June and 10 July 1987 respectively.

1. *The proceedings in the Bordeaux Administrative Court*

31. On 13 August 1987 Mr Montion and the SNPN asked the Bordeaux Administrative Court to set aside the decisions of 25 June and 10 July 1987 as being *ultra vires*. They essentially pleaded violation of Articles 9, 11 and 14 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

32. By a judgment of 16 November 1989 the Bordeaux Administrative Court rejected these applications on the following grounds:

"As to the decision of 10 July 1987 by the chairman of [the ACCA]:

... [Mr Montion's application to the chairman of the Sallebœuf ACCA] must be regarded as a challenge to membership of an association constituted in accordance with the 1901 Act. Although, in order to achieve the objectives laid down by the [Loi Verdeille], [ACCAs] are vested with public-authority prerogatives, they nevertheless

remain private-law bodies. The decisions they take outside the context of the exercise of those prerogatives, particularly with regard to granting or withdrawing membership, are private-law acts which are not subject to review by the administrative courts. Consequently, the submissions in the application ... directed against the refusal to remove Mr Montion from the list of members of the Salleboeuf ACCA have been brought before a court which has no jurisdiction to take cognisance of them and must be rejected.

As to the decision of 25 June 1987 by the prefect of Gironde ...:

...

Under the terms of Article 14 of [the Convention]

The right to hunt or not to hunt is not one of the rights and freedoms whose enjoyment is protected by [the Convention]. Consequently, Mr Montion and [the SNPN] may not rely on the Convention in complaining of a breach of equality before the law. However, equality before the law is a general principle of law which the applicants may rely on.

Section 3 of the [Loi Verteille] reserves to the owners of land attaining an area of at least 20 hectares in a single block the right to object to the inclusion of the land in question in the hunting grounds of an ACCA. That limit, which has not been shown to constitute discrimination on the ground of property, was laid down in order to ensure the rational organisation of hunting through the pooling of hunting grounds of sufficient size and in order thus to guarantee that as many people as possible might exercise the right to hunt. That being so, it cannot be considered to impair equality before the law.

While [the Convention] protects the right of property, it does not stand in the way of interferences with that right in accordance with the general interest. The organisation of hunting, on account of the very nature of that activity, the number of hunters and the social phenomenon it constitutes, is a matter of general interest which justifies an interference with the right of property. A landowner whose property is included in the ACCA's hunting grounds receives consideration for the loss of his right to private use in the form of a right to use the land of the other landowners, not to mention the other services provided by the association, of which he automatically becomes a member. Furthermore, Mr Montion is not entitled to rely on his own refusal to accept this consideration in support of his assertion that he has not been fairly compensated for the loss of his right of use.

...

According to Article 9 of [the Convention]

The aim of these provisions is to protect rights and fundamental freedoms to which the right 'not to hunt' does not belong. In addition, they provide that the principles they set forth may be subject to restrictions inherent in the concurrent exercise of individual rights and freedoms. Indeed, the restrictions on these rights and freedoms are thus justified, in their principle and manner of application, in the light of the competing interests at issue. The organisation of hunting is made necessary, as pointed out above, by the need to protect public order, public safety and the right of everyone to hunt.

...

Under the terms of Article 11 of [the Convention]

Participation in [the ACCA], for a landowner whose property is included in its hunting grounds, is a right granted in consideration for the loss of the exclusive right to use his land and is intended to enable him to defend his interests within the association. In addition, he has the right to resign subject to the conditions laid down in section 8 of the [Loi Verdeille] and does not have to pay a subscription, transfer of his rights not being capable of being construed as a form of subscription, since advantages are provided to set this off. Consequently, the refusal to allow Mr Montion to resign from the Sallebœuf ACCA did not infringe the freedom of association.

...

2. *The proceedings in the Conseil d'Etat*

33. Relying on Articles 9, 11 and 14 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, Mr Montion and the SNPN appealed to the *Conseil d'Etat* on 3 and 11 January 1990 respectively.

34. On 10 May 1995 the *Conseil d'Etat* dismissed the appeals by a judgment giving the same reasons as those it had given on 10 March of the same year in the cases of Mr Dumont, Mr A. Galland, Mr P. Galland, Mr E. Petit, Mr M. Petit and Mr Pinon (see paragraph 27 above).

III. RELEVANT DOMESTIC LAW

35. Article L. 220-1 of the Countryside Code provides:

“The Government shall be responsible for supervising and regulating hunting in accordance with the general interest.”

A. **The right to hunt and the right of property**

36. Article L. 222-1 (former Article 365) of the Countryside Code provides:

“No one shall have the right to hunt on land belonging to another without the consent of the owner or any person entitled through or under the owner.”

The “right to hunt” therefore belongs to the landowner. It is an exclusive right, although the law gives the lessee of an agricultural tenancy the right to hunt on the property (Article L. 415-7 of the Countryside Code).

The landowner may “let” his hunting rights but cannot sell them separately from the property concerned.

37. Article R. 228-1 of the Countryside Code provides:

“Anyone who hunts on land belonging to another without the consent of the owner of the land or the hunting rights shall be liable to the penalties laid down for Class 5 offences.”

38. Under Article R. 227-5 of the Countryside Code, the Minister responsible for hunting must draw up a list of the species of animals which may be designated vermin pursuant to Article L. 227-8. The list is drawn up after the National Hunting and Wildlife Council has been consulted on the basis of the potential harmful effect of the animals on human activities or biological equilibrium.

Article R. 227-6 provides that in each *département* the prefect must decide which species from those on the list provided for in Article 227-5 constitute vermin in that *département*, having regard to the local situation and on one of the following grounds: to protect public health and safety, to prevent significant damage to agriculture, forestry or aquaculture or to protect flora and fauna.

The prefect takes the relevant decision each year after consulting the Hunting and Wildlife Council for the *département* and the Hunters' Federation. It is published before 1 December and comes into force on 1 January of the following year.

Under Article R. 227-7 of the Countryside Code, the landowner, person in possession or tenant farmer must either take steps to destroy vermin personally, or have such steps taken in his presence or delegate in writing the right to do so. No one delegating this right may receive payment for delegating it.

It has been established by case-law that the destruction of vermin is not hunting but an inherent part of the right of ownership or enjoyment of land (Paris Court of Appeal, 9 July 1970, D. 1971.16, note by M. B.)

B. Statutory pooling of hunting grounds

39. In certain cases the law makes the "pooling" of hunting grounds compulsory.

1. The rules applicable in the départements of Bas-Rhin, Haut-Rhin and Moselle

40. In the *départements* of Bas-Rhin, Haut-Rhin and Moselle exercise of the right to hunt is governed by a local law of 7 February 1881. It is supervised by the municipality on behalf of landowners. The municipality lets hunting grounds for periods of nine years by public tender. The areas of land concerned may not be smaller than 200 hectares. The rent is either distributed among the various landowners in proportion to the cadastral area of their property or, where at least two-thirds of the owners, possessing at least two-thirds of the rented area, so decide, assigned to the municipality.

The owner of a piece of land larger than 25 hectares in a single block (5 hectares for lakes and ponds) may reserve his hunting rights, but where a qualified majority of the landowners have decided to assign the rent for

hunting grounds to the municipality he must pay the municipality a contribution proportional to the size of the holding concerned. Several landowners may not pool their land to make up the statutory minimum areas. The law does not apply to plots of land enclosed by a fence preventing any communication with neighbouring land.

2. *The rules applicable in the other metropolitan départements*

41. In the other *départements* the applicable rules are laid down by Law no. 64-696 of 10 July 1964, known as the “Loi Verdeille”, which provides for the creation of approved municipal and inter-municipality hunters’ associations (“ACCAs” and “AJCAs”).

ACCAs, which are subject to the ordinary law on associations (the Law of 1 July 1901) and the special provisions of the Loi Verdeille (codified as Articles L. 222-2 et seq. of the Countryside Code) and the regulatory provisions codified as Articles R. 222-1 et seq. of the Countryside Code, pool the hunting grounds within their municipalities. Their statutory object is to “encourage, on their hunting grounds, an increase in game stocks, the destruction of vermin and the prevention of poaching, to instruct their members in how to hunt without interfering with property rights or crops and in general to improve the technical organisation of hunting so that the sport can be practised in a more satisfactory manner” (Article L. 222.2 of the Countryside Code).

42. There may not be more than one ACCA in a municipality, but two or more ACCAs in the same *département* may set up an AJCA (Articles L. 222-22 and R. 222-70 et seq. of the Countryside Code).

(a) **Setting up approved municipal hunters’ associations**

43. The creation of an ACCA is mandatory only in certain *départements* named on a list drawn up by the Minister responsible for hunting, on a proposal by the prefect of the relevant *département*, supported by the *département* council, and after prior consultation of the Chamber of Agriculture and the Hunters’ Federation in that *département* (Article L. 222-6 of the Countryside Code). Twenty-nine of the 93 metropolitan *départements* other than Bas-Rhin, Haut-Rhin and Moselle are concerned, including Creuse and Gironde.

In the remainder of these 93 *départements* the prefect draws up a list of municipalities where an ACCA is to be set up. His decision is taken on an application by anyone who can furnish evidence that at least 60% of landowners holding at least 60% of the land in the municipality agree to set up an association for a period of six years (Article L. 222-7 of the Countryside Code). On 28 February 1996 ACCAs were thus set up in 851 municipalities in 39 different *départements*, including 53 of the 555 municipalities in Dordogne.

44. Altogether, ACCAs have been set up in approximately 10,000 municipalities out of some 36,000 in metropolitan France.

45. In the municipalities concerned the prefect must organise a public inquiry to determine “the properties in respect of which hunting rights are to be transferred to the municipal hunters’ association by the owners of such properties or such rights” (Articles L. 222-8, L. 222-9 and R. 222-17 et seq. of the Countryside Code).

Article L. 222-9 of the Countryside Code provides:

“Such transfers shall be automatically deemed to have been made for a renewable period of six years upon a request from the municipal association provided that, within three months from the date on which the notice of formation of the association is posted at the town hall and sent to each landowner or owner of hunting rights fulfilling the conditions laid down in Article L. 222-13 by recorded delivery letter with a prepaid acknowledgement of receipt form, the landowner or owner of hunting rights does not inform the mayor by recorded delivery letter with a prepaid acknowledgement of receipt form that he objects to such a transfer, and on what grounds.”

(b) The area of land concerned

(i) Land in respect of which rights are to be transferred to an ACCA

46. Article L. 222-10 of the Countryside Code provides:

“A municipal hunters’ association may hunt on lands other than those:

1. within a radius of 150 metres of any dwelling;
2. enclosed by a fence as defined in Article L. 224-3 of the Countryside Code [‘continuous and unbroken, forming an obstacle to any communication with neighbouring properties and incapable of being breached by game animals or by human beings’];
3. forming an uninterrupted area greater than the minimum area referred to in Article L. 222-13 and in relation to which the owners of the land or of the hunting rights have filed objections; or
4. constituting public property belonging to the State, a *département* or a municipality or forming part of a public forest or belonging to the French National Railway Company.”

(ii) Land in respect of which transfer of rights may be opposed or revoked

47. The owners of land or hunting rights – or groups of owners – may object, where certain conditions are satisfied, to the inclusion of their hunting grounds in those of the ACCA. Article L. 222-13 of the Countryside Code provides:

“In order to be admissible, an objection ... by owners of land or hunting rights must relate to at least 20 hectares of land in a single block.

That minimum shall be lowered in respect of waterfowl shooting

1. to 3 hectares for undrained marshland;
2. to 1 hectare for isolated ponds;
3. to 50 ares for ponds where, on 1 September 1963, there were fixed installations, shelters or hides.

The minimum shall be lowered in respect of hunting for birds of the family *Colombidae* to 1 hectare for land where, on 1 September 1963, there were fixed structures used for that purpose.

The minimum shall be raised to 100 hectares for land in mountain areas above the tree-line.

Orders made for each *département* under the conditions laid down in Article L. 222-6 may increase the minimum areas thus defined. These increases may not bring the new figure to more than twice the minimum laid down above."

In *départements* where creation of an ACCA is mandatory the minimum areas may be tripled by a ministerial order (*Conseil d'Etat*, 15 October 1990, de Viry and Others, RFDA 6 (6), November-December 1990, p. 1100).

48. Article L. 222-14 of the Countryside Code adds:

"Any owner of land or hunting rights who has filed an objection shall pay all taxes and levies which may be due in relation to private hunting grounds, see to the keeping of the land, take steps to destroy vermin there and put up signs on the boundaries of the land indicating its status. If a landowner so requests, a hunters' federation must act as warden in relation to the land."

49. Where the owner of land or of hunting rights over land of an area greater than the minimum referred to in Article L. 222-13 of the Countryside Code wishes to leave an ACCA, he may do so only on expiry of one of the six-year periods and on two years' notice. The ACCA is then entitled to ask him to pay a sum of compensation to be determined by the relevant court and corresponding to the value of any improvements the ACCA has made (Article L. 222-17 of the Countryside Code).

Where the owner of land smaller than the minimum area mentioned above subsequently acquires further pieces of contiguous land forming with the first piece of land a single block larger than the minimum, he is entitled to ask for the property thus formed to be removed from the ACCA's hunting grounds (Article R. 222-54 of the Countryside Code). Owners of land and/or hunting rights may not combine with each other to obtain the right to withdraw from an ACCA (*Conseil d'Etat*, 7 July 1978, Sieur de Vauxmoret, *Recueil Lebon*, p. 295).

(e) Effects of the transfer of hunting rights to an ACCA

50. Articles L. 222-15 and L. 222-16 of the Countryside Code provide respectively:

“The transfer of hunting rights by a landowner or owner of hunting rights shall extinguish any other hunting rights unless the parties have agreed otherwise.”

“Transfer entitles the landowner to be compensated by the association if he suffers any loss of profits caused by deprivation of a previous source of income.

The amount of compensation shall be fixed by the competent court, as shall the sum owed by the association to an owner of hunting rights who has made improvements to the land over which he possesses the right to hunt.”

(d) Members of an ACCA

51. Article L. 222-19 provides:

“The constitution of each association shall provide that any person holding a valid hunting licence may join provided that he:

1. is domiciled in the municipality or has a residence there in respect of which, for the fourth year in succession at the time of his admission, without interruption, he appears on the list of persons liable to pay one of the four forms of direct taxation; or

2. owns land or hunting rights and has transferred his hunting rights: in this case, the spouse, ascendants and descendants of such person may also join: or

3. holds land under an agricultural tenancy where the owner of the land has transferred his hunting rights.

The constitution shall also lay down the minimum number of members required for the association to exist and the minimum percentage of such members who may be hunters not falling within any of the above categories.

A landowner who does not hunt shall be a member of the association automatically and free of charge and shall not be liable to contribute to making up any deficit which the association may have.”

52. Members of an ACCA are entitled to hunt throughout the association’s hunting grounds, in accordance with its internal rules (Article L. 222-20 of the Countryside Code).

(e) Prefectoral supervision

53. An association is approved by order of the prefect after he has verified that it has complied with the procedural requirements and that its constitution and internal rules are compatible with the statutory rules (Articles L. 222-3 and R. 222-39 of the Countryside Code).

The prefect acts as a supervisory authority for the ACCAs. Any changes to the constitution, the internal rules or the hunting regulations must be submitted to him for his approval (Article R. 222-2 of the Countryside Code). Article R. 222-3 further provides that the prefect may issue an order for temporary measures, or even dissolve and replace the executive committee of an ACCA if it has breached any of its obligations under Articles R. 222-1 to R. 222-81.

C. Game reserves

1. Reserves under former Article 373-1 of the Countryside Code and the mandatory reserves of the ACCAs and AICAs

54. Law no. 56-236 of 5 March 1956, codified first as Article 373-1 and then as Article L. 222-25 of the Countryside Code, introduced the mandatory creation of game reserves. The Minister responsible for hunting had power to draw up, on a proposal by the hunters' federation of each *département*, the list of *départements* where municipal game reserves could be created.

On a proposal by the hunters' federation of each *département*, and after prior consultation of the municipal council, the council of the *département* and the Chamber of Agriculture, a ministerial order could establish, for each of these *départements*, a list of the municipalities in which creation of a game reserve was compulsory, with an indication of the minimum areas of such reserves. Subject to the exceptions set out in the fifth sub-paragraph of Article 373-1 of the Countryside Code, hunting is prohibited inside these reserves.

55. The Loi Verdeille requires ACCAs and AICAs to create one or more municipal or inter-municipality game reserves. The area of these reserves must be at least one-tenth of the total area of the association's hunting grounds. The list of the pieces of land forming the reserve, as identified in Land Registry records, must be approved by the prefect. They must be set up "in parts of the hunting grounds suited to the species of game to be protected and established in such a manner as to ensure respect for property, crops and various kinds of cultivated plants" (Articles L. 222-21, R. 222-66 and R. 222-67 of the Countryside Code).

2. Unification of the rules governing game reserves: game and wildlife reserves

(a) Unification of the rules governing game reserves

56. In the new version, as amended by Law no. 90-85 of 23 January 1990, Article L. 222-25 provides:

"The conditions for setting up and operating game reserves shall be laid down by a decree of the *Conseil d'Etat*. This shall determine in particular the conditions for deciding what measures should be adopted to prevent prejudice to human activities, encourage the protection of game and its habitats and maintain biological equilibrium."

57. Decree no. 91-971 of 23 September 1991 (Official Gazette of 24 September 1991) introduced "game and wildlife reserves" and amended Articles R. 222-82 to R. 222-92 and R. 222-65 of the Countryside Code.

The new Article R. 222-65 states that ACCA reserves are subject to the provisions of Articles R. 222-82 to R. 222-92 of the Countryside Code.

Article 4 of the decree further states that game reserves approved by the State before its entry into force are now governed by Articles R. 222-85 to R. 222-92 of the Countryside Code.

(b) Game and wildlife reserves (Articles R. 222-82 to R. 222-92 of the Countryside Code)

58. Game and wildlife reserves are set up by the prefect (Article R. 222-82 of the Countryside Code) either of his own motion, “where it appears necessary to lend support to large-scale game protection and management projects carried out in the general interest” (Article R. 222-84 of the Countryside Code), or on an application by the owner of the hunting rights (Article R. 222-83 of the Countryside Code); if the prefect refuses, he must give reasons for his decision (*ibid.*).

A prefect may close down a game and wildlife reserve at any time, on general-interest grounds or on an application by the owner of the hunting rights, particularly at the end of each six-year period after the reserve’s creation. If he refuses such an application, he must give reasons for his decision (Article R. 222-85 of the Countryside Code).

59. All hunting is prohibited in a game and wildlife reserve. The order setting up the reserve may however provide for the possibility of implementing a hunting plan where that is necessary in order to maintain biological equilibrium and a balance between hunting, agriculture and forestry. In that case, implementation of the plan must then be authorised each year by the order assigning the quotas (Article R. 222-86 of the Countryside Code). Moreover, the capture of game species for scientific purposes or for the purpose of restocking may be authorised under the conditions laid down by ordinary law (Article 222-87 of the Countryside Code). Other activities likely to disturb game or threaten its habitat may be regulated or prohibited (Articles R. 222-89 to R. 222-91).

D. Nature reserves

1. Nature reserves established by decree

60. Article L. 242-1 of the Countryside Code provides:

“Parts of the territory of one or more municipalities may be designated as a nature reserve where conservation of flora and fauna, the soil, water, deposits of minerals or fossils and the natural environment in general is particularly important or where it is necessary to protect them from any form of artificial intervention which might damage them. Designation may affect maritime public property and French territorial waters.”

The most important factors to be taken into consideration for this purpose are: preservation of animal or plant species or habitats threatened with

extinction in all or part of the national territory or possessing unusual features; re-establishment of animal or plant populations or their habitats; conservation of botanical gardens and arboreta which form reserves for rare and unusual plants or species threatened with extinction; preservation of biotopes and unusual geological, geomorphological or speleological formations; and preservation or establishment of intermediate destinations on the major migration routes of wild fauna.

61. A designation decision is made by decree, after all the local authorities concerned have been consulted. Where the landowner's consent is withheld, the reserve is designated by a decree of the *Conseil d'Etat* (Article L. 242-2 of the Countryside Code). The designation procedure, which is set in motion by the Minister responsible for the protection of nature, is laid down in Articles R. 242-1 to R. 242-18 of the Countryside Code.

By 23 September 1998, 144 nature reserves had been set up under this procedure.

2. *Voluntary nature reserves*

62. Article L. 242-11 of the Countryside Code provides:

"In order to protect species of wild flora and fauna of scientific and ecological interest occurring on private property, landowners may apply for any such property to be approved as a voluntary nature reserve by the administrative authorities, in consultation with the local authorities concerned."

63. An application for approval must be sent to the prefect by the landowner, accompanied by a file containing, *inter alia*, the following documents (Article R. 242-26 of the Countryside Code): a letter setting out the aim and scope of the project, and the reasons for it; a report by a qualified person demonstrating a particular scientific and ecological interest which would be served by implementing the project; a list of acts or activities considered to endanger the preservation of the species of scientific and ecological interest and a list of the conservation measures, whether permanent or temporary, which the applicant wishes to have taken; and details of the arrangements the landowner intends to make for surveillance of the reserve and of the facilities and improvements required to protect it.

The prefect submits the file for opinion to the municipal council or councils concerned, to the approved municipal hunters' association – or, where there is none, the Hunters' Federation of the relevant *département* – if there has been a request for the prohibition or regulation of hunting inside the reserve, and to the Countryside Commission of the *département*, sitting as a nature-protection authority (Article 242-27 of the Countryside Code).

64. The decision is taken by the prefect. Where necessary, the decision signifying his approval specifies the boundaries of the reserve, the nature of the conservation measures to be implemented there and the landowner's

obligations as regards its surveillance and protection (Article R. 242-28 of the Countryside Code).

65. Approval is given for a period of six years, is renewable by tacit consent and may be revoked at the end of each six-year period if the landowner submits a request to that effect beforehand (Article R. 242-31 of the Countryside Code).

By 7 September 1988, 129 nature reserves had been set up under this procedure.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

66. Mrs Chassagnou, Mr R. Petit and Mrs Lasgrezas applied to the Commission on 20 April 1994, Mr Dumont, Mr P. Galland, Mr A. Galland, Mr E. Petit, Mr M. Petit and Mr Pinon on 29 April 1995 and Mrs Montion on 30 June 1995.

They maintained that, pursuant to Law no. 64-696 of 10 July 1964 on the organisation of approved municipal hunters' associations, known as the "Loi Verdeille", they had been obliged, notwithstanding their opposition to hunting on ethical grounds, to transfer hunting rights over their land to approved municipal hunters' associations, had been made automatic members of those associations and could not prevent hunting on their properties, arguing that this infringed their rights to freedom of conscience and association and to peaceful enjoyment of their possessions, guaranteed respectively by Articles 9 and 11 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1. They further alleged that they were the victims of discrimination based on property, contrary to Article 14 of the Convention taken in conjunction with the above three provisions, in that only the owners of landholdings exceeding a certain minimum area could escape the compulsory transfer of hunting rights over their land to an approved municipal hunters' association, thus preventing hunting there and avoiding becoming members of such an association.

67. The Commission declared the three applications (nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95) admissible on 1 July 1996. In its report (former Article 31 of the Convention) on application no. 25088/94, of 30 October 1997, it expressed the opinion that there had been violations of Article 1 of Protocol No. 1 taken separately (twenty-seven votes to five) and in conjunction with Article 14 of the Convention (twenty-five votes to seven) and of Article 11 of the Convention taken separately (twenty-four votes to eight) and in conjunction with Article 14 (twenty-two votes to ten), but that it was not necessary to examine the case from the standpoint of Article 9 of the Convention (twenty-six votes to six). In its reports on applications nos. 28331/95 and 28443/95, both of 4 December 1997, it reached the same

conclusion by twenty-six votes to five (Article 1 of Protocol No. 1 taken separately), twenty-four votes to seven (Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention), twenty-four votes to seven (Article 11), twenty-two votes to nine (Article 11 in conjunction with Article 14) and twenty-four votes to seven (no need to examine the case from the standpoint of Article 9). The full text of the Commission's opinion relating to application no. 25088/94 and of the separate opinions contained in the report is reproduced as an annex to this judgment¹.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

68. In their memorial the Government asked the Court to reject the applicants' complaints relating to Articles 9 and 11 of the Convention, firstly because they were incompatible with the Convention *ratione materiae* and in the alternative because there had been no violation of the provisions concerned. They asked the Court to dismiss the complaint under Article 1 of Protocol No. 1 on the ground that there had been no violation thereof. Lastly, with regard to the complaint under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 9 and 11 and Article 1 of Protocol No. 1, the Government likewise asked the Court to dismiss it on the ground that there had been no violation of Article 14.

69. The applicants asked the Court to hold that application of the Loi Verdeille had breached Articles 9 and 11 of the Convention, Article 1 of Protocol No. 1 and Article 14 of the Convention taken in conjunction with the other provisions relied on, and to award them just satisfaction.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1 TAKEN SEPARATELY

70. The applicants complained that the compulsory transfer of the hunting rights over their land to an ACCA, pursuant to the provisions of the Loi Verdeille, constituted an interference with their right to the peaceful enjoyment of their possessions, as secured by Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

1. *Note by the Registry*. The Commission's reports (in French) relating to applications nos. 28331/95 and 28443/95 are obtainable from the Registry.

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

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

A. Applicability of Article 1 of Protocol No. 1

71. Those appearing before the Court agreed that the compulsory transfer of hunting rights over land to an ACCA pursuant to the Loi Verdeille was to be analysed in the light of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, which reserved to States the right to enact such laws as they deemed necessary to control the use of property in accordance with the general interest. They disagreed on the other hand as to whether there had actually been an “interference” with the applicants’ right to use their property.

72. The applicants submitted that the obligation for them to transfer hunting rights over their land to an ACCA, against their will and without compensation or consideration, constituted an abnormal deprivation of their right to use their property, firstly in that they were obliged to tolerate the presence of hunters on their land, whereas they were opposed to hunting for ethical reasons, and secondly in that they could not use the land they owned for the creation of nature reserves where hunting was prohibited.

73. The Government, on the other hand, submitted that the interference with the applicants’ right of property was minor since they had not really been deprived of their right to use their property. The Loi Verdeille had not abolished the right to hunt, which was one attribute of the right of property, but was only intended to attenuate the exclusive exercise of that right by landowners. The only thing the applicants had lost was their right to prevent other people from hunting on their land. But hunting was only practised for six months of the year and Article L. 222-10 of the Countryside Code expressly provided that land within a 150-metre radius of any dwelling (a total area of 7 hectares) was not to be hunted over by ACCA members.

74. The Court notes that, although the applicants have not been deprived of their right to use their property, to lease it or to sell it, the compulsory transfer of the hunting rights over their land to an ACCA prevents them from making use of the right to hunt, which is directly linked to the right of property, as they see fit. In the present case the applicants do not wish to hunt on their land and object to the fact that others may come onto their land to hunt. However, although opposed to hunting on ethical grounds, they are obliged to tolerate the presence of armed men and gun dogs on their land

every year. This restriction on the free exercise of the right of use undoubtedly constitutes an interference with the applicants' enjoyment of their rights as the owners of property. Accordingly, the second paragraph of Article 1 is applicable in the case.

B. Compliance with the conditions laid down in the second paragraph

75. It is well-established case-law that the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 must be construed in the light of the principle laid down in the first sentence of the Article. Consequently, an interference must achieve a "fair balance" between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights. The search for this balance is reflected in the structure of Article 1 as a whole, and therefore also in the second paragraph thereof: there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim pursued. In determining whether this requirement is met, the Court recognises that the State enjoys a wide margin of appreciation with regard both to choosing the means of enforcement and to ascertaining whether the consequences of enforcement are justified in the general interest for the purpose of achieving the object of the law in question (see the *Fredin v. Sweden* (no. 1) judgment of 18 February 1991, Series A no. 192, p. 17, § 51).

1. Aim of the interference

76. The applicants disputed the legitimacy of the aim of the *Loi Verteille*. They submitted that it had not been enacted in the general interest but only for the benefit of a specific category of people, namely hunters, since the Law itself stated that the aim of the ACCAs was "to improve the technical organisation of hunting so that the sport [could] be practised in a more satisfactory manner".

The Law contemplated wild fauna only in the form of "game", in other words those species which were traditionally hunted. As for the destruction of vermin, which the creation of the ACCAs was also supposed to promote, the applicants submitted that, even where an ACCA had been set up, the right to destroy vermin was the exclusive prerogative of landowners, persons in possession or tenant farmers (Article L. 227-8 of the *Countryside Code*) and could only be delegated, if necessary, to an ACCA.

77. The applicants further submitted that the detailed rules for implementation of the *Loi Verteille* revealed the lack of any justificatory general interest. The compulsory transfer of hunting rights over land to ACCAs was an exception in French law from the principle that no one had

the right to hunt on another's land without his consent, a right which also implied, in the applicants' submission, the right not to hunt. But the Loi Verdeille flouted individual beliefs since it did not even contemplate the possibility that there could be landowners who did not wish to hunt. Lastly, for the efficient exploitation of game stocks, there was no need whatsoever for a pre-emption mechanism like the one introduced by the Loi Verdeille.

They asserted that, more than thirty years after its enactment, out of 36,200 municipalities in metropolitan France only about 9,200 had ACCAs, roughly 8,700 of which had come into being through application of the compulsory scheme, as against only about 500 formed voluntarily with the agreement of a majority of landowners. The Loi Verdeille was not applicable in the three *départements* of Bas-Rhin, Haut-Rhin and Moselle or on public property belonging to the State or the local and regional authorities. According to the applicants, the fact that the scheme was not generally applicable proved that there was no general interest, the ACCAs existing merely to manage hunting as a leisure activity.

They submitted that in France the hunters' lobby, even though it represented only 3% of the population, imposed its policies and forced through rules in breach of European Community law and international law, which afforded better protection to nature. They cited, as evidence of this, the fact that France was the only European country which permitted the shooting of migratory birds during the month of February, in spite of a judgment of the Court of Justice of the European Communities, a judgment of the *Conseil d'Etat* of 10 March 1995 and more than a hundred judgments from all the administrative courts in the country applying an EEC directive.

78. The Government argued that it would be simplistic to assess the general-interest aspect of the Loi Verdeille only by the yardstick of improvements to hunting for the sole benefit of hunters. Stocks of wild fauna and respect for property and crops all benefited from the proper organisation of hunting.

The Government pointed out that hunting was an activity with very firm roots in French rural tradition. However, the rule that no one had the right to hunt on land he did not own had been disregarded for many years in an area covering well over half of France. One of the main objectives of the Loi Verdeille, therefore, had been the establishment of a unit of management, without which any rational organisation of hunting, consistent with respect for the environment, had become impossible. In addition, the ACCAs played an educational role, thanks to hunters' participation in the running of the association and the formulation of hunting policy and to the self-policing discipline imposed on all members, whether hunters or not, by the rules of the association and the hunting regulations, with penalties to back them up.

The Government likewise rejected the applicants' argument that because the Loi Verdeille was not applied throughout French territory it did not serve any general interest. They maintained that it could be generally applied throughout the country under democratic conditions, namely the compulsory creation of an ACCA only after consultation of the *département* council, the Chamber of Agriculture and the Hunters' Federation in the *département* concerned, and voluntary creation in other cases.

Lastly, the Law could not be applied in every part of France because the need to pool hunting grounds depended on the geography of individual *départements*. For example, there could be no question of setting up ACCAs in mountainous or very built-up regions or in *départements* where hunting was already organised.

79. The Court considers that in view of the aims which the Loi Verdeille assigns to the ACCAs, as listed in section 1 thereof, and the explanations provided on this subject, it is undoubtedly in the general interest to avoid unregulated hunting and encourage the rational management of game stocks.

2. Proportionality of the interference

80. The applicants asserted that the compulsory transfer of hunting rights over their land to an ACCA was a disproportionate interference with the right to the peaceful enjoyment of their possessions. They submitted that they had no means of avoiding this transfer, in spite of the applications they had made to the ACCAs or the prefects to obtain the removal of their properties from the hunting grounds of the ACCAs concerned. They maintained that there was no need to pre-empt small landholdings for the benefit of hunters' associations in order to rationalise game stocks. In those *départements* or municipalities where there were no ACCAs the fact that some landowners did not wish to hunt themselves and prohibited hunting on their land did not cause any problems, either with regard to the proliferation of certain species or with regard to species designated as vermin, which only the owners of the land had the right to destroy.

81. The Government rejected this argument. They submitted that the Loi Verdeille provided a broad range of means whereby landowners who wished to avoid its application could do so. They referred in that connection to the fact that it was open to the applicants to enclose their properties (Articles L. 222-10 and L. 224-3 of the Countryside Code, see paragraph 46 above), to acquire, in accordance with Article R. 222-54 of the Countryside Code, additional land contiguous with their own forming a single block exceeding the minimum area laid down in Article L. 222-13 of the Countryside Code (see paragraphs 47 and 49 above) or to ask the ACCAs to include their land in the game reserve that each ACCA was required to set

up pursuant to Article L. 222-21 of the Countryside Code (see paragraph 55 above).

In addition, the applicants could have asked the Minister or the prefect to include their land in a game reserve or a game and wildlife reserve (Articles L. 222-25 and R. 222-83 of the Code, see paragraphs 56 and 58 above). Similarly, they could have asked for their land to be decreed a nature reserve or applied for it to be designated as a voluntary nature reserve (Articles L. 242-1 and L. 242-11 of the Countryside Code, see paragraphs 60-63 above).

The Government further emphasised that owners were not compelled to transfer their hunting rights to an ACCA without receiving any consideration; they admittedly lost their exclusive right to hunt but this loss was made good by the fact that for their part they could hunt throughout the ACCA's hunting grounds.

Moreover, compulsory transfer entitled landowners to compensation where on that account they had lost profits through deprivation of a previous source of income (Article L. 222-16 of the Countryside Code, see paragraph 50 above).

82. The Court considers that none of the options mentioned by the Government would in practice have been capable of absolving the applicants from the statutory obligation to transfer hunting rights over their land to ACCAs. It notes in particular that the fence referred to in Article L. 224-3 must be continuous, unbroken and incapable of being breached by game animals or human beings, which presupposes that it must be of a certain height and strength. The applicants could not be required to incur considerable expense in order to avoid the obligation to transfer the hunting rights over their land to the ACCAs. Such a requirement seems all the more unreasonable because the financial viability of using the land in question, apart from Mrs Montion's property, for agricultural purposes would to a large extent be jeopardised by the erection of such a fence.

As to the assertion that it was open to the applicants to ask for their land to be included in a game reserve or nature reserve, the Court notes that neither the ACCAs, nor the Minister nor the prefect are required to grant such requests from private individuals, as shown by the refusals of the applicants' requests in the present case (see paragraphs 18, 24 and 29-30 above). Lastly, it can be seen from the provisions relating to nature reserves (see paragraphs 60 and 62 above) that the applicants could not claim to satisfy the specific conditions for designation.

With regard to the various forms of statutory consideration mentioned by the Government, the Court takes the view that these cannot be considered to represent fair compensation for loss of the right of use. It is clear that it was intended in the Loi Verteille of 1964 for each landowner subject to compulsory transfer to be compensated

for deprivation of the exclusive right to hunt on his land by the concomitant right to hunt throughout those parts of the municipality's territory under ACCA control. However, that compensation is valuable only in so far as all the landowners concerned are hunters or accept hunting. But the 1964 Act does not contemplate any measure of compensation for landowners opposed to hunting, who, by definition, do not wish to derive any advantage or profit from a right to hunt which they refuse to exercise. Similarly, compensation for the loss of profits caused by deprivation of a previous source of income concerns only landowners who, before the creation of an ACCA in their municipality, derived income from exercise of their hunting rights, by renting them out for example; this did not apply to the applicants in the present case.

As they are all owners of properties smaller than the minimum areas required for a valid objection (see paragraph 47 above), the applicants could not therefore avoid the compulsory transfer of the hunting rights over their land to the ACCAs of their municipalities.

83. However, such compulsory transfer is an exception to the general principle laid down by Article 544 of the Civil Code, which provides that ownership means the right to enjoy and dispose of things in the most absolute manner, provided that one does not use them in a way prohibited by law. The compulsory transfer of the right to hunt, which in French law is one of the attributes of the right of property, also derogates from the principle laid down by Article L. 222-1 of the Countryside Code, according to which no one may hunt on land belonging to another without the owner's consent. The Court further notes that under Article R. 228-1 breaches of that rule are punishable by the penalties laid down for Class 5 offences. Lastly, it should be noted that in French law (Article R. 227-7) landowners bear personal responsibility for the destruction of vermin, and that this responsibility, if necessary, may only be delegated in writing to an ACCA, or to any other person of the owner's choice.

84. The Court further observes that, following the adoption in 1964 of the Loi Verdeille, which excluded from the outset the *départements* of Bas-Rhin, Haut-Rhin and Moselle, only 29 of the 93 *départements* concerned in metropolitan France have been made subject to the regime of compulsory creation of ACCAs, that ACCAs have been voluntarily set up in only 851 municipalities and that the Law applies only to landholdings less than 20 hectares in area, to the exclusion of both large private estates and State land (see paragraph 46 above).

85. In conclusion, notwithstanding the legitimate aims of the Loi Verdeille when it was adopted, the Court considers that the result of the compulsory-transfer system which it lays down has been to place the applicants in a situation which upsets the fair balance to be struck

between protection of the right of property and the requirements of the general interest. Compelling small landowners to transfer hunting rights over their land so that others can make use of them in a way which is totally incompatible with their beliefs imposes a disproportionate burden which is not justified under the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. There has therefore been a violation of that provision.

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

86. The applicants submitted that the provisions of the Loi Verdeille discriminated against them in two ways, one grounded on property and the other on their opinions and lifestyle. They relied on 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.”

87. They considered themselves victims of one form of discrimination arising, in the system instituted by the Loi Verdeille, from the fact that only the owners of landholdings of 20 hectares or more in area or those having sufficient means to erect a costly, impenetrable fence were exempted from the obligation to transfer their rights to the ACCAs.

They submitted that there was a second discrimination in that hunters had been accorded favourable treatment, since in consideration for their private right to hunt they had been given the right to hunt over a wider area, whereas non-hunters had lost, without any compensation or consideration, not only their right of use but also their freedom of thought and the freedom to manifest their beliefs by putting their ethics into practice on their own property. In addition, hunters' groups received free of charge, by compulsory transfer, rights over private land, whereas nature conservation associations could no longer receive, by voluntary transfer, rights over the land of their own members.

88. The Government argued that the principle of non-discrimination laid down by Article 14 did not forbid the application of different rules to persons in different situations. In the present case, only properties of some size could be the object of rational management of game stocks, smaller properties having for that reason to be pooled. Accordingly, the different categories of landowner did not form a single category of persons and the distinction between them was objective, so that the

existence of different thresholds for the right to object was justified. In that connection, the Government added that although the criterion of an area of 20 hectares was rather approximate it was not arbitrary, and in this sphere the case-law of the Convention institutions left a wide margin of appreciation to States.

Lastly, the Government submitted that the complaint of discrimination based on property, on the ground that the largest landowners could escape the obligations of the Law of 1964, was not serious. In any event, the allegation was false because certain landholdings less than 20 hectares in area might have a much higher economic and pecuniary value than holdings more than 20 hectares in area consisting of heathland or fallow land.

89. The Court reiterates that Article 14 has no independent existence, but plays an important role by complementing the other provisions of the Convention and the Protocols, since it protects individuals, placed in similar situations, from any discrimination in the enjoyment of the rights set forth in those other provisions. Where a substantive Article of the Convention has been invoked both on its own and together with Article 14 and a separate breach has been found of the substantive Article, it is not generally necessary for the Court to consider the case under Article 14 also, though the position is otherwise if a clear inequality of treatment in the enjoyment of the right in question is a fundamental aspect of the case (see the *Dudgeon v. the United Kingdom* judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, p. 26, § 67).

90. In the present case the Court must consider the consequences of the *Loi Verdeille* on the creation of ACCAs for enjoyment of the rights secured to the applicants as landowners by Protocol No. 1. The discriminatory treatment alleged by the applicants lies in the distinction drawn between the owners of 20 hectares or more of land in Dordogne and Gironde, or 60 hectares in Creuse, who may object to the compulsory transfer of their hunting rights to an ACCA, in accordance with Article L. 222-13 of the *Countryside Code* (see paragraph 47 above), and those like the applicants owning land smaller in area, who may not. The properties of the various applicants in the present case provide a very good illustration of the various situations that can arise: those of Mrs Chassagnou, Mr R. Petit and Mrs Lasgrezas are situated in Dordogne, a *département* where the setting-up of an ACCA is voluntary and the threshold for objections is 20 hectares, whereas those of Mr Dumont, Mr P. Galland, Mr A. Galland, Mr M. Petit and Mr Pinon are in Creuse and Mrs Montion's is in Gironde, and in these *départements* the setting-up of an ACCA is compulsory, but the threshold for objections is 60 hectares in Creuse and 20 hectares in Gironde.

91. The Court reiterates that 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 between otherwise similar situations justify a different treatment (see, most recently, *Larkos v. Cyprus* [GC], no. 29515/95, § 29, ECHR 1999-1).

92. The Court observes that the respondent State sought to justify the difference in treatment between small and large landowners by pleading the need to pool small plots of land in order to promote the rational management of game stocks. While accepting that a measure which leads to a difference in treatment between persons placed in comparable situations may be justified in the public interest, the Court considers that in the present case the Government have not put forward any convincing explanation as to how the general interest could be served by the obligation for small landowners only to transfer their hunting rights. At first sight, the rational exploitation of game stocks in a particular municipality is just as indispensable on large properties as on small ones and the Government have not shown the existence of any preponderant interest which could justify use of the criterion of the area of the land as the sole means of differentiation. The Court fails to see what could explain the fact that, in one and the same municipality, large landowners may keep for themselves exclusive hunting rights over their land, particularly with a view to deriving income from them, and are exempted from the obligation to transfer these rights to the community or, not hunting there themselves, may prohibit hunting by others on their land, whereas small landowners, on the contrary, are obliged to transfer the rights over their land to an ACCA.

93. Moreover, while it may appear to be in the interest of hunters who own small plots of land to band together in order to obtain larger hunting grounds, there is no objective and reasonable justification for compelling people who have no wish to band together to do so, by means of a compulsory transfer, on the sole criterion of the area of the land, which, as the Government moreover admitted, is a rather approximate yardstick.

94. Furthermore, in those *départements* where the formation of an ACCA is voluntary, as in Dordogne, where out of 555 municipalities only 53 have ACCAs, application of the Loi Verdeille leads to situations in which some small landowners are obliged to transfer hunting rights over their land to an ACCA whereas, in a neighbouring municipality with the same type of terrain and the same wildlife species but not affected by the Loi Verdeille, all landowners, whether their holdings are large or small, are free to use their property as they wish.

95. In conclusion, since the result of the difference in treatment between large and small landowners is to give only the former the right to use their land in accordance with their conscience, it constitutes discrimination on the ground of property, within the meaning of Article 14 of the Convention. There has therefore been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION TAKEN SEPARATELY

96. The applicants submitted that they had suffered an infringement of their freedom of association on account of the fact that pursuant to the relevant provisions of the *Loi Verdeille* they had against their will been made automatic members of an approved municipal hunters' association, which the Law did not permit them to leave. They relied on Article 11 of the Convention, which provides:

"1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, 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. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State."

A. Applicability of Article 11

97. The applicants maintained that ACCAs indubitably came within the scope of Article 11. They argued that a hunters' association, even though approved by the authorities, remained a purely private-law body, as the *Loi Verdeille* itself expressly referred to the Law of 1 July 1901 on associations. An ACCA was presided over by a hunter who was elected by hunters. They were not vested with any public-authority prerogative outside the scope of the ordinary law, since the technique of official approval was not sufficient to transform a private-law association into a public administrative body.

98. The Government on the other hand, argued that ACCAs were public-law associations, vested by Parliament with public-authority prerogatives, and accordingly outside the scope of Article 11. An ACCA could only be set up, for example, with the prefect's approval and did not have a free hand as regards the adoption of either its constitution or its internal rules, the essential parts of which were laid down by Articles R. 222-62 et seq. of the *Countryside Code*. In addition, the prefect had the power to supervise and impose sanctions on an ACCA, the power of prior approval of any amendment to the rules, and disciplinary powers.

The Government therefore maintained that ACCAs, even though set up in accordance with the Law of 1 July 1901, were public-law para-administrative institutions whose internal governing bodies admittedly resembled those of associations, but whose constitution clearly distinguished them from ordinary associations, since they were subject to a

mixed legal regime containing elements of both private and public law. The complaint of a violation of Article 11 was accordingly incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention.

99. The Court notes that the question whether ACCAs are governed by private or public law is far from a settled issue in French law. The Bordeaux Administrative Court observed, for instance, in its judgment of 16 November 1989 (see paragraph 32 above): “Although, in order to achieve the objectives laid down by the [Loi Verdeille], [ACCAs] are vested with public-authority prerogatives, they nevertheless remain private-law bodies”, and went on to say: “The decisions they take ..., particularly with regard to granting or withdrawing membership, are private-law acts which are not subject to review by the administrative courts”.

This was also the approach taken by the civil courts dealing with the case of Mrs Chassagnou and Others (see paragraphs 21 and 22 above). On the other hand, in finding against those applicants (Mr Dumont and Others and Mrs Montion) who appealed to the administrative courts against a refusal by the prefect to remove their land from an ACCA’s hunting grounds, the courts concerned invoked the public-authority prerogatives supposedly conferred on ACCAs (see paragraphs 27 and 32 above).

100. However, the question is not so much whether in French law ACCAs are private associations, public or para-public associations, or mixed associations, but whether they are associations for the purposes of Article 11 of the Convention.

If Contracting States were able, at their discretion, by classifying an association as “public” or “para-administrative”, to remove it from the scope of Article 11, that would give them such latitude that it might lead to results incompatible with the object and purpose of the Convention, which is to protect rights that are not theoretical or illusory but practical and effective (see the *Artico v. Italy* judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, pp. 15-16, § 33, and, more recently, the *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, pp. 18-19, § 33).

Freedom of thought and opinion and freedom of expression, guaranteed by Articles 9 and 10 of the Convention respectively, would thus be of very limited scope if they were not accompanied by a guarantee of being able to share one’s beliefs or ideas in community with others, particularly through associations of individuals having the same beliefs, ideas or interests.

The term “association” therefore possesses an autonomous meaning; the classification in national law has only relative value and constitutes no more than a starting-point.

101. It is true that the ACCAs owe their existence to the will of Parliament, but the Court notes that they are nevertheless associations set up in accordance with the Law of 1 July 1901, and are composed of

hunters or the owners of land or hunting rights, and therefore of private individuals, all of whom, *a priori*, wish to pool their land for the purpose of hunting.

Similarly, the fact that the prefect supervises the way these associations operate is not sufficient to support the contention that they remain integrated within the structures of the State (see, *mutatis mutandis*, the Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium judgment of 23 June 1981, Series A no. 43, pp. 26-27, § 64). Furthermore, it cannot be maintained that under the Loi Verdeille ACCAs enjoy prerogatives outside the orbit of the ordinary law, whether administrative, rule-making or disciplinary, or that they employ processes of a public authority, like professional associations.

102. The Court accordingly considers, like the Commission, that ACCAs are indeed “associations” for the purposes of Article 11.

B. Compliance with Article 11

1. The existence of an interference

103. It was not contested by those who appeared before the Court that the obligation to join an ACCA imposed on the applicants by the Loi Verdeille was an interference with the “negative” freedom of association. The Court shares that opinion and will accordingly consider the complaint under Article 11 in the light of Article 9, since protection of personal opinions is one of the purposes of the freedom of association, which implies a negative freedom of association (see the Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland judgment of 30 June 1993, Series A no. 264, p. 17, § 37).

2. Justification for the interference

104. Such interference breaches Article 11 unless it is “prescribed by law”, is directed towards one or more of the legitimate aims set out in paragraph 2 and is “necessary in a democratic society” for the achievement of that aim or aims.

(a) “Prescribed by law”

105. Those appearing before the Court agreed that the interference was prescribed by law, since the obligation for the applicants to join the ACCA of their municipality was imposed by the Loi Verdeille of 1964, and in particular by Articles L. 222-9 and L. 222-19 § 3 of the Countryside Code (see paragraphs 45 and 51 above).

(b) Legitimate aim

106. The Government submitted that the interference complained of had the legitimate aim of protecting the rights and freedoms of others. By

providing for the pooling of small plots of land and requiring their owners to join an ACCA the Loi Verdeille sought to ensure democratic participation in hunting in order to give as many people as possible access to a leisure activity which would otherwise have been bound to remain the exclusive prerogative of the owners of large estates.

107. The applicants submitted, on the contrary, that hunting was nothing more than a leisure activity for those who took part in it. Although the applicants did not contest the right of hunters to enjoy and take part in hunting, they considered that it was not for Parliament to impose on those who were opposed to it the obligation to join hunters' associations of whose aims and policies they viscerally disapproved.

108. The Commission considered that, while hunting was an ancient activity that had been engaged in for thousands of years, it was nevertheless true that with the development of agriculture, urbanisation and the evolution of new lifestyles its main purpose in the present day was to provide pleasure and relaxation to those who took part in it while respecting its traditions. However, the organisation and regulation of a leisure activity might also be a matter for which the State bore responsibility, particularly as regards its duty to ensure, on behalf of the community, the safety of people and property. The Court accordingly considers, like the Commission, that the legislation in issue pursued a legitimate aim for the purposes of paragraph 2 of Article 11 of the Convention.

(c) "Necessary in a democratic society"

109. The applicants submitted that it was not necessary in a democratic society to oblige people opposed on conscientious grounds to hunting as a leisure activity to become members of associations of hunters. Moreover, the fact that they had to join an ACCA prevented them from giving effective meaning to their membership of associations for the protection of nature, opposed to hunting for ethical reasons, since they could not transfer rights over their land to those associations in order to create nature reserves there.

110. The Government submitted that, as ACCAs were associations governed by the 1901 Act, the principles of the ordinary law on associations were applicable to them. Thus the members could freely decide how their association should be run and there was nothing to prevent non-hunting landowners, who like all other members were entitled to vote at the general meeting, from taking an active part in the life of the association. If they did not wish to do so, the obligation to join the ACCA did not have any coercive consequences, since under Article L. 222-19 of the Countryside Code non-hunters, while admittedly automatic members of the ACCA, were not required to pay a subscription or contribute to making up any deficit which the association might have.

In that respect, the situation of non-hunters was the opposite of the one which had given rise to the Court's decision in the previously

cited *Sigurður A. Sigurjónsson* case, since automatic membership of an ACCA was only the consequence of the transfer of rights over the land, not its precondition, whereas membership of the association in the Icelandic case had been the indispensable condition for carrying on an occupation.

111. The Court considers that the distinction the Government sought to draw between a landowner's obligation to transfer rights over his land and his obligation, as a natural person, to join an association against his will seems artificial. It should be pointed out that the French parliament chose to provide for the compulsory transfer of hunting rights over land by means of compulsory membership of an association responsible for the management of the properties thus pooled. It is precisely recourse to the legal technique of the association which raises an issue in this case with regard to the right to freedom of association set forth in Article 11 of the Convention, as the question of the compulsory transfer of hunting rights over land is a matter which falls within the scope of the right to peaceful enjoyment of possessions, guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1.

112. The Court reiterates that in assessing the necessity of a given measure a number of principles must be observed. The term "necessary" does not have the flexibility of such expressions as "useful" or "desirable". In addition, pluralism, tolerance and broadmindedness are hallmarks of a "democratic society". Although individual interests must on occasion be subordinated to those of a group, democracy does not simply mean that the views of a majority must always prevail: a balance must be achieved which ensures the fair and proper treatment of minorities and avoids any abuse of a dominant position. Lastly, any restriction imposed on a Convention right must be proportionate to the legitimate aim pursued (see the *Young, James and Webster v. the United Kingdom* judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, p. 25, § 63).

113. In the present case the only aim invoked by the Government to justify the interference complained of was "protection of the rights and freedoms of others". Where these "rights and freedoms" are themselves among those guaranteed by the Convention or its Protocols, it must be accepted that the need to protect them may lead States to restrict other rights or freedoms likewise set forth in the Convention. It is precisely this constant search for a balance between the fundamental rights of each individual which constitutes the foundation of a "democratic society". The balancing of individual interests that may well be contradictory is a difficult matter, and Contracting States must have a broad margin of appreciation in this respect, since the national authorities are in principle better placed than the European Court to assess whether or not there is a "pressing social need" capable of justifying interference with one of the rights guaranteed by the Convention.

It is a different matter where restrictions are imposed on a right or freedom guaranteed by the Convention in order to protect "rights and freedoms" not, as such, enunciated therein. In such a case only indisputable imperatives can justify interference with enjoyment of a Convention right.

In the present case the Government pleaded the need to protect or encourage democratic participation in hunting. Even supposing that French law enshrines a "right" or "freedom" to hunt, the Court notes, like the Bordeaux Administrative Court (see paragraph 32 above), that such a right or freedom is not one of those set forth in the Convention, which does, however, expressly guarantee the freedom of association.

114. In order to determine whether it can be justified to require landowners opposed to hunting to join a hunters' association, the Court has had regard to the following considerations.

The applicants are opposed to hunting on ethical grounds and the Court considers that their "convictions" in this respect attain a certain level of cogency, cohesion and importance and are therefore worthy of respect in a democratic society (see the *Campbell and Cosans v. the United Kingdom* judgment of 25 February 1982, Series A no. 48, pp. 16-17, § 36). Accordingly, the Court considers that the obligation for persons opposed to hunting to join a hunters' association may appear, *prima facie*, to be incompatible with Article 11.

Moreover, an individual does not enjoy the right to freedom of association if in reality the freedom of action or choice which remains available to him is either non-existent or so reduced as to be of no practical value (see the previously cited *Young, James and Webster* judgment, p. 23, § 56).

115. Contrary to the Government's assertion, the Court notes that in the present case the applicants do not have any reasonable chance of being able to resign their membership. The fact that their properties are included in the hunting grounds of an ACCA and that they do not own a large enough area of land to lodge an objection is sufficient to make their membership compulsory.

It was further submitted that landowners opposed to hunting were not obliged to take an active part in an ACCA's activities. Although they did, admittedly, become automatic members, they were not obliged to pay a subscription or contribute to making good any deficit which the association might have. There had therefore not been the degree of compulsion necessary to justify the conclusion that there had been a violation of Article 11.

The Court considers that the fact that the applicants were only admitted to the ACCAs for form's sake, as it were, solely on account of their status as landowners, takes nothing away from the compulsory nature of their membership.

116. The Court further observes that by Article L. 222-10 of the Countryside Code all public property belonging to the State, a *département*

or a municipality, public forests and land belonging to the French National Railway Company are expressly excluded from the ambit of the Loi Verdeille (see paragraph 46 above). In other words, the need to pool land for hunting applies only to a limited number of private landowners, whose opinions are not taken into consideration in any way whatsoever. What is more, the establishment of ACCAs is compulsory in only 29 of the 93 *départements* in metropolitan France where the Law applies, and out of some 36,200 municipalities in France only 851 have chosen to set up associations on a voluntary basis, including, in the present case, the municipalities of Tourtoirac and Chourgnac-d'Ans in Dordogne, where ACCAs were set up in 1977. Lastly, the Court notes that any landowner possessing more than 20 hectares (60 in Creuse) or an entirely enclosed property may object to membership of an ACCA.

117. In the light of the foregoing considerations, the arguments put forward by the Government are not sufficient to establish that it was necessary to compel the applicants to become members of the ACCAs in their municipalities despite their personal convictions. With respect to the need to protect the rights and freedoms of others to ensure democratic participation in hunting, an obligation to join an ACCA which is imposed on landowners in only one municipality in four in France cannot be regarded as proportionate to the legitimate aim pursued. Nor can the Court see why it might be necessary to pool only small properties while large estates, both public and private, are protected from democratic participation in hunting.

To compel a person by law to join an association such that it is fundamentally contrary to his own convictions to be a member of it, and to oblige him, on account of his membership of that association, to transfer his rights over the land he owns so that the association in question can attain objectives of which he disapproves, goes beyond what is necessary to ensure that a fair balance is struck between conflicting interests and cannot be considered proportionate to the aim pursued.

There has therefore been a violation of Article 11.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 14

118. The applicants submitted, for the reasons already put forward in connection with the alleged violation of Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention, that they were victims of discrimination, firstly on the ground of property, in that large landowners could avoid any restriction of their right to freedom of association, and secondly as non-hunters, in that the interference with their freedom of association effected by the Loi Verdeille was to the exclusive benefit of hunters.

119. The Government rejected this argument, whereas the Commission accepted it.

120. The Court considers that examination of the complaint under Article 11 read in conjunction with Article 14 is in substance analogous to the examination conducted above with regard to Article 1 of Protocol No. 1 and it sees no reason to depart from its previous conclusion. It will confine itself to the observation that Article L. 222-13 of the Countryside Code does indeed create a difference in treatment between persons in comparable situations, namely the owners of land or hunting rights, since those who own 20 hectares or more of land in a single block may object to the inclusion of their land in the ACCA's hunting grounds, thus avoiding compulsory membership of the association, whereas those who, like the applicants, possess less than 20 or 60 hectares of land may not.

121. The Court considers that the Government have not put forward any objective and reasonable justification for this difference in treatment, which obliges small landowners to become members of ACCAs but enables large landowners to evade compulsory membership, whether they exercise their exclusive right to hunt on their property or prefer, on account of their convictions, to use the land to establish a sanctuary or nature reserve. The Court notes that in the first case there is no explanation why properties of more than 20 hectares are not liable to be included in the ACCAs' hunting grounds if, as the Government argued, the purpose of the ACCAs is to ensure democratic access to hunting.

In the second case, the Court considers that the distinction drawn between small and large landowners as regards the freedom to use their property for a purpose other than hunting has no pertinent justification.

In conclusion, there has been a violation of Article 11 of the Convention taken in conjunction with Article 14.

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 9 OF THE CONVENTION

122. The applicants complained of an infringement of their freedom of thought and conscience and relied on Article 9 of the Convention, which 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.”

123. The applicants submitted that the right guaranteed by Article 9 could not be reduced to the right to shut oneself away inside one's own house or on one's own property without being able to express and give an outward material form to one's moral stance. The fact, therefore, that they were obliged to tolerate hunting on their land, although they themselves were opposed to hunting, constituted in their opinion an infringement of their freedom of thought.

124. The Government argued, as their principal submission, that this complaint was incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention because the applicants' anti-hunting and ecological convictions did not come within the scope of Article 9. In the alternative, they submitted that there had been no violation.

125. Like the Commission, the Court considers that in the light of the conclusions it has reached with regard to Article 1 of Protocol No. 1 and Article 11 of the Convention, taken both separately and in conjunction with Article 14, it is not necessary to conduct a separate examination of the case from the standpoint of Article 9.

VI. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

126. 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. Damage

127. The applicants each claimed compensation in the sum of 100,000 French francs (FRF), to cover all heads of damage. They did not claim reimbursement of costs and expenses, having been represented free of charge by Mr Charollois during the proceedings before the Convention institutions.

128. At the hearing before the Court the Government submitted that as no documentary evidence of the pecuniary damage allegedly sustained had been supplied, any claim under that head could only be rejected. As to the alleged non-pecuniary damage, any finding by the Court that there had been breaches of the Convention would in itself constitute sufficient just satisfaction.

129. The Delegate of the Commission made no observations on this question.

130. The Court notes that the applicants have not supplied any evidence capable of supporting their claims for pecuniary damage, so it is not appropriate to award any compensation under that head. With regard to non-

pecuniary damage, the Court considers that on account of the violations found each of the applicants has undeniably sustained non-pecuniary damage, which it assesses, on an equitable basis, at FRF 30,000.

B. Default interest

131. 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 3.47% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by twelve votes to five that there has been a breach of Article 1 of Protocol No. 1 taken separately;
2. *Holds* by fourteen votes to three that there has been a breach of Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention;
3. *Holds* by twelve votes to five that there has been a breach of Article 11 of the Convention taken separately;
4. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a breach of Article 11 of the Convention taken in conjunction with Article 14;
5. *Holds* by sixteen votes to one that it is not necessary to examine separately the complaint under Article 9 of the Convention;
6. *Holds* unanimously that the respondent State is to pay each of the nine applicants, within three months, 30,000 (thirty thousand) French francs for non-pecuniary damage, on which sum simple interest at an annual rate of 3.47% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
7. *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 29 April 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 following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) separate opinion of Mr Fischbach concerning Article 9;
- (b) partly concurring and partly dissenting opinion of Mr Caflisch joined by Mr Panțiru;
- (c) partly concurring and partly dissenting opinion of Mr Zupančič;
- (d) partly concurring and partly dissenting opinion of Mr Traja;
- (e) dissenting opinion of Mr Costa.

L.W.
M.B.

SEPARATE OPINION OF JUDGE FISCHBACH CONCERNING ARTICLE 9

(Translation)

I disagree with the majority's opinion that it is not necessary to conduct a separate examination of the case from the standpoint of Article 9.

I consider that the question of respect for freedom of thought and conscience goes to the very heart of the case.

I take the view that "environmentalist" or "ecological" beliefs come within the scope of Article 9 in so far as they are informed by what is a truly societal stance. They are closely bound up with the personality of each individual and determine the decisions he takes about the type of life he wishes to lead.

Moreover, it is undeniable that the question of preservation of our environment, and of wild animals in particular, is now a much-debated one in our societies.

Having said that, I approach Article 9 from the point of view of two quite distinct rules. The first of these, set out in the first phrase of the first paragraph, guarantees the freedom of thought, conscience and religion in absolute terms: in principle, any interference by a Contracting State breaches the Convention. The second is set out in the second phrase of the first paragraph and enshrines the freedom to change religions or beliefs and freedom to manifest one's religion or beliefs: only the freedom to "manifest" is subject to the limitations provided for in the second paragraph.

I consider that the first of these rules applies to the present case, which – essentially – raises the following question: To what extent is it legitimate under Article 9 of the Convention to oblige individuals to take part in an activity incompatible with their beliefs?

I consider that two situations must be distinguished. If the activity imposed is one which unambiguously serves the general interest, it can be accepted that, in certain circumstances, a member State may oblige individuals to take part in it notwithstanding their beliefs. For example, an individual cannot validly rely on his anti-militarist convictions to refuse to pay tax on the ground that part of the revenue it produces is used for the defence budget.

On the other hand, to oblige an individual to take part in an activity which serves essentially private interests manifestly breaches Article 9. But that is exactly what was done in the present case. The applicants are required to assist the practice of a "sport" – the precise term used in the *Loi Verdeille* – in which only a small proportion of the population takes part and to do so in total contradiction with their most deeply held beliefs.

I therefore conclude that there has been a violation of Article 9.

PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING
OPINION OF JUDGE CAFLISCH JOINED BY
JUDGE PANȚÎRU

(Translation)

Like the majority of the Court, I consider that there have been violations of Article 1 of Protocol No. 1, taken together with Article 14 of the Convention, and of Article 11, likewise read in conjunction with Article 14. On the other hand, I have difficulty finding a violation of Article 1 of Protocol No. 1 or Article 11 of the Convention taken separately.

Under Article 1 of Protocol No. 1, an interference with the use of property, which is in principle incompatible with the Convention, may nevertheless be justified if it is "necessary to control the use of property in accordance with the general interest". There must also be a reasonable relationship of proportionality between the measure concerned and the objective pursued.

In the present case the legislation complained of has three objectives, namely, to regulate a leisure activity which, if left unregulated, would present a real danger, to democratise hunting and to set up a system for the rational and effective management of game stocks, thus also ensuring the protection of the environment.

The questions which arise next are whether the interference with property resulting from the *Loi Verdeille* is necessary to regulate hunting in accordance with the general interest and whether that interference is reasonably proportionate to the objectives listed above. Considering those questions is not necessarily a matter of determining whether the respondent State could have achieved its aim by different measures, by giving the authorities the exclusive power to issue hunting licences, for example, since the State enjoys a certain margin of appreciation.

In the case of *Mellacher and Others v. Austria* the Court held: "[T]he legislature must have a wide margin of appreciation both with regard to the existence of a problem of public concern warranting measures of control and as to the choice of the detailed rules for the implementation of such measures" (see the judgment of 19 December 1989, Series A no. 169, pp. 25-27, §§ 45-47). The Court therefore respects the judgment of the national legislature "unless that judgment be manifestly without reasonable foundation", that is where there is no "fair balance" between the general interest and the need to protect individual rights, i.e. where no reasonable relationship of proportionality exists between the means employed and the aim pursued (*ibid.*, p. 27, § 48). It is true that the *Mellacher* judgment, which also bore on the interpretation of Article 1 of Protocol No. 1, dealt with a subject which was somewhat different from the one considered in the present case, namely a reduction in rent effected by law to the detriment of

landlords. However, the principles set out in Mellacher are formulated very broadly and therefore seem to be generally applicable.

Quite obviously the criteria used by the Court to determine whether, in a given case, a State has infringed the freedom guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 – through a “manifestly unreasonable” judgment on the part of the legislature and the lack of a “fair balance” and a “reasonable relationship of proportionality” – involve a considerable degree of subjectivity; it could hardly be otherwise. Thus one may take the view, unlike the majority of the Court, that there has been no breach of the Article in question, taken separately, because of the importance of the objective pursued by the *Loi Verteille*, which goes beyond the mere regulation of a leisure activity, having economic and ecological aspects, because of the margin of appreciation left to the Government in the choice of means to attain that objective and because of the absence of any obvious disproportion between the objective concerned and the means adopted to attain it.

It remains to be seen whether there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 taken together with Article 14 of the Convention, which prohibits discrimination. The *Loi Verteille* distinguishes between large and small landowners. Large landowners are not obliged to surrender their rights to an approved municipal hunters’ association (“ACCA”) and are entitled to control hunting on their property individually, whereas small landowners lose their exclusive right to hunt on their own land. In addition, for months at a time they have to tolerate other members of their ACCA hunting there, which considerably impairs their right of property and creates an undoubted danger.

According to the Court’s case-law (see the *Darby v. Sweden* judgment of 23 October 1990, Series A no. 187, p. 12, § 31, and the case-law cited therein; see also the *Van Raalte v. the Netherlands* judgment of 21 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 186, § 39, and the case-law cited therein), treatment is discriminatory only where it does not pursue a “legitimate aim” and where there is no “reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised”, especially in situations where it is uncertain whether the discrimination is even useful. This seems to be the case here. The Government have not shown that the discrimination imposed is even useful for the purpose of achieving the aim pursued. On the contrary. The French parliament requires small landowners to make considerable sacrifices, which they can avoid only with great difficulty. On the other hand, it leaves it up to large landowners to preserve game stocks on their own land without restricting their property rights in any way (Article L. 222-14 of the *Countryside Code*); the duties it imposes on them are both undemanding and vague, a fact which, moreover, casts doubt on the effectiveness of the Law as a whole. What is more, it is hard to see how and why landholdings

larger than 20 hectares in area could be effectively managed by their owners whereas the opposite is true of smaller areas. It is therefore difficult to argue that there is a reasonable relationship of proportionality in a situation where considerable sacrifices are imposed on some landowners but not on others, especially when the discriminatory system thus established is not, in the final analysis, as effective as desired. The system would perhaps work better if it were applicable to all owners, large and small, and if its geographical scope were more extensive. In the absence of a reasonable relationship of proportionality between the aim pursued and the discriminatory mechanism instituted by the *Loi Verdeille*, one should conclude, as the Court has done, that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 taken together with Article 14 of the Convention.

The issue of the violation of Article 11 of the Convention presents itself in a similar way. Restrictions on the right set forth in that provision, which also protects the negative freedom of association (see the *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland* judgment of 30 June 1993, Series A no. 264, pp. 15-17, §§ 35-37), are allowed by its second paragraph. The Government argued that although the obligation for some landowners to join ACCAs did indeed amount to an interference by the State with the freedom of association, the aim of this interference was the “protection of the rights and freedoms of others” (Article 11 § 2 of the Convention) and that it accordingly constituted a legitimate restriction.

The objectives of the system set up by the *Loi Verdeille*, which obliges small landowners to join ACCAs, are to democratise hunting, to regulate this activity and to improve the conservation of game stocks, and can be deemed to fall within the scope of the “protection of the rights and freedoms of others” mentioned in Article 11 § 2. Here again, it seems possible to describe the State’s interference as reasonably proportionate to the aim pursued, which amounts to a finding that there has been no violation of Article 11 taken separately.

Having reached that conclusion, however, it becomes necessary to point to the discriminatory nature of the *Loi Verdeille*, firstly in that it does not apply uniformly to all landholdings suitable for hunting, and secondly and mainly, in that it is not applicable to all landowners, since large owners remain exempt. The measures instituted by this Law might be justified, even from the angle of the requirement of non-discrimination, if the aim pursued by the *Loi Verdeille* were reasonably proportionate to its effect. But, as I tried to show in connection with Article 1 of Protocol No. 1, that effect is highly uncertain, precisely because of the discriminatory nature of the measures provided for by that Law.

I have thus reached the conclusion that Article 1 of Protocol No. 1 and Article 11 of the Convention have been breached, but only when read in conjunction with Article 14 of the Convention.

PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE ZUPANČIČ

I.

In my opinion the case has been erroneously circumscribed from the beginning and the central question, which ought to have been the main focus of the inquiry, has thus been diffused into a series of separate issues. Were the issue here defined as one of discrimination *lato sensu*, the question would then have been: “*Has the Loi Verdeille discriminated against landowners who oppose hunting by giving certain, allegedly excessive, rights to hunters?*”

In order to see the issue in a proper perspective it has to be understood, of course, that the purpose of practically every legal norm – whether it is command, proscription or authorisation – is to *distinguish* between different categories (classes) of legal subjects. Even criminal laws “discriminate” in this sense between those who continue to be presumed innocent and those who have been found guilty. Every legal system operates through conceptual distinctions entailing legal consequences – in constitutional, civil, criminal, administrative, international, etc. branches of the law. The meaning of the Latin verb “*discriminare*” is simply to distinguish, to perceive relevant differences, etc.

Even in ordinary language, however, the word “discrimination” acquires its pejorative connotation unless there is reasonable justification for the differential treatment of an individual (or a whole class of individuals)¹. Where such differential treatment, due to prejudice or simply the lack of rational consideration, is coupled with the use of power, we speak of arbitrariness, capriciousness, inconstancy, irregularity, unpredictability ... We intuitively understand that these attributes are wholly irreconcilable with the ideal of the rule of law, *état de droit*, *Rechtsstaat*, etc.

The ideal of the rule of law, on the other hand, presupposes the generality of the laws, i.e., their plain and even applicability (*in abstracto*) and their uniform application (*in concreto*). The reason why laws must be promulgated in advance and why they must be abstract, as opposed to, for example, *leges in privos datae*, lies therein.

The high level of conceptual differentiation, i.e., the constant creation of new normative distinctions is what distinguishes a developed legal system from a primitive one. Thus the developed legal systems are facing one basic

1. Of course, such differential treatment may be either discriminatory (*stricto sensu*) or preferential. In the latter case we speak of privileges. These privileges for one class of legal subjects, however, often (in all zero sum situations) run counter to the interests of another class of legal subjects. What is a privilege for one may be a loss or a nuisance for another.

dilemma: “How to maintain equality before the law, equal protection of the laws, etc. – while incessantly producing new legal distinctions (“discriminations”), new legal categories, new classes of legal subjects to be treated differently ...?” Thus the central contradiction of everything legal is the constant oscillation between the imperative of equality on the one hand and the constant need for further discrimination on the other hand.

Since this dialectic is at the bottom of everything legal – the creation of new laws, the uniformity of case-law, the *stare decisis* principle, the non-arbitrary use of executive power – the iron repertory of legal concepts can in the final analysis no longer furnish us with definite and reliable criteria for judgment. Legal systems with their different modes of interpretation of legal norms supply the ready-made criteria for judgments according to law. But when the question is being asked, for example before a constitutional court, as to whether a particular law *as such* may or may not be discriminatory, such criteria are of little use.

Modern constitutional courts and supreme courts (with the power of judicial review) faced with questions of discrimination in one case after another, must resort to the meta-judicial criterion of *reasonableness* when determining whether a particular law, a particular judicial or administrative decision is arbitrary and capricious, unjustifiably discriminatory, etc.

Needless to say, this criterion of *reasonableness* may degenerate into a non-legal policy consideration. Excessive consideration of the validity of the legislature’s intentions will tend to make the court applying it transgress the limits of judicial restraint. Yet the issue is not judicial restraint. The issue is preservation of the autonomy of legal reasoning.

At the other extreme we have the timid and defensive regression to positivistic-formalistic legal formulae characteristic of the new constitutional courts which have not yet established themselves *vis-à-vis* the legislative and the executive branches of power. But as we pointed out above, before the courts of last appeal there can be no simple *praecepta*: these courts must go beyond the mere interpretation of particular laws with which the ordinary courts are charged.

It would seem that we are caught somewhere between these two extremes when interpreting the Convention and its Article 14.

II.

Fortunately, however, it is much easier to say what is *not* reasonable than what *is* reasonable. The particular case before us, if it were defined in terms of discrimination, would raise the single issue of the justification for the differential treatment of landowners opposed to hunting *vis-à-vis* hunters. The case has been sufficiently politicised by the applicants themselves to bring this question of principle into the focus of this controversy. Landowners opposed to hunting in fact allege that the “hunters’ lobby” in

France is a politically privileged interest group. The applicants further maintain, almost ideologically, that they are, as a matter of principle, “viscerally” opposed to the killing of animals as well as to their own pro forma membership of the local ACCAs.

What somewhat obscures the obvious question here is the fact that the landowners concerned derive their standing (*legitimatō activa*) from their *property* right, i.e., their ownership of the land on which hunting takes place. Imagine, however, that they owned no land but were opposed on principle to the killing of game, because they were advocates of animals’ rights, say. They would maintain that the law permitting hunting at all, because of suspect legislative motivation, discriminated against them; they would have to maintain that such a law gave the right to kill animals to hunters, whereas the legislature had unjustifiably ignored their own principled opposition to such a “barbaric practice”.

To put this in the context outlined above we would have to say that the legislature here created the select class of “hunters” together with their allegedly unreasonable privileges. On account of these unreasonable privileges of the hunters, those opposed to hunting would maintain they were placed at a disadvantage, i.e. discriminated against. They would further maintain that there was really no rational basis for the hunters’ privileges since hunting served no identifiable social purpose but was simply an anachronistic continuation of aristocratic prerogatives, the pursuit of pleasure, etc. They would maintain that the granting of hunting rights – irrespective of the property link – was arbitrary because there was no reasonable justification for it whatsoever.

In the case before us one would have to agree, *a fortiori*, that legal privileges granted with no rational basis cause arbitrarily imposed nuisances (*immissiones* in Roman law) to those who are, by the force of law, compelled to tolerate the legal exercise of these privileges on their own land. To say that they have the possibility of escaping this predicament by fencing their 20 hectares of property would seem to add insult to injury. Clearly, therefore, we are dealing here with the issue of discrimination *per se*.

III.

Yet it is not obvious to me that hunting as such has no identifiable social purpose or utility. If it were so there would be countries in which hunting would be categorically outlawed. I know of no such country. I could agree, *arguendo*, that the class of those opposed to hunting may feel discriminated against, especially if they believe that hunting is an abominable practice which involves killing innocent animals.

But it is also clear that the issue then comes down to the question of reasonableness, *vel non*, of hunting as a social practice. Since it is further

clear that it is impossible to say, except in a purely ideological perspective, that hunting is *unreasonable*, the Court is then in a position where it must balance the reasonableness of hunting on the one hand and the necessary *immissiones* to be suffered by those opposed to hunting on their land on the other hand. In equal-protection terms the test is then whether the alleged discrimination is *rationaly related* to a *legitimate legislative interest*.

In this respect the Loi Verdeille is admittedly clumsy, i.e., it could be said that at least in some aspects it is not rationally related to the legitimate societal interest. Yet there are positive aspects to the Loi Verdeille, as persuasively explained in the dissenting opinion of Judge Costa. One must keep in mind that most of the problems derive from the Loi Verdeille's attempt to strike a fair compromise between the right to hunt and the rights of private landowners. If the two aspects were separated, as they are in many countries where the landowners have neither automatic membership of the hunting organisation nor the right or possibility to prevent hunting on their land, the Loi Verdeille's somewhat awkward solutions would not even be necessary. It is thus somewhat inappropriate to penalise the French legislature because it tried to strike a fair balance between hunters' rights and the rights of landowners – and thereby laid itself open to the reproach of discrimination. It is for this reason, too, that I cannot bring myself to maintain that the Loi Verdeille fails the rational relationship test.

It should also be understood, however, that the mild rational relationship discrimination test applies to social and economic issues, hunting versus environmental protection being one of them. If this was a suspect classification in terms of race, alienage or national origin, etc., the strict scrutiny test would apply, i.e. the Convention would be deemed to be violated unless there were a compelling State interest and the law in question would be suitably tailored to serve it. If gender or illegitimacy, etc., were the issue the heightened scrutiny test would be applicable, i.e. the law would be in violation unless it was substantially related to a sufficiently important State interest.

Admittedly, these are tests of equal protection typically applicable in constitutional litigation before constitutional courts. But the only relevant difference here is that we decide *in concreto* and *inter partes*, the abstract *erga omnes* impact of our decision being implicit in deciding the individual claim. Substantially the problem of discrimination is the same.

Apart from that, I concede to the majority that the intended privilege of automatic membership of an ACCA may for certain landowners be a *privilegium odiosum*, i.e. in violation of their freedom of association – for purely subjective, moral and even ideological reasons.

PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING
OPINION OF JUDGE TRAJA

I agree with Judge Costa, for the reasons given in his opinion, that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1, whether taken separately or in conjunction with Article 14 of the Convention, but also agree with the opinion of Judge Caflisch, in so far as he finds a violation of Article 11 of the Convention taken in conjunction with Article 14.

DISSENTING OPINION OF JUDGE COSTA

(Translation)

1. The majority held that there had been violations of several Articles of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1. I cannot agree on any of these points.

2. Apart from the applicants' individual situation, which must of course be examined *in concreto*, there is the more general problem of the compatibility of French legislation on hunting, in particular the Law of 10 July 1964, known as the "Loi Verdeille", with the Convention and its Protocols, since no one has contested the fact that the administrative and ordinary courts which found against the applicants correctly applied the law.

3. Above all, it must be pointed out that the object and result of the Loi Verdeille, which has been applied for some thirty-five years, has been to regulate hunting in France, especially in the south of France where, on account of the subdivision of rural landholdings and a very great freedom to hunt, hunting (known as "public hunting") had become almost a free-for-all. This had a bad effect on game, crops and, in the final analysis, the whole ecosystem. Far from being confined to securing the selfish interests of hunters, the Loi Verdeille pursues a real general-interest objective, namely mitigating the effects of the subdivision of landholdings and preventing poaching, while encouraging the destruction of vermin and making possible the establishment of game reserves.

4. The main plank of this general-interest policy is the establishment of approved municipal hunters' associations ("ACCAs"); these must be created in certain *départements* and may be created in others. The *départements* where creation of ACCAs is compulsory are those where the prefect makes a proposal to that effect, but he also needs the approval of the council of the *département* concerned, which is formed of representatives of the people elected by direct universal suffrage; in *départements* where creation of ACCAs is voluntary they may not be set up except in municipalities where a qualified majority of landowners (representing a qualified majority of the area of the municipal territory) agree. The legislature, to my mind, cannot be faulted for this double concern for democracy, at *département* and municipality level, so that the fact that not quite a third of French municipalities have ACCAs does not in any way mean that the Loi Verdeille does not serve the general interest. Moreover, the areas where hunting is practised are not coterminous with the national territory as a whole, far from it. In an industrial and post-industrial country municipalities where hunting is conceivable, or where it would have any point, do not include anything like all towns or even all villages.

5. Furthermore, the main object of these ACCAs, and this is in fact the heart of the problem, is to manage hunting grounds which are sufficiently large, created by pooling the holdings of the municipality's landowners (for hunting purposes alone, of course).

6. It is necessary to emphasise the need to organise hunting in the public interest both because it seems to have been somewhat underestimated in the present case and because the Court's case-law legitimately attaches great importance to the public interest, particularly for the purpose of applying the Articles relied on by the applicants. In fact, the two main problems raised by this case were interference with the right of property and infringement of the negative right to freedom of association, in both instances to take account of the need to regulate hunting in the general interest.

7. With regard to the right of property, the Court, following the letter and spirit of Article 1 of Protocol No. 1, and particularly its second paragraph, has always accepted that States have the right "to enforce such laws as they deem necessary to control the use of property in accordance with the general interest".

In my opinion, that is exactly what France did. The Loi Verdeille implies that the landowners belonging to ACCAs, even those who do not hunt themselves and even those who are opposed to hunting, agree, *volentes volentes*, to permit hunters to come onto their land to hunt, not, I repeat, merely to take part in a sport, but in order to participate in a true general-interest task (even though the conduct of certain individual hunters may unfortunately make us lose sight of this).

8. Admittedly, the Court has consistently required interference with the free use of property to be reasonably proportionate and a reasonable balance to be maintained between the general interest and fundamental rights.

9. But my point is, precisely, that this balance does not seem to have been upset in the present case. Of the three attributes of the right of property only one – *usus* – has suffered any interference; *abusus* has not, nor has *fructus* – which is probably of no concern to the applicants, who are viscerally hostile to any form of hunting – since the Loi Verdeille makes provision for compensation to be paid to landowners for the loss of profits caused by deprivation of a source of income they enjoyed before the establishment of an ACCA. Even the interference with *usus* is neither general nor absolute. It is limited to the annual hunting seasons (even then hunters, engaged in what for them is a hobby, can hardly hunt every day) and hunting is prohibited within a radius of 150 metres of any dwelling (which represents an area of 7 hectares, to be compared, as we shall see, with a threshold of 20 hectares normally). There are other ways for those opposed to hunting to "protect" their land (surrounding it with a continuous, unbroken fence, lodging an objection if its area exceeds the threshold, ensuring through collective democratic action that the creation of an ACCA is not supported by a majority of the *département* council or a qualified

majority within the municipality, etc.). I admit that these possibilities are often more formal than real, because a fence is expensive, for example, but it would be wrong not to mention them. In any event, they reflect an undeniable concern on Parliament's part.

10. While a balance has to be struck between the general interest and this limited interference with the use of property, I do not find the second pan of the scales to be any heavier than the first, unless one gives way to the temptation to make a god of the right of property, which to my mind would be wrong. We should not render any town planning, regional development, public works, consolidation of landholdings and the like impossible. One can be wholly in favour of freedom and the rule of law – as the framers of the Convention were – without necessarily making individual freedom an absolute or excluding the general interest from the rule of law – which was manifestly not the intention of those who drafted the Convention. With regard to hunting, an area where each State should have a wide margin of appreciation, and where many European States have laws which restrict the right of private property in order to implement a hunting policy, it seems to me that the Court's judgment goes in a very individualist direction, which will make this type of policy very difficult to conduct. In any event, I have great difficulty in finding in the present case a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

11. The second problem concerns freedom of association, and more particularly what is called the negative right to freedom of association. Unlike the Universal Declaration (Article 20), the European Convention on Human Rights does not explicitly lay down the rule that "no one may be compelled to belong to an association" but, very legitimately, the Court inferred it, in a peremptory manner, though not without qualifications (see the *Young, James and Webster v. the United Kingdom* judgment of 13 August 1981, Series A no. 44).

12. However, if one accepts that Article 1 of Protocol No. 1 was not breached by application of the *Loi Verdeille* to the applicants, it is not difficult to accept that there was likewise no breach of Article 11 of the Convention.

13. Admittedly, people in the applicants' situation find themselves *de plano* members of associations of whose purpose and even existence they disapprove as a matter of principle. But these associations are of a very special type, and that puts the importance of the issue very much into perspective.

14. In the first place, these associations, classified as such by Parliament, which provided that they were to be governed by the Law of 1 July 1901, very much resemble public-law legal persons. Their object is laid down by the *Loi Verdeille*. They must be approved by the administrative authorities. There can be only one in any given municipality. They may not be freely set up. Their constitutions contain mandatory provisions. They are required to

set up game reserves of a minimum area laid down by law. Prefects supervise them and have the power to approve their constitutions and rules of procedure, and the hunting regulations. They may also dissolve the executive committee and replace it by an appointed management committee. In short, for Convention purposes, the Court could have taken the view that these were not associations within the meaning of Article 11 but public-law institutions pursuing a general-interest objective, notwithstanding their classification in domestic law; this would have entailed holding Article 11 to be inapplicable. And there are precedents for such an approach; but that is of little consequence, the answer to this question being such a subjective matter. So the majority (not without some persuasive arguments) attached decisive importance to the classification Parliament gave to the ACCAs and accordingly accepted that Article 11 was applicable to them.

15. Secondly, however, although people like the applicants may find themselves members of ACCAs against their will, they have rights as members, particularly the right to influence the ACCAs' decisions, without being subject in return to the normal obligations in such a case; as automatic members they do not have to pay subscriptions and are not required to contribute to making good any deficit the association may have. If it is accepted that, in accordance with Article 11 § 2, restrictions may be placed on the right to freedom of association – even the negative right – particularly in order to protect the rights and freedoms of others, the interference effected by the *Loi Verdeille* with the negative right to freedom of association of landowners who do not hunt or are opposed to hunting may be considered not to be disproportionate, especially in view of the margin of appreciation which States should be left.

16. In fact, and thirdly, the true interference effected by the *Loi Verdeille* with rights and freedoms guaranteed by the Convention concerns the right of property. Associations are merely a legal mechanism, of secondary importance in the final analysis, for the inclusion of pieces of land in municipal or inter-municipality hunting grounds. What disturbs the applicants is not the fact of being members of ACCAs but seeing hunters and their dogs on their land. The Court was right, moreover, to consider Article 1 of Protocol No. 1 first. Considering as I do that there was no violation of Article 1 of Protocol No. 1, I cannot for my part find a violation of Article 11 of the Convention.

17. However, even if the rights guaranteed by Article 11 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, taken separately, have not been infringed, it does not necessarily follow that there has been no violation of those provisions read in conjunction with Article 14. In other words, there may be a third problem, concerning discrimination. Some judges, moreover, were more sensitive to this aspect of the case (see in particular the partly concurring and partly dissenting opinion of Judge Caflisch).

18. I do not share that view either. As regards the right of property, the question is whether the distinction between small landholdings (normally less than 20 hectares, in some *départements* less than 40 or 60) and large landholdings is reasonably justified. I believe that it is. Parliament had no intention of penalising “small” landowners and favouring “large” landowners, which would not in any case have been a wise policy from the electoral point of view (whereas the Loi Verdeille has now survived nine successive parliaments!). Its concern was how to ensure – in the general interest – the creation of hunting grounds sufficiently large to be viable (game is no respecter of property boundaries). It was therefore necessary to fix a reasonable threshold. Like all thresholds, the one in issue has an arbitrary aspect, but what matters is that the distinction between those who are obliged to leave their land “open” (unless they enclose them) and those who may refuse access to it should be compatible with the Convention. For that to be so, it must not be based on property, for example (Article 14); but that is not the case, either according to Parliament’s intention or in fact, since there is no correlation whatsoever between the minimum area and the value of the land (see, for example the *James and Others v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1986, Series A no. 98). There must also be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see the *Darby v. Sweden* judgment of 23 October 1990, Series A no. 187). But the means employed (the threshold) is proportionate to the legitimate aim pursued, as shown by the example of numerous European States which have the same threshold, for the same purpose. As to the discrimination allegedly residing in the fact that small landowners are treated differently from one municipality to another, depending on whether there is an ACCA or not, this is inherent in the nature of a law which, out of a concern to apply democratic principles, was designed not to impose from on high but to organise from below. That precaution, which is perfectly legitimate in a sphere such as hunting, whose emotive and even passionate character is illustrated by the present case, cannot without paradox be used as a weapon against those who took it.

19. Having said that, I can be very brief on the right to freedom of association. Since I consider membership of the ACCAs a secondary issue *vis-à-vis* the question of the use of property, I would find it even harder to discern a violation of Articles 14 and 11 taken together than of Article 1 of Protocol No. 1 read in conjunction with Article 14.

20. I will restrict my final remarks to the observation that the Court’s judgment should oblige the Government and Parliament to rethink the legislation passed in 1964. After all, it is perhaps a good thing, as legislation in such a field depends so much on contemporary social attitudes and it is obvious that society has changed and that social balances in 1999 – between ecologists and hunters, for example – are no longer what they were thirty-five years ago. But one may well wonder what type of legislation will have

to be enacted to comply with the Court's requirements. To paraphrase the Mellacher and Others v. Austria judgment of 19 December 1989 (Series A no. 169, particularly paragraphs 45 and 48, at pages 25 and 26), which is a judgment of the plenary Court, the legislature will have to found its judgment as to what is in the general interest on a reasonable basis and employ means which are reasonably proportionate to the aims pursued. It will not be easy, but it is surely possible ...

ANNEX

OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS¹

(as expressed in the Commission's report² of 30 October 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. GOZÜBUYUK,
Mr A. WEITZEL,
Mr J.-C. SOYER,
Mr F. MARTINEZ,
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 B. CONFORTI,
Mr N. BRATZA,
Mr I. BÉKÉS,
Mr J. MUCHA,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr G. RESS,
Mr A. PERENIĆ,
Mr C. BIRSAN,
Mr P. LORENZEN,
Mr K. HERNDL,
Mr E. BIELIŃNAS,
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

36. The Commission has declared admissible the applicants' complaints concerning:

- the obligation for them to transfer hunting rights over their land to the approved municipal hunters' association (*Association communale de chasse agréée* – "ACCA"), against their will;

- the fact that owners of landholdings of 20 hectares or more can avoid making such a transfer;

- the fact that, pursuant to the provisions cited above and against their will they have automatically been made members of an approved municipal hunters' association;

- the fact that owners of landholdings of 20 hectares or more are not obliged to join; and

- the obligation for them to accept the presence of hunters on their land when they themselves, for reasons of conscience, are opposed to hunting.

B. Points at issue

37. The Commission must therefore determine:

- whether the obligation for the applicants to transfer hunting rights over their land to the ACCA, against their will and without compensation or any other form of consideration, constitutes an infringement of their right to the peaceful enjoyment of their possessions, as recognised in Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention;

- whether, for the purposes of Article 14, read in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1, the applicants suffered discrimination in the exercise of their right to the peaceful enjoyment of their possessions on account of the fact that owners of landholdings of 20 hectares or more can object to the transfer of hunting rights over their property to the ACCA;

- whether, for the purposes of Article 11 of the Convention, there has been an infringement of the applicants' freedom of association on account of the fact that against their will they have automatically been made members of an approved municipal hunters' association, which by law they are not entitled to leave;

- whether, for the purposes of Article 14, read in conjunction with Article 11 of the Convention, the applicants suffered discrimination in the exercise of their right to the freedom of association on account of the fact that owners of landholdings of 20 hectares or more are not obliged to join an ACCA; and

- whether the applicants suffered, for the purposes of Article 9 of the Convention, an infringement of their freedom of thought and conscience on account of the fact that they are obliged to accept the presence of hunters on their land when they themselves are opposed to hunting.

C. As regards Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention taken separately

38. The applicants complain of an infringement of their right to the peaceful enjoyment of their possessions, as recognised in Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention, which provides:

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

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

39. The applicants consider that the obligation for them to transfer hunting rights over their land to the ACCA, against their will and without compensation or any other form of consideration, constitutes an abnormal deprivation of their right of ownership and right to use their property for the benefit, not of some general interest which might justify it, but of a lobby which has privileged access to the State apparatus.

1. The restriction on use of the applicants' property

40. The applicants submit that in practice they cannot avoid transferring their rights to the ACCA. Firstly, the dispute arose because the ACCA refused to recognise their decision to turn their private property into a reserve. Secondly, while Article L. 222-10 of the Countryside Code provides for the exclusion from an ACCA's hunting grounds of land enclosed by a fence, hedge or barrier satisfying the requirements of Article L. 224-3 of the Code, that is one capable of preventing the passage of mammals and human beings of normal build, the expense for a property of about 15 hectares of erecting such a barrier would be considerable.

41. The Government point out that there are a number of ways in which the applicants could avoid surrendering their rights to the ACCA. For example, Article L. 222-10 of the Countryside Code excludes from an ACCA's hunting grounds land enclosed by a fence, hedge or barrier as defined in Article L. 224-3, thus giving any landowner the possibility of prohibiting the passage of hunters over his land. Articles L. 222-10 and L. 222-13 of the Countryside Code likewise exclude land within a radius of 150 metres of any dwelling, an area of approximately 7 hectares, and landholdings in respect of which an objection has been notified and which are not subject to the ACCA regime on account of their size or the special equipment installed there (such as fixed structures, shelters or waterfowls' hides). The applicants could also avoid surrendering their rights to the

ACCA either by renting or purchasing additional land or pooling their land in order to meet the conditions for lodging an objection, or they could have their land classified as a game reserve, a nature reserve (Articles L. 222-21, R. 222-84, L. 242-11 and R. 242-26 et seq.) or a national park if it was of special interest for the conservation of wild fauna and flora. The Government accordingly submit that the applicants have not lost the possibility of preventing hunters coming onto their land.

42. Moreover, the Government submit that the interference with the right to use one's property is compatible with the requirements laid down in the case-law of the Convention institutions. They consider that this interference is not excessive. Firstly, it concerns only one of the three aspects of the right of property, *usus*, not the most sensitive aspect, which, in the opinion of the Convention's draftsmen themselves, is *abusus*. Secondly, there is consideration for it, since services are performed for members of the association, particularly maintenance of their property and the destruction of vermin, and they are entitled as of right to go onto the property of other members to hunt there.

2. *The general-interest aim pursued by the rules at issue*

43. The applicants accept the State's right to control the use of property in accordance with the general interest, but point out that less than five kilometres from their property landowners in the neighbouring municipalities, irrespective of the size of their holdings, may prohibit hunting on their land, since, there being no ACCA, the ordinary-law rule "No one shall have the right to hunt on land belonging to another without his prior consent ..." applies. The applicants emphasise that for the 36,600 municipalities in metropolitan France there are only about 9,200 ACCAs, about 8,700 of which came into being through application of the compulsory regime, as against a mere 500 so-called "voluntary" associations, set up after a consultation process by a majority of landowners. Everywhere else, freedom to choose one's lifestyle and free use of one's possessions as regards hunting as a leisure activity are accepted without any inconvenience to either hunters or their opponents. According to the applicants, the lack of a general approach proves that there is no general interest, since the ACCAs merely manage hunting as a leisure activity, without any responsibility for the protection of fauna other than game species or the control of vermin, which only landowners are empowered to destroy.

44. On the other hand, the applicants consider that in France the hunting lobby, even though it represents only 3 per cent of the population, imposes its policies and forces through rules in breach of European community law and international law, which afford better protection to nature. They cite, as evidence of this, the fact that France is the only European country which

permits the shooting of migratory birds during the month of February, despite a judgment of the Court of Justice of the European Communities, a judgment of the *Conseil d'Etat* of 10 March 1995 and more than a hundred judgments from all the administrative courts in the country applying an EEC directive.

45. In that connection, the applicants emphasise the context of ideological debate in France between the majority, who, according to all the opinion polls, oppose hunting as a euphemism for poaching, and hunters, who are a well-organised and effective minority, represented by their own political party named "Hunting, Fishing, Nature and Traditions".

46. Moreover, the applicants point out that in no other European country have hunters formed a lobby and set up their own political party. While some countries require the pooling of vast estates stocked with game, none pre-empt tiny landholdings to include them in the hunting grounds of hunters' associations. In France (except in Alsace and the *département* of Moselle) hunting rights are not vested in a municipality which can let them out for rent but are confiscated for the benefit of an association, with neither the local authority nor the landowner receiving any consideration. In Sweden and Austria, unlike the system which obtains in France, coercive measures only affect vast estates and solely in respect of certain very specific types of hunting, whereas small landowners opposed to hunting can live in their own homes without being forced to accept the will of groups of extremist hunters.

47. The Government submit that it would be simplistic to assess the general interest aspect of the Loi Verdeille only by the yardstick of improvements to hunting for the sole benefit of hunters. Stocks of wild fauna and respect for property and crops all benefit from the satisfactory organisation of hunting.

48. In that connection, the Government point out that hunting is an activity with very firm roots in French rural tradition. However, the rule that no one may hunt on land he does not own had been disregarded for many years in an area covering well over half of France, with everyone hunting wherever he pleased and no one being responsible for the proper management of game stocks. One of the main objectives of the Loi Verdeille, therefore, was the establishment of a management unit, without which any rational exploitation of game, consistent with respect for the environment, had become impossible.

49. The Government refer in that connection to Article L. 200-1 of the Countryside Code, introducing all the nature-conservation legislation, of which the legislation on hunting, and accordingly on the ACCAs, forms an integral part. Parliament made the ACCAs responsible for ensuring an increase in "game stocks" in the sense of "wild fauna" (including certain protected species such as the brown bear) and gave them the task of establishing one or more game reserves with a minimum area of 10 per cent

of the association's total hunting grounds chosen in such a way as to ensure not only an increase in stocks of wild fauna but also respect for property and crops. In that context, the ACCAs also play an educational role thanks to hunters' participation in the running of the association and the formulation of hunting policy and to the self-discipline imposed on all members, whether hunters or not, by the rules of the association and the regulations governing hunting, with penalties to back them up. Lastly, one of the ACCAs' main tasks is to enforce respect for the rules designed to regulate the practice of hunting more strictly.

50. The Government maintain therefore that the Loi Verdeille incontestably pursues an aim in accordance with the general interest which goes beyond the mere benefits to individual hunters and aims at the protection of game species and natural equilibrium. The organisation of hunting cannot exist without protection of wild fauna as a whole, since without the latter there can be no hunting.

51. In addition, the Government observe that the general-interest aim of the Loi Verdeille has been confirmed on a number of occasions by the Court of Cassation and the *Conseil d'Etat*. According to the Court of Cassation, its provisions "have to do with protection of the environment and wildlife from unregulated hunting, damage of all kinds and anarchic management as much as with the organisation and regulation of hunting itself" (Cass., judgment no. 496 P, 16 March 1994, Chassagnou and Others). The *Conseil d'Etat* has held that they are "not disproportionate to the general-interest objective pursued" (C.E., 10 May 1995, Beauvais, 10 May 1995, Anti-Hunting Movement ("the ROC")).

52. In that respect the Government point out that the Convention institutions have refused to review States' assessment of the question whether an activity is in the general interest (see Eur. Court HR, Marckx v. Belgium judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 28, § 64, and the Mellacher and Others v. Austria judgment of 19 December 1989, Series A no. 169, p. 26, § 45).

53. The Government also reject the applicants' argument that the fact that the Loi Verdeille is not applied throughout French territory is a sign that it is not of overriding general interest. They submit, on the contrary, that it is of general application throughout the country, under democratic conditions, which means that the compulsory creation of an ACCA may take place only after consultation of the council of the *département* concerned, the Chamber of Agriculture and the *département's* Hunters' Federation, with creation on a voluntary basis in other cases. To date this procedure has resulted in the creation of an ACCA in one municipality out of four.

54. Lastly, the Government emphasise that the system set up in France by the Loi Verdeille is not an extraordinary legal regime radically different from the legislation applicable in most other European countries. In the law

of other European States the right to hunt is not systematically linked to the right of property and where such a link exists the landowner does not necessarily have the right to exercise his right to hunt freely, since there are nearly always special laws regulating hunting. Moreover, the Government note that there is an absolute obligation to accept the presence of hunters on one's property in Portugal, Austria, Germany and Alsace and a limited obligation in Sweden and Italy where a hunting reserve has been set up.

55. The Commission considers that the obligation to transfer hunting rights over their land to an ACCA constitutes an interference with the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions, guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1. It has not been contested that this interference took the form of control of the use of property, within the meaning of paragraph 2 of that provision, since the applicants have not been formally deprived of their property, which remains in their ownership. They have not been deprived of their right to hunt on their land, which in French law is one attribute of the right of property. What they have lost is their right to prevent other people from hunting on their land and to use their property for a purpose other than hunting.

56. The Government deny that the applicants have in fact lost the right to prevent others hunting on their land. They contend in that connection that the applicants could enclose their land with a continuous and unbroken fence, hedge or barrier capable of completely blocking the passage of game animals or people, in accordance with Article L. 224-3 of the Countryside Code, or apply for classification of their property as a nature reserve for the conservation of species of scientific or ecological interest, in accordance with the procedure laid down in Article R. 242-27 of the Countryside Code. The Commission considers that neither of the options mentioned by the Government would in practice have been capable of absolving the applicants from the obligation to transfer hunting rights over their land to the ACCA, the former on account of its cost and the latter on account of the absence, for example, of particularly rare species requiring protection.

57. The present application may be distinguished from the other cases of hunting or fishing rights examined by the Commission (see, in particular, *Banér v. Sweden*, application no. 11763/85, decision of 9 March 1989, Decisions and Reports (DR) 60, p. 139) in that it was introduced not by hunters or fishermen desirous of reserving for themselves exclusive hunting or fishing rights on their property but by landowners who are totally opposed for reasons of conscience to the very practice of hunting and who, deliberately, refuse to draw any advantage or profit from a right to hunt which they decline to exercise. What is contested in the present case by the applicants is the loss of any realistic possibility of prohibiting hunting on their land or of using their property for a purpose opposed to the practice of hunting, such as the establishment of a protected area or nature reserve.

58. The Commission must therefore determine whether, in the present case, the interference complained of was in accordance with the law, whether it pursued an aim in the general interest and whether, being proportionate, it could be deemed necessary.

59. It is not contested that the interference in question is in accordance with the law, since it is expressly provided for in the Loi Verdeille of 1964 and its implementing decree of 1966.

60. As regards the general-interest aim, the Government refer to the need to encourage the rational management of wildlife and game stocks, to avoid a free-for-all approach to hunting, and to ensure the destruction of vermin and the prevention of poaching. The Commission considers that these are concerns which, in theory, are assuredly in the general interest.

61. The only question which arises is whether there was a reasonable relationship of proportionality between the means employed – compulsory transfer of hunting rights over land less than 20 hectares in area to the ACCAs – and the aim sought to be realised; in other words, whether a fair balance was struck between the demands of the general interest of the community and the need to protect the fundamental rights of the individual (see Eur. Court HR, AGOSI v. the United Kingdom judgment of 24 October 1986, Series A no. 108, p. 18, § 52).

62. The Commission notes in the first place that, pursuant to Article L. 220-1 of the Countryside Code, it is the Government themselves who supervise and control hunting in the general interest. It is also the administrative authority which lays down each year the list of animal species classified as vermin (Article R. 227-5 of the Countryside Code) and the dates of the hunting seasons (Article L. 224-2) and which issues hunting licences.

63. Secondly, the Commission notes that the obligation to transfer hunting rights over one's land to an ACCA is an exception to the general principle laid down by Article 544 of the Civil Code, which provides that ownership means the right to enjoy and dispose of things in the most absolute manner, provided that one does not use them in a way prohibited by law. The enforced transfer of the right to hunt, which in French law is one of the attributes of the right of property, also derogates from the principle laid down by Article L. 222-1 of the Countryside Code, according to which no one may hunt on land belonging to another without the owner's consent. The Commission further notes that under Article R. 228-1 breaches of that rule are punishable by the penalties laid down for Class 5 offences. Lastly, it should be noted that in French law (Article R. 227-7) landowners bear personal responsibility for the destruction of vermin, and that responsibility may, where appropriate, be delegated to an ACCA, or to any other person of the owner's choice, only in writing.

64. The Commission further observes that, following adoption of the Loi Verdeille in 1964, which excluded from the outset the *départements* of Bas-

Rhin, Haut-Rhin and Moselle, only 29 of the 93 *départements* in metropolitan France have been made subject by the government to the regime of compulsory creation of ACCAs, that ACCAs have been optionally set up in only one in four municipalities and that the Law applies only to landholdings less than 20 hectares in area, to the exclusion of both large private estates and State land.

65. The Commission notes that the Government maintained that the Loi Verdeille was originally intended to apply to the whole of the country. It considers that it is open to doubt whether legislation intended to regulate the management of wildlife which, thirty years after its adoption, applies to only a third of the *départements* in a country or a quarter of its municipalities can be considered to pursue an aim which is in the general interest.

66. Having regard to the foregoing, the Commission considers that the obligation for the applicants to transfer the right to use their property, in particular their right to hunt, to an ACCA was a disproportionate interference with their right of property given that there is no provision for compensation to be paid to non-hunting landowners.

Conclusion

67. The Commission concludes, by twenty-seven votes to five, that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.

D. As regards Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention

68. The applicants submit that the provisions of the Loi Verdeille create two forms of discrimination against them; the first of these is based on their property and the second on their opinions and lifestyle. They rely on 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.”

69. The applicants consider themselves victims of a first type of discrimination resulting, in the system set up by the Loi Verdeille, from the fact that only landowners who have holdings 20 hectares or more in area, or have sufficient means to erect a costly, animal-proof fence, can avoid surrendering their rights to the ACCAs.

70. They maintain that a second form of discrimination stems from the fact that a hunter is favoured because, in exchange for the loss of his personal right to hunt, he gains the right to hunt over a larger area, whereas

the non-hunter loses, without receiving any compensation or other form of consideration, not only his right of use but also his freedom of thought and freedom to manifest his beliefs by promoting his personal ethical views on his own property. In addition, groups of hunters receive rights over private land by compulsory transfer, free of charge, whereas associations for the conservation of nature can no longer receive, by voluntary transfer, rights over the land of their own members.

71. The Government point out that the principle of non-discrimination laid down by Article 14 does not forbid the application of different rules to persons in different situations (see Eur. Court HR, *Lithgow and Others v. the United Kingdom* judgment of 8 July 1986, Series A no. 102, p. 66, § 177). In the present case, only properties of some size can be the object of rational management of game stocks, smaller properties having for that reason to be pooled. Accordingly, the different categories of landowner do not form a single category of persons and the distinction between them is objective, so that the existence of different thresholds for the right to object is justified. In that connection, the Government add that although the criterion of an area of 20 hectares is rather approximate it is not arbitrary, and as regards the definition and application of such criteria the case-law of the Convention institutions leaves a wide margin of appreciation to States.

72. Moreover, the Government consider that the distinctions introduced by Parliament satisfy the requirements laid down in the Court's case-law (see Eur. Court HR, *Belgian linguistic judgment* of 23 July 1968, Series A no. 6, p. 34, § 10). They all have a hunting-related purpose which is in the general interest, the size of the plots of land taken into consideration for inclusion in the associations' hunting grounds having been chosen in accordance with the requirements of a rational organisation of hunting. The means employed are also proportionate to the aim sought to be achieved, since the distinction between large and small properties is based on objective considerations drawn from a study of animal behaviour and taking into account, for the definition of the thresholds for objection, the different types of game and the different types of land.

73. Lastly, the Government consider that the allegation of discrimination based on property, on the ground that the largest landowners can escape the obligations of the Law of 1964, is not serious. In any event, the allegation is false because certain landholdings less than 20 hectares in area may have a much higher economic and pecuniary value than holdings more than 20 hectares in area consisting of heathland or fallow land.

74. The Commission has already concluded (see paragraph 67 above) that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1. In the circumstances of the case, it considers it necessary to examine in addition the applicants' complaint under Article 14 taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.

75. According to the case-law of the Convention institutions, Article 14 has no independent existence, but plays an important role by complementing the other provisions of the Convention and the Protocols: Article 14 safeguards individuals, placed in similar situations, from any discrimination in the enjoyment of the rights and freedoms set forth in those other provisions. A measure which, although in itself in conformity with the requirements of the Article of the Convention or the Protocols enshrining a given right or freedom, is of a discriminatory nature incompatible with Article 14 therefore violates those two Articles taken together. From that point of view, Article 14 affords additional protection against the risk of arbitrary treatment.

76. The Convention institutions have in addition consistently affirmed that a distinction is discriminatory if it “has no objective and reasonable justification”, that is if it does not pursue a “legitimate aim” or if there is no “reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised” (see, among other authorities, Eur. Court HR, *Darby v. Sweden* judgment of 23 October 1990, Series A no. 187, p. 21, § 65).

77. In the present case the discriminatory treatment alleged by the applicants regarding application of the *Loi Verdeille* stems from the distinction drawn between those who own 20 hectares or more, who can object to the compulsory transfer of the hunting rights over their land to an ACCA, and those who, like the applicants, own land of a smaller area, who cannot do so.

78. The Commission considers that the arguments put forward by the Government, that is the need to ensure that small plots of land are pooled in order to encourage, firstly, democratic participation in hunting, and secondly rational management of game stocks, cannot be regarded as “objective” and “reasonable” justifications, within the meaning of the case-law referred to above.

79. The Commission does not see what could justify the fact that large landowners can reserve exclusive hunting rights over their land, particularly with a view to deriving the related income from it, and are dispensed from the obligation to transfer their rights to the community or, not hunting themselves, can prohibit others to hunt on their land, while small landowners, on the contrary, are obliged to transfer hunting rights over their land to an ACCA.

80. While it may appear to be in the interests of hunters who own small plots of land to band together in order to have access to more extensive hunting grounds, there is no objective and reasonable justification for compelling, by the obligation to transfer their rights, those who do not wish to do so, on the sole basis of the criterion of area, which, as the Government observed, is rather approximate.

81. Moreover, the rational exploitation of game stocks within a given municipality is just as essential on large properties as on small ones, and in

the Commission's view the difference in treatment as regards the right of landowners to use their property as they see fit cannot be justified solely by reference to the area of their properties. The difference in treatment between large and small landowners as regards their right to use their property is therefore, in the present case, discriminatory.

Conclusion

82. The Commission concludes, by twenty-five votes to seven, that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.

E. As regards Article 11 of the Convention taken separately

83. The applicants consider that they have suffered an infringement of their freedom of association on account of the fact that, pursuant to the previously cited provisions of the Countryside Code, and against their will, they have automatically been made members of an approved municipal hunters' association, which by law they are not entitled to leave. They rely on Article 11 of the Convention, which provides:

"1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, 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. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State."

1. Whether the ACCAs are "associations" within the meaning of Article 11 of the Convention

84. The applicants maintain that a hunters' association, even an approved one, remains a purely private-law group, since the Loi Verdeille itself expressly refers to the Law of 1 July 1901 on associations. The ACCAs are presided over by a hunter who is elected by hunters. They operate in total freedom without any administrative supervision and are not vested with any public-authority prerogative outside the scope of the ordinary law, since the technique of official approval is not sufficient to transform a private-law association into a public administrative body. The applicants argue that the ACCAs may by no means be compared to the professional associations, which directly assist in the provision of essential public services such as justice and health and enforce compliance with a

professional code of ethics accepted by the members of a profession, who have – at least implicitly – chosen that status.

85. The Government on the other hand, consider that the ACCAs are not associations within the meaning of Article 11 of the Convention. They refer to the case-law of the Convention institutions concerning compulsory affiliation to a professional association (see Eur. Court HR, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere* judgment of 23 June 1981, Series A no. 43) and to the Court's case-law to the effect that public-law associations fall outside the scope of Article 11 (see Eur. Court HR, *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland* judgment of 30 June 1993, Series A no. 264). That applies, according to the Government, to associations charged with public-service responsibilities, which are not free to choose their objectives, their form of organisation or their methods.

86. The Government observe that in the present case the creation of an ACCA is subject to the prefect's approval (Article L. 222-3 of the Countryside Code) and that such an association is not free as regards either its constitution or its internal rules, the essential parts of which are imposed by Articles R. 222-62 et seq. of the Countryside Code. Furthermore, the prefect has the power to supervise and impose sanctions on the ACCA (Article R. 222-1), to which must be added the power of prior approval of any amendment to the rules and disciplinary powers.

87. The Government therefore consider that the ACCAs, even though set up in accordance with the Law of 1 July 1901, are para-administrative bodies whose internal governing bodies admittedly resemble those of associations, but whose constitution clearly distinguishes them from ordinary associations, since they are subject to a mixed legal regime containing elements of both private and public law.

88. Lastly, the Government point out that the *Conseil d'Etat*, which has had occasion to rule on the classification of the ACCAs, held that Parliament had intended to create "a public service managed, under the supervision of the administrative authorities, by private-law bodies which [would] take unilateral decisions having the nature of administrative acts" (C.E., 30 November 1977, *Association des Chasseurs de Noyant de Touraine*).

89. The Commission considers that in the present case it is not necessary to examine the question whether the ACCAs are public-law associations or private-law associations under French law. It is sufficient to note that they are in any case not comparable to professional associations, the obligation to join which stems from an individual's decision to practise a particular profession. Moreover, it cannot be maintained that under the *Loi Verdeille* approved municipal hunters' associations enjoy prerogatives outside the orbit of the ordinary law, whether administrative, rule-making or disciplinary, or that they employ processes of a public authority, like the professional associations.

90. Lastly, while it is true that the ACCAs owe their existence to the Loi Verdeille of 1964 and that it is for the representative of the State to draw up the list of the *départements* where ACCAs must be created, the ACCAs are nevertheless composed of hunters or landowners or holders of hunting rights, and therefore of private individuals. Similarly, the fact that the prefect supervises the way these associations operate is not sufficient to support the contention that they remain integrated within the structures of the State or that the State's representatives participate in them (see the *Le Compte, Van Leuven and De Meyere* judgment previously cited, p. 26, § 64).

91. In the present case, the situation complained of by the applicants stems directly from the Loi Verdeille of 1964, which requires everyone who owns land less than 20 hectares in area to join an ACCA when such an association is set up. It is not contested in the present case that the applicants, who are opposed to hunting, are obliged, pursuant to the Law in question, to join an association of whose aims and policies they vehemently disapprove, that there is no legal way for them to leave the ACCAs concerned and that they make themselves liable to sanctions when they manifest their opposition to this compulsory affiliation.

92. The Commission reiterates that the protection of personal opinion is one of the purposes of the freedom of association guaranteed by Article 11 of the Convention, which, contrary to the respondent Government's submissions, implies a negative right of association (see the *Sigurður A. Sigurjónsson* judgment cited above, p. 17, § 37). Accordingly, the Commission considers that the obligation to join the ACCAs in question and the impossibility of avoiding membership constitute interference with the applicants' right to freedom of association as set forth in paragraph 1 of Article 11 of the Convention. The question whether membership has been made compulsory in pursuance of an aim in accordance with the general interest is a matter to be considered in connection with the justification of the interference, and must be examined in the light of paragraph 2 of Article 11 of the Convention.

2. As to whether the interference was justified under paragraph 2 of Article 11

93. The applicants observe that the freedom not to join an association was acknowledged by the Court in its *Sigurður A. Sigurjónsson* judgment, cited above. They submit that France asserts the right to oblige persons who are hostile for conscientious reasons to the practice of hunting as a leisure activity to become members of hunters' associations. Moreover, they emphasise that their refusal to join is not based on considerations of a selfish, economic or commercial interest, since they have no intention of drawing any profit from their right to hunt on their private land.

94. The applicants further submit that, even though they pay no subscriptions, the membership they are compelled to accept is not free of charge, since they are obliged to transfer hunting rights over their property. In addition, automatic membership gives no prerogative whatsoever to non-hunters, who cannot make their voices heard and gradually induce an ACCA to change its practices.

95. The applicants further submit that there has also been a violation of the positive freedom of association, in that they are members of associations for the protection of nature which are ethically opposed to hunting, but their membership of an ACCA prevents them from giving effective meaning to their membership of those organisations since they cannot transfer their rights in respect of their land to associations for the protection of nature in order to create nature reserves there.

96. Lastly, the applicants reaffirm the lack of any general-interest objective, since the ACCAs are not groups for the management of wildlife but groups for the organisation of what is nothing more than a leisure activity. The geographical distribution of the ACCAs is not the result of any technical consideration but of local pressure from the hunting lobby.

97. Consequently, the applicants consider that they have made no choice which could justify their membership of a hunters' association and that their compulsory affiliation is likewise not justified by the argument that the associations in question organise a public service or by privileges outside the orbit of the ordinary law which allegedly make it possible to equate them with the professional associations. They assert that the groups concerned are partisan, militant and vindictive, and that in practice they release huge numbers of farm-raised pheasants, imported hares, partridges and mallards to keep hunting stocks up. If such an activity were to be considered to be of overriding general interest justifying encroachments on the freedom not to join groups, then States could justify such encroachments in all fields without exception.

98. The Government submit that the consequence of the fact that the ACCAs belong to the category of associations governed by the 1901 Act is that the principles of the law of associations are applicable to them. Thus the members can freely decide how their association should be run and there is nothing to prevent a non-hunting landowner, who like all other members is entitled to vote at the general meeting, from taking an active part in the life of the association.

99. The Government submit that the interference with the negative freedom of association is prompted by the need to protect the rights and freedoms of others. They argue that the Law is intended to promote democratic participation in hunting, and the Commission has already stated, in the *Banér* case cited above, that the justification put forward in Swedish legislation for an interference with the exclusive fishing rights of the owners of lakes, namely democratisation of the right to fish, is endorsed by a kind

of irrebuttable presumption in favour of democratic institutions in the context of the regulation of landowners' rights: such institutions are deemed to be best able to strike a fair balance between private and public interests.

100. The Government further maintain that the Law leaves landowners opposed to hunting the possibility of evading compulsory membership by applying Article L. 222-10 of the Countryside Code concerning enclosure.

101. Lastly, the Government consider that the applicants cannot seriously assert that they have suffered a coercive measure, especially as they are not obliged to be active members of the ACCA, but are only members admitted automatically and free of charge. The situation of non-hunters is the opposite of the one which gave rise to the Court's decision in the previously cited *Sigurður A. Sigurjónsson* case, since automatic membership of the ACCA is the consequence of the transfer of rights over the land, not its precondition, whereas membership of the association in that case was the precondition for carrying on the occupation concerned.

102. The Government do not deny that membership of a hunters' association conflicts with the applicants' personal beliefs but consider that it remains open to them to set up associations for the defence of their interests because, although transfer of their rights is compulsory, it remains independent of activities within the association, no constraint or coercion being brought to bear on non-hunters to oblige them to participate in the ACCA.

103. The Commission notes in the first place that it is not contested that the interference complained of is prescribed by law, namely the Law of 10 July 1964, known as the "Loi Verdeille", and its implementing decree of 6 October 1966.

104. Secondly, the Commission notes that the only legitimate aim put forward by the Government to justify the need for interference is the protection of the rights and freedoms of others. They submit in that connection that the Loi Verdeille is intended to promote democratic participation in hunting, which would not be possible without the pooling of small properties.

105. The Commission considers that, while hunting is an ancient activity that has been engaged in for thousands of years, it is nevertheless true that with the development of agriculture, urbanisation and the evolution of new lifestyles its main purpose in the present day is to provide pleasure and relaxation to those who take part in it while respecting its traditions. However, the organisation and regulation of a leisure activity may be a matter for which the State bears responsibility, particularly as regards its duty to ensure, on behalf of the community, the safety of people and property, so that the Commission considers that the legislation in issue pursued a "legitimate aim" for the purposes of paragraph 2 of Article 11 of the Convention.

106. The Commission notes that the Loi Verdeille is an exception to the general principle laid down in Article L. 222-1 of the French Countryside Code that no one has the right to hunt on land belonging to another without the owner's consent, and that the stated aim of the Law is, according to Article L. 222-2 of that Code, "in general to improve the technical organisation of hunting so that it may be practised in a more satisfactory manner".

107. Be that as it may, even if improvement of the technical organisation of hunting may be considered a legitimate aim for the purposes of paragraph 2 of Article 11, it is still necessary to determine whether the interference with the applicants' right to freedom of association is proportionate to the aim sought to be achieved. In that connection, the Commission considers that the question which arises is whether it is necessary in a democratic society to oblige private individuals opposed to hunting to join a hunters' association.

108. Admittedly, the Government maintain that the applicants are not, strictly speaking, obliged to join an ACCA, the sole obligation they have being to transfer the rights over their property. Similarly, according to the Government, there is no compulsory membership, since under Article L. 222-19 of the Countryside Code a non-hunting landowner is "only" an automatic member of the association, pays no subscription and is not liable to make good any deficit.

109. The Commission considers that the distinction the Government seek to draw between a landowner's obligation to transfer rights over his land and his obligation, as a natural person, to join an association against his will is in the present case artificial. It should be pointed out that the French parliament chose to provide for the compulsory transfer of rights over land by means of compulsory membership of an association responsible for the management of the land thus pooled. It is precisely recourse to the legal solution of the association in this case which raises an issue with regard to the right to freedom of association set forth in Article 11 of the Convention, as the question of the compulsory transfer of rights is a matter which falls within the scope of the right to peaceful enjoyment of possessions, guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 (see above).

110. It is therefore of little consequence, where a landowner objects, on conscientious grounds, to the aims pursued by this type of association, whether Parliament intended to provide for the compulsory transfer of rights over land rather than the obligation for the owners to join the association given the fact that, by definition, the land thus placed in common belongs to someone. In addition, the fact that the landowners concerned are not obliged to be active members of the association, but are only admitted to it, as it were, for form's sake, solely on account of their status as landowners, takes nothing away from the compulsory aspect of their membership.

111. In order to assess the necessity of a given measure, the Commission reiterates that a number of principles must be observed. The term “necessary” in this context does not have the flexibility of such expressions as “useful” or “desirable”. In addition, in a democratic society, tolerance and broadmindedness require a balance to be struck which ensures the fair treatment of minorities and avoids any abuse of a dominant position (see the Sigurdur A. Sigurjónsson judgment cited above, opinion of the Commission, p. 27, § 63).

112. In the present case, in order to assess whether the interference complained of was “necessary” for the achievement of the legitimate aim pursued, namely democratic participation in hunting, the Commission will take the following points into consideration. It observes in the first place that Article L. 222-10 of the Countryside Code expressly excludes from the scope of the Law all land which constitutes public property belonging to the State, a *département* or a municipality, forms part of a public forest or belongs to the French National Railway Company. In other words, the obligation to pool land for hunting purposes is only imposed on a restricted number of private landowners, to the exclusion of large landowners, whether public or private, and without the opinions of the owners being taken into account in any way whatsoever.

113. Secondly, the Commission observes that the compulsory creation of ACCAs has taken place in only 29 of the 93 *départements* in metropolitan France and that only 500 municipalities out of 36,600 in France have chosen the regime of voluntary associations, as in the present case did the municipalities of Tourtoirac and Chourgnac-d’Ans, in Dordogne, where ACCAs were set up in 1977. Lastly, the Commission observes that any landowner who possesses more than 20 hectares of land or has a totally enclosed property is also excluded from the scope of the Law.

114. In the light of the foregoing, the Commission can see nothing capable of justifying, with regard to the need to protect the rights and freedoms of others to ensure democratic participation in hunting, the fact that the obligation to join an ACCA applies only to landowners in one in four municipalities in France. Nor can it discern why it should be necessary to pool only small landholdings, while large estates, both public and private, are sheltered from “democratic” participation in hunting.

115. In that respect, the present case is fundamentally different from the Banér case cited above, where the legislation complained of gave everyone the right to fish with rod and line in both public and private waters and extended to the whole country a right already in existence in vast fishing areas. The Commission also observes that in that case it expressed the view that the loss of nothing more than the right to fish with rod and line on one’s own property should be considered a relatively minor interference (Banér case cited above, pp. 141 and 142). It is a different matter in the present case, where the owners concerned, who oppose hunting on ethical grounds,

are obliged to tolerate the presence of armed men and hunting dogs on their land, with the attendant dangers.

116. The Commission reaffirms that protection of personal opinions is one of the objectives of the freedom of association enshrined in Article 11 of the Convention, as an individual does not enjoy the right to freedom of association if in reality the freedom of action or choice which remains available to him is either non-existent or so reduced as to be of no practical value (see Eur. Court HR, Young, James and Webster v. the United Kingdom judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, p. 23, § 56). To compel a person by law to join an association, thus acting in a manner fundamentally contrary to his own beliefs, and to oblige him, on account of his membership of that association, to transfer his rights over his land so that the association in question can attain objectives of which he disapproves therefore impairs the very essence of the right to freedom of association. The Commission accordingly considers that the applicants' obligation to join the ACCAs goes beyond what is necessary to ensure that a fair balance is struck between conflicting interests and cannot be considered proportionate to the aim pursued.

Conclusion

117. The Commission concludes, by twenty-four votes to eight, that there has been a violation of Article 11 of the Convention.

F. As regards Article 11 of the Convention taken in conjunction with Article 14

118. The applicants submit, for the reasons already stated in connection with the alleged violation of Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention, that they are the victims of discrimination based partly on their property, since large landowners can avoid any restriction of their right to the freedom of association, and partly on the fact that they are not hunters, since the interference with their freedom of association effected by the Loi Verdeille works exclusively to the advantage of hunters, to their detriment.

119. The Government reject these arguments (see paragraphs 71 to 73).

120. The Commission considers that examination of the complaint relating to Article 14 is in substance analogous to the examination conducted above in respect of Article 11 of the Convention and sees no reason to depart from its previous conclusion. It will merely point out that Article L. 222-13 of the Countryside Code does indeed provide for a difference in treatment between people in comparable situations, namely landowners or the holders of hunting rights, in that those who own 20 hectares or more of contiguous land may object to the inclusion of their

property in the ACCA's hunting grounds, whereas those who, like the applicants, possess less than 20 hectares do not have that right.

121. The Commission considers that the respondent Government have not put forward any objective and reasonable justification of this difference in treatment, which automatically obliges small landowners to be members of the ACCAs and to transfer rights over their land to them and permits large landowners to avoid compulsory membership, whether they exercise their exclusive right to hunt on their own land or prefer, on account of their beliefs, to establish a protected area or nature reserve there. The Commission fails to understand why, in the first case, properties of 20 hectares or more are not subject to the ACCAs if the only purpose of the latter is, as the Government maintain, to ensure the proper management of game stocks and rational exploitation of those stocks consistent with respect for the environment and an increase in wildlife and, more especially, to enforce compliance with the regulations on hunting. In the second case, the Commission observes that the distinction between small and large landowners does not have any relevant justification.

Conclusion

122. The Commission concludes, by twenty-two votes to ten, that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 11.

G. As regards Article 9 of the Convention

123. The applicants complain of a violation of their freedom of thought and conscience and rely on Article 9 of the Convention which 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.”

124. The applicants submit that the right guaranteed by Article 9 should not be reduced to the right to shut oneself away inside one's house without being able to express one's moral options and materialise them externally. The fact that they are obliged to tolerate hunting on their land, when they themselves are opposed to hunting, therefore constitutes, in their opinion, a violation of their freedom of thought.

125. In that connection, the applicants emphasise that a philosophical debate about the relation between people and animals is currently going on throughout the world and that France must respect the freedom of conscience of its citizens in this debate. They maintain that the freedom to manifest moral beliefs on one's own property cannot be restricted unless an overriding general interest requires this, that is an interest relating to public safety or protection of the fundamental rights of others. But that is not so in the present case, since the ACCAs have no public-service role; moreover, it would appear that this alleged role only requires recourse to the legal solution in question in a quarter of the country. On the other hand, what is in issue is the manifestation of thought and an ethical choice which the French hunting lobby seek to deny.

126. The Government do not contest the fact that for some non-hunters hunting scenes are an intolerable spectacle which clashes with their ecological views at the deepest level. However, they submit that the applicants' freedom of thought is by no means threatened by the Loi Verdeille, which is not intended to influence the nature of their beliefs about hunting, nor does it do so. They further consider that the Law in question does not come into conflict with the freedom to manifest beliefs.

127. In that connection, the Government consider that the applicants are in fact relying on a right "not to manifest" whose existence is not certain and which, concerning as it does the right not to hunt and not to participate in the organisation of hunting, amounts to contesting on a philosophical basis the very principle of the right to hunt, which was established as part of French law by the decree of 18-29 April 1790, and which cannot be effectively criticised from the standpoint of the Convention. The exercise of a freedom secured to everyone, and the application of legislation which, on account of its general terms, has neutral effects on everyone, cannot constitute a violation of the freedom of conscience.

128. Furthermore, the Government emphasise that in France the opponents of hunting have never been deprived of the opportunity to spread propaganda intended to convert others to their cause by democratic means.

129. Lastly, according to the Government, the applicants cannot rely on any obligation contrary to their beliefs. Article L. 222-10 of the Countryside Code automatically excludes from the scope of an approved hunters' association any piece of land enclosed by a fence as defined in Article 224-3 of the Countryside Code, that is to say a "continuous and unbroken fence, hedge or barrier forming an obstacle to any communication with neighbouring properties". But under Article 647 of the Civil Code the right to enclose one's property is an essential prerogative of a landowner which is derived from the exclusivity of the right of property enunciated in Article 544 of that Code. The obligation to authorise the presence of hunters on their land, according to the Government, cannot be regarded as an obligation to participate materially in the activity of which they disapprove.

The Government point out moreover that the Commission has taken the view that such an obligation, being a general one, is neutral from the philosophical point of view (see application no. 10358/83, decision of 15 December 1983, DR 37, p. 142, concerning a tax payment).

130. In any event, the Government consider that the restriction imposed, which is prescribed by law and corresponds to a general-interest objective, is justified with regard to the criteria laid down in paragraph 2 of Article 9 of the Convention.

131. The Commission considers that in view of the conclusion it has reached regarding violation of Article 1 of Protocol No. 1 and Article 11 of the Convention it is not necessary to conduct a separate examination of the case from the standpoint of Article 9 of the Convention.

Conclusion

132. The Commission concludes, by twenty-six votes to six, that it is not necessary to examine the case from the standpoint of Article 9 of the Convention also.

H. Recapitulation

133. The Commission concludes:

134. by twenty-seven votes to five that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention (paragraph 67);

135. by twenty-five votes to seven that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention (paragraph 82);

136. by twenty-four votes to eight that there has been a violation of Article 11 of the Convention (paragraph 117);

137. by twenty-two votes to ten that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 11 (paragraph 122); and

138. by twenty-six votes to six that it is not necessary to examine the case from the standpoint of Article 9 of the Convention also (paragraph 132).

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

DISSENTING OPINION OF Mr TRECHSEL
JOINED BY Mr MARTÍNEZ, Mr MARXER AND Mr BÉKÉS

(Translation)

1. I regret to have to say that in the present case I have reached fundamentally different conclusions from those of the great majority of my colleagues. My reasoning is as follows.

2. My starting-point is an analysis of hunting. The majority accept the applicants' view that "hunting's main purpose in the present day is to provide pleasure and relaxation to those who take part in it while respecting its traditions". I accept that hunting may give hunters pleasure, but I do not think that is its sole *raison d'être*. I should perhaps make it clear that I am thinking in particular of hunting for deer and other *Cervidae*, which in my opinion also serves the public interest. It must be regulated so that the game stocks maintain some measure of equilibrium, thus, on the one hand, fostering the healthy survival of the species in question, and on the other benefiting agriculture, by limiting damage to crops. Together with the right to hunt there must be a corresponding duty to protect, particularly when a winter is particularly hard. Hunting therefore also promotes ecological equilibrium. Lastly, it may be a profit-making activity.

3. Starting from that point, I take into account the realities of hunting. Game animals need a certain area of living space, each species having its own requirements. Normally that area will exceed the limits of a private property. Particularly in rural areas where there has been no redistribution of landholdings, respect for property rights is not compatible with hunting. For how can anyone be sure on whose land a buck is standing at the moment when it is shot?

4. My third observation is that the legal rules governing hunting vary from one country to another. In this field there is an impressively wide variety of possible solutions. I shall not attempt a comparative-law survey, but I do not think that the hypothesis of a great variety of systems can seriously be doubted. It follows, in my opinion, that the High Contracting Parties must enjoy a relatively wide margin of appreciation in the choice of the system they are to adopt in the matter and the details of the relevant rules.

5. The majority attach importance to the fact that the Loi Verdeille is applied in only 29 *départements* and that only 500 of the 36,600 municipalities in France have chosen the ACCA regime. I am not impressed by those facts. It seems to me perfectly understandable, in the first place, that in certain *départements* (for example in urban areas like Paris or in the Alpine region) the problem does not arise. Distribution of landholdings may be one of the criteria to be taken into consideration. I would refer, above all, to the Court's judgment in the *Handyside v. the United Kingdom* case (Eur.

Court HR, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 26, § 54) in which it was held that, even as regards action taken against the “Little Red Schoolbook”, the margin of appreciation left to States could justify different solutions for different parts of the United Kingdom. I have not found any argument in the case file which might support the conclusion that the differences from one *département* to another and from one municipality to another cannot be justified as remaining within the relatively wide margin of appreciation left to States where hunting is concerned.

6. I now turn to the complaint of a violation of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention. I do not hesitate to admit that the applicants’ obligation to tolerate hunting on their land constitutes an interference with their right to the peaceful enjoyment of their possessions. In my opinion, this is an example of control of the use of property. I do not think, however, that the interference is particularly serious. It has not been alleged that it hinders use by the applicants in the strict sense (deciding whether to put the land down to pasture, or to grow wheat or maize on it, etc.). In addition, it is limited in time to the official hunting seasons. Having accepted that hunting serves a public interest, I conclude that the interference complained of by the applicants cannot be regarded as disproportionate. I would emphasise that the applicants complain of the lack of compensation or any other form of consideration, but have not specified in what way, apart from the moral outrage that animates them, they have sustained any damage whatsoever. There has therefore not been, in my opinion any violation of the applicants’ right to the peaceful enjoyment of their possessions, within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

7. The applicants also consider themselves to be the victims of discrimination on account of the fact that owners of landholdings exceeding 20 hectares in area are not obliged to tolerate hunting on their land. I accept that this distinction is based on reasonable considerations. The idea which underpins this rule is that a holding of this size can constitute an autonomous habitat for game and is also capable of forming an autonomous hunting unit. It would no doubt be possible to discuss whether another limit ought not to be preferred, 19, 21, 25, 30 hectares, or some other figure. But that question is very far removed from what the Commission is required to review. In an effort to combine fairness with legal certainty, the legislature’s choice of clearly defined limits is not open to criticism. There are many examples of this technique in the legislation of each country – as regards, for example, the age of consent to sexual relations. I therefore conclude that the applicants are not the victims of discrimination.

8. With regard to the freedom of association, my premises bring me to equate the ACCAs with public-interest associations like, for example, students’ associations (see *Association X v. Sweden*, application no. 6094/73, Decisions and Reports 9, p. 8, § 63), in respect of which the Commission expressed the view that such an association of students was an

integral part of the university and a formal way of organising student participation in its administration. I take the view that the ACCAs are a formal way of organising hunting within a municipality and also that they have a democratic structure. In any case, even supposing that there is an interference, the public interest justifies the applicants' membership of the ACCAs, for the same reasons as I consider the control of the use of their property to be justified. These arguments are also valid with regard to the alleged discrimination.

9. There remains the question of Article 9 and freedom of thought, conscience and religion. I have no doubt that the applicants are vehemently opposed to hunting. No one is preventing them from holding that opinion and expressing it, but it is not, in my opinion, a religion or belief within the meaning of Article 9 of the Convention. The term "conviction", as interpreted by the Court in the *Campbell and Cosans v. the United Kingdom* judgment of 25 February 1982 (Series A no. 48, p. 16, § 36), "denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance". It is very different from the term "opinion" and is a much narrower concept. The context of Article 9 shows that a "belief" within the meaning of that Article must be capable of being "manifested". However, mere opposition to hunting, in my opinion, does not lend itself to this. There has therefore not been a violation of Article 9 either.

PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING
OPINION OF Mr PELLONPÄÄ

(Translation)

Although I have reached the same conclusion as the majority of the Commission as regards violation of Article 1 of Protocol No. 1, taken in conjunction with Article 14 of the Convention, I do not share the majority's opinion as regards Article 1 of Protocol No. 1 taken separately.

The applicants' obligation to transfer hunting rights over their land to approved municipal hunters' associations (ACCAs) so that all hunters living in the municipality can hunt there regardless of their objections, as the landowners, is not necessarily to be considered an excessive burden. In that connection I note that the effects of the obligation in question are not such that they can be assimilated with a deprivation of property and that for most of the year the applicants can use their property in a perfectly normal manner. Seeing that this control of the use of property can be considered to pursue an objective in accordance with the general interest, it is not in itself contrary to Article 1 of Protocol No. 1.

What brings me to find a violation is the discriminatory nature of the rules in issue. The Commission has identified discriminatory factors (paragraphs 65 and 74 to 81 of the report) among which I would mainly emphasise the discrimination between the owners of less than 20 hectares of land and other landowners. Although I can accept that there are objective reasons for pooling small landholdings, the distinction drawn between small and large landowners is in my opinion disproportionate. I note in that connection, firstly, that large landowners, if they are hunters, have the right to reserve to themselves exclusive hunting rights over their property, whereas small landowners cannot do so, since they are obliged to transfer the hunting rights over their land to an ACCA. Secondly, I note that if large landowners are not themselves hunters, they also have the right not only to refrain from hunting on their land but also to prohibit hunting there by anyone else, a right which is not shared by small landowners. That is why I have reached the conclusion that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1, taken in conjunction with Article 14 of the Convention.

As regards Article 11 of the Convention, I share the opinion of the majority of the Commission. Having regard to the reasoning in paragraphs 112 to 116 of the report, I consider that no separate issue arises under Article 14.

PARTLY DISSENTING OPINION OF Mr BRATZA*(Translation)*

I voted with the majority of the Commission, and I therefore approve all the conclusions it reached, except as regards the complaint under Article 14 taken in conjunction with Article 11 of the Convention, on which point I take the view that there was no problem requiring separate examination under Article 14 of the Convention.

PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING OPINION OF Mr RESS

(Translation)

In this case I voted with the majority for the finding of a violation of Article 1 of Protocol No. 1. The municipal association's request for the transfer of hunting rights, based on Articles L. 222-9 et seq., deprived the applicants of their right to hunt, which is an inherent element of the right of property.

The rule which makes all landholdings less than 20 hectares in area (Article L. 222.13) subject to transfer of hunting rights for six years, at the request of the municipal association (Article L. 222-9), cannot be regarded merely as control of the use of property, but must be seen as interference with the right of property itself, since the owners of the land concerned are totally deprived, for a period of six years at least, of their individual right to hunt. This is a kind of extinction of that individual right to hunt which is referred to in Article L. 222-15 in a similar context.

The owners of these properties lose the individual right to hunt, unless they acquire a piece of land exceeding 20 hectares in area (Article L. 222-17). But even if they do, they cannot recover their right to hunt until the expiry of each six-year period, after giving two years' notice (which could lead to a period of twelve years).

Although Article L. 222-20 gives the right to hunt throughout the municipal hunters' association's area to any member of the association and although all landowners who have transferred their hunting rights to the association must be admitted as members, it still remains to be determined whether this "municipalisation" or "collectivisation" is not a subtle form of expropriation.

The transformation of an individual right into a collective right turns a substantive right linked to ownership into a mere right of participation. In other words, such a modification is comparable to an expropriation in that the owner loses a substantive element of the right of property, namely the exclusivity of his right.

If such interference must be classified as deprivation of the right of ownership, there then arises the question of public interest and compensation. As regards the public interest of such a system, many arguments could be put forward. On the other hand, the compensation provided for in Article L. 222-16 covers only loss of profits caused by deprivation of a previous source of income but not the loss of any subsequent profits that might theoretically have been possible if the collectivisation had not taken place. The right to participate in the hunters' association cannot be regarded as a form of compensation for rights derived from the exclusivity of each landowner's individual right to hunt,

that is to say for the possibility of alienating that right and for its economic value.

Moreover, even though, under Article L. 222-17, it is possible to obtain the right to leave the association through the acquisition of more than 20 hectares of land, the period of time it would be necessary to wait before being able to do this seems excessive and contrary to the principle of proportionality.

The foregoing considerations lead me to conclude that the applicants can rightly complain of a violation on account of the deprivation of their possessions (the right to hunt) without adequate compensation.

On the other hand, contrary to the majority, I take the view that there are legitimate aims and arguments justifying the need for such municipal associations for the purposes of Article 11. There are similar systems, but with compensation, in other European countries. Hunting is an activity which goes beyond leisure and sport, one which is necessary for ecological equilibrium and which requires a certain area of land.

Such an association can meet the public-interest requirements and the need for a peaceful settlement of disputes between landowners and its members. These ecological, structural and social considerations justify States in setting up municipal hunters' associations to organise hunting on landholdings under 20 hectares, but the relevant rules must respect the right of property. For such associations there is certainly more than one possible model, the choice of which lies within each State's margin of appreciation.

PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING
OPINION OF Mr LORENZEN

(Translation)

I voted with the majority for the finding of a violation of Article 1 of Protocol No. 1 and of Article 11 of the Convention. Having regard to the reasoning in paragraphs 61 to 66 and 112 to 116, I consider that no separate issue arises under Article 14.

PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING
OPINION OF Mr HERNDL

(Translation)

I wish to explain the reasons which led me to vote with the majority for the finding of a violation of Article 1 of Protocol No. 1 (taken both separately and in conjunction with Article 14), while on the other hand voting against the majority's finding, in paragraph 117, of a violation of Article 11 (taken separately).

1. Violation of Article 1 of Protocol No. 1

On this issue I agree entirely with the views of Mr Ress, who rightly points out that the statutory compensation for the interference concerned covers only losses caused by deprivation of a previous source of income (which, in the present case, did not exist) without taking into consideration the loss of income that might have been possible had it not been for the collectivisation. Instead of trying to determine the true value of the right to hunt on the basis of objective criteria, the Law merely refers to the situation which obtained in the past. In that context, it should not be forgotten that in the applicants' case there was no previous income, since the applicants do not hunt and do not want to hunt.

2. Non-violation of Article 11 taken separately

The majority's finding that it is incompatible with the Convention to compel a person to join an association (with which his beliefs are incompatible) and that such an obligation goes beyond what is necessary to ensure that a fair balance is struck between conflicting interests and cannot therefore be considered proportionate to the aim pursued (paragraph 116) amounts to denying States the possibility of creating by law an obligation to join an association, even if that is necessary in the general interest. There may, however, be cases in which the general interest requires a right to be exercised through the intermediary of an association.

Hunting is one typical example. It would be mistaken and incorrect to view hunting exclusively as a sporting activity engaged in by some private individuals for their own pleasure. In fact, hunting – and here I return to Mr Ress's reasoning – is an activity which goes beyond leisure and sport, one which is necessary for ecological equilibrium and which requires a certain area of land. That is where the associations provided for in the *Loi Verdeille* come into play. Such associations represent almost the only way to ensure that hunting is carried on in conditions which correspond to the requirements of the environment and the protection of wildlife, and consequently to the general interest.

It should also be noted that the Court, in the *Sigurður A. Sigurjónsson* case, after affirming the principle that Article 11 sets forth a negative right to freedom of association, by no means excluded the possibility that a limitation or restriction of this negative right might be justified under paragraph 2 of Article 11 if it were necessary and proportionate. That applies, in my opinion, to hunters' associations, which exist in many States Party to the Convention. It is therefore incorrect to take the view, as the majority do, that the obligation for some landowners possessing holdings of limited size to join a hunters' association is disproportionate to the aim pursued, namely to regulate hunting in accordance with the public interest.

3. Violation of Article 11, taken in conjunction with Article 14

On the other hand, it is difficult for me to accept as non-discriminatory the criteria established by French law for the definition of the concept of the "sufficient area" for a "viable hunting area", which on that account does not entail the obligation to join a hunters' association. In the applicants' case the minimum area was 20 hectares. It is instructive to inquire what criteria Parliament used in fixing this threshold for a viable hunting area. For the answer to that question it is sufficient to refer to the Bricout Report (National Assembly, Official Gazette, Doc. no. 770, pp. 5 et seq.), which makes it clear that the law's draftsmen were prompted above all by a concern for "flexibility". That "flexibility" seems to me very close to discrimination. The Bricout Report in fact gives a multitude of definitions of the term "sufficient area" and confirms: "The areas were fixed ... at 20 hectares in principle and reduced to 3 hectares for undrained marshland and to 1 hectare for isolated ponds but increased to 100 hectares for mountain land ..." In addition, there is provision for these minimum areas to be increased (to twice the standard figure at most) by administrative act, namely a decision of the Minister of Agriculture on a proposal from the prefect.

In the light of the foregoing considerations, I consider that the treatment of the applicants as regards their rights under Article 11 was not compatible with the requirements of Article 14 of the Convention.

4. Final remarks

It seems to me that in this case there is a conflict between two opposite philosophies. On one side is the principle that the right to hunt should be vested in landowners alone; on the other side is the principle that every citizen should have the unconditional freedom to hunt wherever he pleases. This has been the subject of a long-standing difference of opinion in French society which goes back to the days of the 1789 Revolution, the first principle having been defended by Mirabeau and the second by

Robespierre. Since that time the French legislature has attempted to reconcile these two tendencies, and the Loi Verdeille represents, in my opinion, an honest effort to do that. That is why it is regrettable that the applicants scattered here and there throughout their observations comments of a rather ideological and polemical nature. The legal importance of the case did not warrant either the polemical tone or the insistence on a single quasi-ideological position, with a refusal to recognise that in the modern world important aspects of environmental and wildlife protection and the need to combat ecological damage of all kinds militate, in this field, in favour of strict and objective regulation, including, where necessary, additional obligations on the owners of some properties, such as, among others, the obligation to be a member of an association.

SEPARATE OPINION OF Mr GEUS,
SHARED BY Mr GÖZÜBÜYÜK, Mr WEITZEL, Mr ŠVÁBY,
Mr BÎRSAN AND Mrs HION, AND JOINED BY
Mr NOWICKI AND Mr ALKEMA

(Translation)

1. I reluctantly allowed myself to be persuaded that it was not necessary to conduct a separate examination of the complaint under Article 9 of the Convention. However, on reflection, I consider that the Commission's report would have been more coherent if that aspect of the application had also been considered.

2. Article 9 of the Convention primarily protects the sphere of personal beliefs, i.e. the area which is sometimes called the *forum internum*. In addition, by the reference to the freedom to manifest one's beliefs, alone or in community with others and in public or in private, it also protects acts which are intimately linked to the manifestation of the beliefs in question (see application no. 10358/83, decision of 15 December 1983, DR 37, p. 142).

3. The word "convictions" is not synonymous with the words "opinions" and "ideas", utilised in Article 10 of the Convention, which guarantees freedom of expression; it denotes views that attain a certain level of cogency, cohesion and importance which, on that account, deserve respect in a democratic society (see Eur. Court HR, Campbell and Cosans v. the United Kingdom judgment of 25 February 1982, Series A no. 48, p. 16, § 36, concerning opposition to corporal punishment in schools).

4. There is no doubt in my mind that the applicants' opposition to hunting is an integral part of their conception of the relations between man and nature and that this amounts to "beliefs" within the meaning of Article 9 of the Convention, as interpreted above.

5. To ensure the protection of threatened animal species, to preserve for future generations a viable natural space for all species, to maintain balanced ecosystems and to reduce pollution of human origin – these are all "ecological" concerns which are at present very widely shared by the people of all the Contracting States, to the extent that ecologist political parties have been founded to spread and defend the views expressed by individuals on these subjects. I observe, moreover that hunters, in France at least, have also created a political party called "Hunting, Fishing, Nature and Traditions".

6. I would point out, however, that in many European countries hunting scarcely raises any heated controversy. The reason is, it seems to me, that in most cases the freedom to hunt does not impinge on the right of non-hunters to the peaceful enjoyment of their possessions and to put them to whatever use they see fit. By granting hunters prerogatives which interfere with the

rights and freedoms of non-hunters, the Loi Verdeille has in my opinion transformed what might be nothing more than an opinion into a deeply-rooted belief, even as regards the hunting of species which are not at all threatened with extinction.

7. The Government maintain, admittedly, that the applicants' freedom to manifest their beliefs has not been restricted in any way, since they are by no means prevented from joining the associations of their choice working for the protection of nature. I find that argument unconvincing. Just as the right to freedom of association set forth in Article 11 of the Convention implies the negative right not to be obliged to join, so the right to manifest one's beliefs involves the right not to be obliged to tolerate on one's own property manifestations of beliefs totally opposed to one's own. While it is true that freedom of thought and conscience mainly concerns an individual's innermost thoughts, it would have no sense if, even in the sphere of private life, an individual was obliged by law to tolerate, on the private property where he lives, the intrusion of persons manifesting by their presence and their acts beliefs diametrically opposed to his own.

8. Admittedly, while Article 9 protects the personal sphere, it does not always guarantee the right to behave in the public sphere in a manner prompted by the belief concerned. The Commission has taken the view, for example, that the obligation for a pacifist to pay certain taxes, part of which would be used for military expenditure, was a general obligation which was neutral from the point of view of freedom of conscience (see decision of 15 December 1983, cited above). It is a different matter in the present case, because the applicants are not asserting the right to manifest their beliefs in public, any more than they are denying hunters the right to hunt; they simply do not want people to hunt on their land.

9. There can be no democratic society, within the meaning of Article 9, as of Article 10 of the Convention, without pluralism, tolerance and broadmindedness, and freedom of conscience, like the freedom of expression, constitutes one of the basic conditions for the progress of society and for the development of each of its members (see, *mutatis mutandis*, Eur. Court HR, Handyside v. the United Kingdom judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49). In that connection, I consider that the applicants' ecological beliefs are just as respectable as those of hunters and that the State authorities have a positive obligation to take the necessary steps to avoid favouring the manifestation of beliefs by one group to the detriment of the other.

10. In the present case application of the Loi Verdeille favours hunters to the detriment of the opponents of hunting since, by obliging non-hunters to join an ACCA and to transfer their rights to it, the law makes it possible for hunters to hunt not only on their own land but also on land belonging to others, whereas the opponents of hunting are deprived of the possibility of transferring rights over their land to the associations for the protection of

nature of which they are members. Furthermore, the applicants have been prevented from manifesting their beliefs on their own property, since the ACCAs brought legal proceedings against them to make them take down the notices they had put up on the boundaries of their property proclaiming their opposition to hunting.

11. In conclusion, I consider that the interference with the applicants' freedom of thought and conscience was not necessary in a democratic society for the protection of the rights and freedoms of others.

CHASSAGNOU ET AUTRES c. FRANCE
(*Requêtes n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 29 AVRIL 1999

SOMMAIRE¹

Impossibilité pour des propriétaires terriens opposés à la chasse de se soustraire à l'obligation légale de mettre leurs terrains à la disposition de l'association de chasse de leur commune et d'adhérer à cette association

Article 11

Liberté d'association – Liberté d'association négative – Impossibilité pour des propriétaires terriens opposés à la chasse de se soustraire à l'obligation d'adhérer à l'association de chasse de leur commune – Ingérence – Protection des droits et libertés d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Equilibre entre droits garantis par la Convention et droits n'y figurant pas – Convictions morales

Article 14

Discrimination – Fortune – Traitement différent selon la superficie des propriétés – Justification objective et raisonnable

Article 1 du Protocole n° 1

Réglementer l'usage des biens – Impossibilité pour des propriétaires terriens opposés à la chasse de se soustraire à l'obligation légale de mettre leurs terrains à la disposition de l'association de chasse de leur commune – Ingérence – Intérêt général – Proportionnalité – Charge démesurée

*
* * *

La loi Verdeille de 1964 créa les Associations communales de chasse agréées par les pouvoirs publics (ACCA) et leur confia pour mission d'organiser et de contrôler l'exercice de la chasse ainsi que de gérer le patrimoine cynégétique. Cette loi dispose que les propriétaires des terrains soumis à l'action de l'association ont l'obligation d'adhérer à celle-ci et de lui permettre de faire usage de leurs terrains, à des fins cynégétiques, afin de créer un territoire de chasse communal. En retour, les membres de l'association ont toute latitude pour chasser sur l'ensemble du territoire ainsi constitué. La création d'une ACCA n'est rendue obligatoire que dans certains départements, et dans certains autres elle ne concerne qu'un nombre limité de communes désignées par les préfets. Sont soumis à l'action de l'ACCA les propriétés n'étant pas entourées d'une clôture hermétique empêchant le passage du gibier et les terrains dont la superficie est inférieure aux seuils prévus par la loi. En ce qui concerne les terrains d'une superficie supérieure à ces seuils, la loi

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

ménage la possibilité aux propriétaires de s'opposer à l'inclusion de leurs terrains dans le territoire de chasse communal. Des ACCA ayant été créées dans leurs communes, les requérants, bien que moralement opposés à la pratique de la chasse, se sont vu imposer de mettre leurs terrains à la disposition de l'association dont ils sont devenus automatiquement, et contre leur gré, membres. Leurs terrains ayant une superficie inférieure aux minima fixés, ils ne purent obtenir leur exclusion du territoire de l'ACCA. Les recours qu'ils intentèrent contre ces mesures, en alléguant de leur qualité d'opposants à la chasse, furent rejetés.

1. Article 1 du Protocole n° 1 : les requérants ayant été placés dans l'obligation de faire bénéficier l'ACCA du droit de chasse sur leurs terrains, ils sont privés du libre usage de ce droit, directement lié au droit de propriété, et tenus d'accepter la présence de chasseurs sur leur terres. Il y a donc ingérence dans la jouissance des droits qu'ils tirent de leur qualité de propriétaire. Cette ingérence visait l'intérêt général d'une gestion rationnelle du patrimoine cynégétique. Toutefois, aucune des possibilités qui, en vertu de la loi, permettent de s'exonérer de l'obligation d'apport des terrains à l'ACCA ne leur était raisonnablement ouverte. Les compensations prévues par la loi, et en particulier le droit à pouvoir chasser sur le territoire de chasse communal, ne sont pas adaptées au cas des propriétaires opposés pour des raisons morales à la chasse. L'atteinte portée par la loi Verdeille au droit de propriété est dérogatoire aux principes posés par le droit interne. En outre, elle ne s'exerce pas de manière uniforme sur l'ensemble du territoire et ne touche pas tous les propriétaires terriens. En conclusion, bien qu'éditée à l'origine dans un souci d'intérêt général, la réglementation en cause, en imposant une charge démesurée aux petits propriétaires, y compris contre leurs convictions, rompt l'équilibre entre la nécessaire sauvegarde du droit de propriété et la prise en compte de l'intérêt général.

Conclusion : violation (douze voix contre cinq).

2. Article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention : une nette inégalité de traitement dans la jouissance des droits conférés par l'article 1 du Protocole n° 1 constituant un aspect fondamental de la violation alléguée, il convient d'examiner la requête également sous l'angle de l'article 14. La nécessité de regrouper les petites parcelles en vue de favoriser une meilleure gestion du patrimoine cynégétique ne suffit pas à expliquer pourquoi seuls les petits propriétaires sont contraints d'apporter leur terrain à la collectivité. Fonder un tel apport sur l'utilisation du critère unique et approximatif de la superficie des propriétés, au mépris des convictions morales de leurs détenteurs, n'est pas raisonnablement et objectivement justifié. La distinction ainsi opérée est fondée sur la fortune foncière puisqu'elle réserve aux seuls grands propriétaires la faculté d'affecter leur domaine à un usage conforme à leurs choix éthiques.

Conclusion : violation (quatorze voix contre trois).

3. Article 11 : nonobstant les qualifications opérées par le droit interne, la notion d'association a une portée autonome dans le droit issu de la Convention. Bien que nées de la volonté du législateur et soumises à une tutelle des pouvoirs publics, les ACCA sont bien des associations au sens de l'article 11. L'obligation d'y adhérer constitue une ingérence dans la liberté d'association négative des requérants. Le fait que la législation en cause vise la réglementation et l'organisation d'une activité qui est devenue essentiellement un loisir n'enlève rien au caractère

légitime des buts recherchés. La recherche d'un équilibre entre les droits et libertés garantis par la Convention amène inévitablement les Etats à restreindre certains de ces droits afin d'en protéger certains autres. Toutefois, lorsque les restrictions sont au profit d'un droit ou une liberté ne figurant pas dans la Convention, seuls des impératifs indiscutables sont susceptibles de justifier une ingérence. Or le droit de chasse ne figure pas parmi les droits et libertés reconnus par la Convention, alors que le droit d'association y est expressément proclamé. Les convictions morales fortes manifestées par les requérants à l'encontre de la chasse méritent le respect. Or la loi ne leur a pas offert de possibilité réelle d'échapper à l'affiliation à l'ACCA, même si leur qualité de membre n'entraîne pas d'obligation de participation à la vie de l'association. Ainsi, malgré son caractère formel, l'affiliation demeure contraignante. Par ailleurs, cette affiliation ne s'applique qu'à un nombre restreint de propriétaires et seulement sur certaines parties du territoire national. Elle ne peut donc passer pour proportionnée au but légitime poursuivi. En outre, l'obligation imposée par la loi a pour effet de contraindre un individu d'adhérer à un groupement qui poursuit des objectifs auxquels il est viscéralement opposé et va, de ce fait, au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer un juste équilibre entre les intérêts en jeu.

Conclusion : violation (douze voix contre cinq).

4. Article 11 combiné avec l'article 14 : les propriétaires de terrains dont la superficie est supérieure au seuil fixé peuvent s'opposer à l'inclusion de leur terrain dans le périmètre de l'ACCA et échapper par là même à l'obligation d'adhérer à l'association. Cette distinction, qui laisse aux grands propriétaires le loisir de disposer à leur gré de leur terrain, ne semble pas conforme à la vocation des ACCA, lesquelles visent, selon le gouvernement, à assurer un exercice démocratique de la chasse, et ne repose sur aucune justification pertinente.

Conclusion : violation (seize voix contre une).

Article 41 : les requérants n'ont fourni aucun élément susceptible d'étayer leur demande au titre du préjudice matériel. Statuant en équité, la Cour accorde une réparation à chaque requérant au titre du préjudice moral.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, arrêt du 23 juin 1981, série A n° 43

Young, James et Webster c. Royaume-Uni, arrêt du 13 août 1981, série A n° 44

Dudgeon c. Royaume-Uni, arrêt du 22 octobre 1981, série A n° 45

Campbell et Cosans c. Royaume-Uni, arrêt du 25 février 1982, série A n° 48

Fredin c. Suède (n° 1), arrêt du 18 février 1991, série A n° 192

Sigurdur A. Sigurjónsson c. Islande, arrêt du 30 juin 1993, série A n° 264

Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

Larkos c. Chypre [GC], n° 29515/95, CEDH 1999-I

En l'affaire Chassagnou et autres 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,

P. KŪRIS,

J.-P. COSTA,

W. FUHRMANN,

K. JUNGWIERT,

M. FISCHBACH,

B. ZUPANČIČ,

M^{mes} N. VAJIĆ,

W. THOMASSEN,

M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. T. PANTĪRU,

A.B. BAKA,

E. LEVITS,

K. TRAJA,

ainsi que de M^{me} M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffière adjointe*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 16 décembre 1998, 6 janvier et 17 mars 1999,

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

PROCÉDURE

1. Les affaires Chassagnou et autres c. France, Dumont et autres c. France et Montion c. France ont été déférées 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 ») les 15 décembre 1997 pour la première et le 16 mars 1998 pour les deux autres, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A leur origine se trouvent trois requêtes (n^{os} 25088/94, 28331/95 et

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.

28443/95) dirigées contre la République française et dont dix ressortissants de cet Etat avaient saisi la Commission en vertu de l'ancien article 25. La première desdites requêtes a été déposée par M^{me} Marie-Jeanne Chassagnou, M. René Petit et M^{me} Simone Lasgrezas, le 20 avril 1994, la deuxième par MM. Léon Dumont, Pierre Galland, André Galland, Edouard Petit – décédé depuis lors –, Michel Petit et Michel Pinon, le 29 avril 1995, et la troisième, par M^{me} Joséphine Montion, le 30 juin 1995.

Les demandes de la Commission renvoient aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration française reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). 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 9, 11 et 14 de la Convention et 1 du Protocole n° 1.

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 ont désigné le même conseil (article 30).

3. Le 27 mars 1998, le président de la Cour à l'époque, M. R. Bernhardt, a estimé qu'il y avait lieu de porter les affaires Dumont et autres c. France et Montion c. France devant la chambre déjà constituée pour l'affaire Chassagnou et autres c. France.

4. Le 26 juin 1998, la chambre a décidé de joindre les trois affaires (article 37 § 3 du règlement A).

5. 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 avait consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du gouvernement français (« le 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 le mémoire des requérants le 21 juillet 1998 et celui du Gouvernement, le 30 septembre 1998.

6. 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

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.

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. Ferrari Bravo, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, 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. Panțîru, M. E. Levits et M. K. Traja (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement). Par la suite, M. Ferrari Bravo et M. Hedigan, empêchés, ont été remplacés par M. A.B. Baka et M. P. Kūris (article 24 § 5 b) du règlement).

7. Le 10 novembre 1998, M. Wildhaber a décidé de joindre au dossier des observations écrites et des documents déposés le 22 octobre 1998 par le conseil du requérant (article 38 § 1 du règlement).

8. 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.

9. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience s'est déroulée en public le 16 décembre 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,
G. BITTI, chargé de mission à la sous-direction
des droits de l'homme du service
des affaires européennes et internationales
du ministère de la Justice, *conseils* ;

– *pour les requérants*

M. G. CHAROLLOIS, administrateur de l'Association
pour la protection des animaux sauvages (ASPAS)
et de la Société nationale de protection
de la nature (SNPN), *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. Charolmois et M. Dobelle.

EN FAIT

I. INTRODUCTION

10. Etant donné l'importance du contexte historique de l'affaire, il semble, exceptionnellement, utile de faire précéder la partie « Circonstances de l'espèce » par une brève introduction, fondée sur les données fournies par le Gouvernement.

11. Jusqu'à la Révolution française de 1789, le droit de chasse était un privilège de la noblesse : seuls les nobles pouvaient s'approprier le gibier, considéré comme étant la propriété du seigneur.

A la Révolution, deux conceptions s'affrontèrent : la première, soutenue par Mirabeau, réservait le droit de chasse au seul propriétaire foncier tandis que la seconde, défendue par Robespierre, visait à instaurer la liberté de chasse en tous lieux au bénéfice de tous les citoyens sans conditions. Ce fut la première conception qui l'emporta puisque, dans la nuit du 4 août 1789, le privilège de la chasse fut aboli « sous l'unique réserve de ne permettre l'usage qu'aux seuls propriétaires » et qu'un décret du 11 août 1789 posa comme principe que « tout propriétaire a le droit de détruire ou de faire détruire, seulement sur ses possessions, toute espèce de gibier ».

Par la suite, une loi du 3 mai 1844, dont une grande partie est encore en vigueur, organisa le droit de chasse en instaurant le permis de chasse et en réglementant les périodes de chasse. L'article 1^{er} de cette loi, codifié par la suite à l'article 365 puis à l'article L. 222-I du code rural, rappelait que « nul n'a la faculté de chasser sur la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire ou de ses ayants droit ».

La jurisprudence précisa toutefois que ce consentement pouvait être tacite et qu'il était possible de chasser sur les terres d'autrui tant que le titulaire du droit de chasse n'avait pas expressément manifesté son opposition par des mesures telles que la signature d'un bail, l'assermentation d'un gardien ou l'installation de pancartes « chasse gardée ».

12. Si des associations de chasseurs s'étaient créées spontanément afin de tenter d'organiser l'exercice de la chasse dans les régions au nord de la Loire où dominaient les grandes propriétés agricoles et forestières, la théorie jurisprudentielle de l'autorisation tacite eut pour effet, dans tout le Sud de la France, où la propriété est beaucoup plus morcelée, de permettre une liberté quasi illimitée de chasser, dite chasse « banale » : à l'exception de quelques chasses gardées, les chasseurs pouvaient ainsi se livrer à leur loisir où bon leur semblait et personne n'était responsable de la bonne gestion du capital

cynégétique, ce qui eut pour conséquence de décimer les ressources en gibier de certaines régions.

13. C'est dans ces conditions qu'intervint la loi n° 64-696 du 10 juillet 1964 (paragraphe 41 et suivants ci-dessous), dite loi « Verdeille », qui prévoyait la création d'Associations communales de chasse agréées (« ACCA ») et d'Associations intercommunales de chasse agréées (« AICA »). L'article 1^{er} de la loi (devenu par la suite l'article L. 222-2 du code rural, paragraphe 41 ci-dessous) leur assignait pour mission de « favoriser sur leur territoire le développement du gibier et la destruction des animaux nuisibles, la répression du braconnage, l'éducation cynégétique de leurs membres dans le respect des propriétés et des récoltes et, en général, d'assurer une meilleure organisation technique de la chasse pour permettre aux chasseurs un meilleur exercice de ce sport ». A cette fin, la loi prévoit que les propriétaires de terrains d'une superficie inférieure à un certain seuil, variable selon les départements, sont tenus de devenir membres de l'ACCA constituée dans leur commune et de lui faire apport de leur fonds pour ainsi créer un territoire de chasse à l'échelle communale.

14. Cette loi s'applique dans les départements métropolitains autres que le Bas-Rhin, le Haut-Rhin et la Moselle, où existe un régime spécial hérité du droit allemand (paragraphe 40 ci-dessous). La création d'une ACCA est obligatoire dans les départements dont la liste est arrêtée par le ministre chargé de la chasse, soit 29 des 93 départements métropolitains concernés, dont la Creuse, où habitent MM. Dumont, A. et P. Galland, E. et M. Petit et Pinon (paragraphe 23 ci-dessous), ainsi que la Gironde, où est domiciliée M^{me} Montion (paragraphe 28 ci-dessous). Dans les communes des autres de ces 93 départements, des ACCA peuvent être instituées par le préfet à la demande de quiconque justifie de l'accord amiable de 60 % des propriétaires représentant 60 % du territoire. Au 28 février 1996, des ACCA ont ainsi été créées dans 851 communes réparties dans 39 départements, dont 53 des 555 que compte la Dordogne, où habitent M^{me} Chassagnou, M. R. Petit et M^{me} Lasgrezas (paragraphe 16 ci-dessous).

15. Le droit de chasse appartient au propriétaire sur ses terres (paragraphe 36 ci-dessous), mais la création d'une ACCA a pour effet le regroupement des territoires de chasse à l'échelle communale, de telle sorte que les membres de l'association peuvent chasser sur l'ensemble de terrains ainsi constitué (paragraphe 41 et 50 ci-dessous). Dans certaines conditions, les propriétaires de fonds d'une superficie minimale d'un seul tenant (60 hectares dans la Creuse et 20 hectares dans la Gironde et la Dordogne) peuvent s'opposer à l'inclusion de leur terrain dans le périmètre de l'ACCA ou en demander le retrait (paragraphe 47-49 ci-dessous).

II. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. M^{me} Chassagnou, M. R. Petit et M^{me} Lasgrezas

16. M^{me} Chassagnou, M. R. Petit et M^{me} Lasgrezas sont nés respectivement en 1924, 1936 et 1927. Tous trois sont agriculteurs et résident dans le département de la Dordogne, à Tourtoirac quant à la première, et à Sainte-Eulalie-d'Ans quant aux deux autres.

Ils y sont propriétaires de terrains d'une superficie inférieure à 20 hectares d'un seul tenant et inclus dans le périmètre des ACCA de Tourtoirac et de Chourgnac-d'Ans.

17. Membres du Rassemblement des opposants à la chasse (« ROC »), puis de l'Association pour la protection des animaux sauvages (« ASPAS »), une association d'utilité publique, agréée au titre de la protection de la nature, les requérants apposèrent en 1985 sur les limites de leurs terrains des panneaux comportant les indications « Chasse interdite » et « Refuge ». Les ACCA de Tourtoirac et de Chourgnac-d'Ans saisirent le juge des référés d'une demande tendant à l'enlèvement de ces panneaux. Ledit juge y fit droit par une ordonnance du 26 septembre 1985, laquelle fut confirmée le 18 juin 1987 par la cour d'appel de Bordeaux.

18. Le 20 août 1987, le préfet de la Dordogne rejeta la demande que M. R. Petit et M^{mes} Chassagnou et Lasgrezas lui avaient adressée, tendant au retrait de leurs terrains du périmètre des ACCA de Tourtoirac et de Chourgnac-d'Ans.

Les intéressés saisirent le tribunal administratif de Bordeaux d'un recours en annulation de cette décision, que ledit tribunal rejeta par un jugement du 26 mai 1988.

1. La procédure devant le tribunal de grande instance de Périgueux

19. Par ailleurs, le 30 juillet 1987, les requérants avaient assigné les ACCA de Tourtoirac et de Chourgnac-d'Ans devant le tribunal de grande instance de Périgueux.

Ils alléguaient essentiellement l'incompatibilité avec les articles 9, 11 et 14 de la Convention et 1 du Protocole n° 1, des articles 3 et 4 de la loi Verdeille aux termes desquels, d'une part, tous les terrains non clos d'une superficie inférieure à 20 hectares et situés à plus de 150 mètres des habitations sont soumis à l'action de l'ACCA par apport des propriétaires ou détenteurs de droits de chasse, ces apports étant réputés réalisés de plein droit et dévolus gratuitement même contre le gré de ces derniers et, d'autre part, le propriétaire non chasseur est de droit membre de l'association. Ils invitaient le tribunal à en déduire qu'ils étaient des tiers par rapport aux ACCA en cause, que leurs terrains ne pouvaient plus être soumis à l'action de ces dernières et que celles-ci ne pouvaient se prévaloir de l'apport de

leurs droits de chasse. Enfin, ils priaient le tribunal de leur reconnaître la faculté d'apposer sur leurs propriétés des panneaux visant à y faire respecter leurs droits.

20. Le 13 décembre 1988, le tribunal de grande instance de Périgueux rendit un jugement ainsi motivé :

« [Sur le moyen tiré de l'article 1 du Protocole n° 1 :]

Certes, la loi aboutit à une dépossession forcée du droit de chasse, attribut du droit de propriété et conduit à imposer chez les propriétaires de terrains soumis à l'emprise des ACCA le passage de tiers, en l'occurrence des chasseurs.

La loi Verdeille apparaît d'ailleurs édicter une réglementation particulière échappant au principe posé par l'article 365 du Code rural aux termes duquel « nul n'a la faculté de chasser sur la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire ou de ses ayants droit ».

(...)

Le Protocole (...) n'exclut pas (...) des tempéraments qui peuvent être apportés au droit de propriété puisque, après avoir énoncé que « nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international », l'article 1^{er} précise encore que « les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

La généralité des termes employés traduit le caractère particulièrement large des restrictions qui peuvent être apportées par les Etats signataires au droit de propriété, dans leurs législations internes.

La loi Verdeille dont le but avoué (...) est de favoriser notamment le développement du gibier sur le territoire, la destruction des animaux nuisibles et la répression du braconnage, répond à la « cause d'utilité publique » prévue par l'article 1 du Protocole (...). De même, en voulant « assurer une meilleure organisation technique de la chasse », le législateur français a eu pour finalité de permettre l'exercice démocratique de la chasse et d'empêcher qu'un propriétaire foncier ne se réserve l'exclusivité de la pratique cynégétique sur son terrain, restreignant ainsi le droit d'usage des biens, en l'espèce le droit de chasse, conformément à l'« intérêt général » auquel fait référence le Protocole (...)

Par suite, au regard du droit de propriété, les dispositions des articles 3 et 4 de la loi [Verdeille] n'apparaissent pas contraires à la Convention (...)

[Sur les moyens tirés des articles 11, 14, 9 et 10 de la Convention :]

En édictant que les propriétaires d'unités foncières de moins de vingt hectares sont membres de droit de l'ACCA, l'article 4 de la loi Verdeille consacre une véritable adhésion forcée à une association dont les membres, comme en l'espèce, ne partagent pas pour des motifs d'éthique personnelle les buts et même s'y opposent vigoureusement.

La liberté d'association doit s'interpréter nécessairement comme la liberté « positive » pour chaque individu d'adhérer à telle association de son choix mais aussi

comme le droit négatif de ne pas être contraint à adhérer à une association ou un syndicat. Admettre que l'article 11 de la Convention (...) ne garantit que la liberté « positive » d'association conduirait à nier le principe même de cette liberté qui repose sur une démarche libre et volontaire de tout homme désireux d'adhérer à un groupe.

Dès lors, en contraignant certains propriétaires fonciers à adhérer à une ACCA, les articles 3 et 4 de la loi Verdeille violent la substance même de la liberté d'association qui doit être regardée comme un aspect de la liberté de conscience, d'opinion et d'expression également garanties par la Convention (...) et conduisent non à une restriction de la liberté d'association mais à une négation de cette dernière.

Cette violation de la liberté d'association apparaît d'autant plus choquante que le droit d'opposition aux apports des droits de chasse est réservé exclusivement par l'article 3 de la loi [Verdeille] aux propriétaires d'un fonds d'un seul tenant de plus de vingt hectares.

Ainsi, la loi Verdeille établit une discrimination entre les propriétaires, en fonction de leur fortune immobilière, et ce en totale contradiction avec l'article 14 de la Convention (...) alors que le droit de ne pas adhérer aux ACCA devrait être uniformément attribué à tout propriétaire foncier, quelle que soit la superficie de ses terrains.

Il convient néanmoins de rechercher si l'atteinte à l'exercice de la liberté d'association découlant des articles 3 et 4 de la loi Verdeille peut se justifier au regard du paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention (...)

Etant nécessairement exclu que la loi Verdeille constitue « dans une société démocratique » une « mesure nécessaire » à la sécurité nationale, 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, ladite loi ne peut être estimée compatible avec la Convention (...) que si l'on admet que l'entorse faite à l'exercice de la liberté d'association se justifie par la « protection des droits et libertés d'autrui », seule restriction en l'espèce prévue par l'article 11 précité.

Il faut donc apprécier si la loi Verdeille régissant l'organisation des ACCA dont le but est « en général » – pour l'essentiel soutiennent les demandeurs – « d'assurer une meilleure organisation technique de la chasse pour permettre aux chasseurs un meilleur exercice de ce sport » peut prévaloir sur le droit de ne pas adhérer à une association de chasse.

Force est de constater, en premier lieu, que la loi Verdeille n'apparaît pas une impérieuse nécessité si l'on considère qu'elle n'est appliquée intégralement que dans vingt-huit départements français sur soixante et onze et concerne seulement neuf mille communes en France dont soixante-dix-sept en Dordogne et qu'elle ne dispose pas d'un monopole en matière de protection du gibier et d'indemnisation des dégâts causés par ce dernier.

Le droit de chasse n'est pas considéré en second lieu comme l'un de ceux protégés par la Convention (...) (en ce sens Cass. Ch. Crim. 15.12.1987 – GP 1988 page 8).

Par suite, la simple protection de l'exercice d'un sport ne saurait prévaloir sur la liberté fondamentale d'adhérer ou non à une association. En contraignant des propriétaires fonciers à devenir membres d'ACCA, au mépris comme en l'espèce de l'éthique et de la conscience personnelle desdits membres, la loi Verdeille conduit à

infliger à ces particuliers des torts disproportionnés au but poursuivi, à savoir la satisfaction égoïste d'une activité de loisir et l'organisation de cette activité.

Il y a donc lieu de dire que les articles 3 et 4 de la loi [Verdeille] ne respectent pas les dispositions impératives de la Convention (...) en ses articles 11, 9, 10 et 14.

En conséquence, les demandeurs sont fondés désormais à dénier leur qualité de membres des ACCA concernées et d'apposer sur leurs propriétés des panneaux de leur choix dans les limites de l'ordre public et des bonnes mœurs. »

2. *La procédure devant la cour d'appel de Bordeaux*

21. Le 23 décembre 1988, les ACCA de Tourtoirac et Chourgnac-d'Ans interjetèrent appel devant la cour d'appel de Bordeaux.

Le 18 avril 1991, ladite cour réforma en toutes ses dispositions le jugement du 13 décembre 1988 par un arrêt ainsi motivé :

« Il est certain qu'en recherchant l'exploitation rationnelle du droit de chasse par la mise en commun des droits individuels sur des territoires d'une superficie inférieure à un minimum réglementaire, la loi [Verdeille] a constitué une dérogation importante au principe posé par les dispositions de l'article 365 du code rural que « nul n'a [la faculté] de chasser sur la propriété d'autrui sans le consentement de son propriétaire ou de ses ayants droit » : de la sorte cependant, le droit de chasse, attribut du droit de propriété, a été détaché de celui-ci pour qu'il puisse en être fait un usage conforme à l'intérêt général, tel qu'il est défini à l'article 1 de la loi, qui précise que les [ACCA], ainsi investies de prérogatives de puissance publique, « ont pour but de favoriser sur leur territoire le développement du gibier et la destruction des animaux nuisibles, la répression du braconnage, l'éducation cynégétique de leurs membres dans le respect des propriétés et des récoltes et, en général, d'assurer une meilleure organisation technique de la chasse pour permettre aux chasseurs un meilleur exercice de ce sport ».

L'affirmation que le législateur aurait seulement pris en considération « la satisfaction égoïste d'une activité de loisir » qui n'aurait pas dû de ce fait autoriser la privation de droits fondamentaux pour certains, a été formulée par les premiers juges en méconnaissance évidente de l'objet des dispositions susvisées et relatives aussi bien à la protection de l'environnement et de la faune contre la chasse sauvage, les déprédations de toutes sortes ou une gestion anarchique qu'à l'organisation et à la réglementation du sport lui-même : celui-ci en raison du très grand nombre de ses adeptes et en outre de l'enjeu économique correspondant, doit être soumis à l'instar de toute activité de loisir largement répandue, aux contraintes inhérentes au fonctionnement normal d'un service public de surcroît reconnu comme tel par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat (CE 7/7/1978 – CE 5/7/1985) ; pareilles restrictions pour cause d'utilité publique à l'exercice du droit de propriété sont expressément prévues par la Convention (...) en son article 1^{er} du Protocole additionnel, dont les consorts Chassagnou-Petit-Lasgrezas ne sauraient ainsi utilement invoquer la violation : de même le regroupement de petites propriétés en des territoires de chasse de taille suffisante et de ce fait en mesure d'offrir au plus grand nombre l'accès à des loisirs, qui ne pourraient autrement que demeurer réservés aux possesseurs privilégiés d'un patrimoine foncier important, prive de tout fondement le grief fait à la loi, d'une discrimination par la fortune, prohibée à l'article 14 de la Convention (...)

Enfin si l'apport de leurs terrains aux ACCA confère aux propriétaires concernés la qualité de membres de droit ainsi habilités à intervenir dans la gestion du territoire communal de chasse ainsi qu'à faire valoir leurs intérêts, là sont les seuls effets des dispositions incriminées ; au contraire des adhérents dont l'affiliation requiert notamment le paiement de cotisations, il n'est mis à la charge des membres de droit aucune obligation et encore moins n'est-il prévu à leur encontre quelconques dispositions coercitives ou sanctions ; ces derniers sont libres de chasser ou de ne pas chasser, d'exercer un droit de regard sur le fonctionnement de l'ACCA et de s'immiscer dans leur action ou bien de s'abstenir de toute participation à celle-ci.

Alors que d'autre part la création de ces ACCA, leurs champ et mode d'action, leurs statuts sont non seulement régis par les dispositions légales, mais encore subordonnés à l'agrément préfectoral et que de ce fait quelle que soit la forme associative de ces organismes, leur mission de service public exclut tout rapport contractuel entre leurs adhérents, l'admission de droit et gratuitement des propriétaires tenus à apport n'est qu'une contrepartie de l'aliénation partielle que ceux-ci subissent, et constitue de surcroît un tempérament certain aux dispositions restrictives du droit de propriété.

Il apparaît que les membres du ROC qui ne sont pas sans savoir que l'intérêt général commande certaines limitations à l'exercice du droit de propriété et que la loi [Verdeille] n'est en aucun cas génératrice d'entraves à la liberté d'association, revendiquent en réalité un droit de non-chasse, lequel n'est ni consacré par la loi interne, ni, pas plus que le droit de chasse lui-même, garanti par les traités internationaux.

(...) »

3. *La procédure devant la Cour de cassation*

22. Par un arrêt du 16 mars 1994, la troisième chambre civile de la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par les requérants. Les motifs retenus par la haute juridiction sont les suivants :

« (...) attendu que les dispositions de l'article 1^{er} du Protocole (...) reconnaissant aux Etats le droit de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général et la cour d'appel ayant retenu, d'une part, que les dispositions de la loi [Verdeille] étaient relatives aussi bien à la protection de l'environnement et de la faune contre la chasse sauvage, les dégradations de toutes sortes ou une gestion anarchique, qu'à l'organisation et à la réglementation du sport lui-même et, d'autre part, que le regroupement de petites propriétés en des territoires de chasse suffisants et, de ce fait, en mesure d'offrir au plus grand nombre l'accès à des loisirs qui ne pourraient autrement que demeurer réservés aux possesseurs d'un patrimoine foncier important, prive de tout fondement le grief d'une discrimination par la fortune, le moyen n'est pas fondé de ce chef ;

(...)

(...) attendu qu'ayant relevé qu'il n'était mis aucune obligation à la charge des membres de droit que sont les propriétaires ayant apporté leurs terrains à l'association, à l'égard desquels n'étaient prévues ni dispositions coercitives, ni sanctions, que ces

membres pouvaient participer à l'action de l'association ou s'en abstenir et que la mission de service public de l'association excluant tout rapport contractuel entre les adhérents, l'admission de droit et gratuitement des propriétaires tenus à apport n'était qu'une contrepartie de cet apport, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision de ce chef[.]»

B. MM. Dumont, A. et P. Galland, E. et M. Petit et Pinon

23. MM. Dumont, A. et P. Galland et E. Petit (décédé en juin 1995) sont nés respectivement en 1924, 1926, 1936 et 1910, et MM. M. Petit et Pinon, en 1947. Tous sont agriculteurs et résident à Genouillac, dans le département de la Creuse. Ils sont propriétaires de terrains d'une superficie inférieure à 60 hectares d'un seul tenant et inclus dans le périmètre des ACCA de La Cellette et de Genouillac, et se disent opposants éthiques à la chasse loisir. Ils sont eux aussi membres de l'ASPAS.

1. La procédure devant le tribunal administratif de Limoges

24. Les requérants demandèrent chacun au préfet de la Creuse, en août et septembre 1987, de procéder au retrait de leurs terrains du périmètre des ACCA en question. Ils saisirent ensuite le tribunal administratif de Limoges d'un recours en annulation des décisions implicites de rejet résultant du silence gardé par ledit préfet, en invoquant tant les dispositions de la Convention que celles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Convention de l'OIT de 1948 concernant la liberté syndicale.

25. Le 28 juin 1990, le tribunal administratif de Limoges rejeta les recours par six jugements identiques motivés comme suit :

« Sur le moyen tiré de la violation de la liberté de conscience

(...)

Considérant qu'aucune disposition de la loi du 10 juillet 1964 (...) ne porte atteinte à la liberté des opposants à la chasse d'exprimer leur conviction en ce sens, ni de la manifester, même publiquement ; que la seule constitution des ACCA ne leur impose sur ce point aucune contrainte, obligation ou interdiction : (...) que la liberté d'opinion et d'expression des adversaires de la chasse trouve nécessairement ses limites dans la protection des droits et libertés reconnus aux chasseurs et aux citoyens qui partagent leurs convictions ;

Sur le moyen tiré de la violation de la liberté d'association

(...)

[Considérant] que de telles dispositions font obstacle à l'obligation, pour des citoyens, de devoir, contre leur gré, adhérer à une quelconque association : que toutefois, dès lors qu'aux termes mêmes des dispositions invoquées, la liberté d'association peut faire l'objet de restrictions nécessitées par des motifs d'intérêt général, un citoyen peut être légalement contraint d'adhérer à une association dont

l'objet est de satisfaire à un intérêt général ; que l'exercice rationnel du droit de chasse organisé par la loi du 10 juillet 1964 constitue un motif d'intérêt général nonobstant la circonstance qu'en égard à ses modalités de mise en œuvre, ladite loi ne soit pas en pratique, appliquée sur l'ensemble du territoire national ; que l'atteinte ainsi portée à la liberté individuelle d'association n'est pas excessive au regard de cet intérêt général ;

Sur le moyen tiré de la rupture de l'égalité des citoyens devant la loi

(...)

Qu'en toute hypothèse, il ne résulte pas des dispositions de la loi (...) que ce texte instaure une discrimination par la fortune ; que si elle fixe un seuil minimum de superficie pour mettre en œuvre les mécanismes d'opposition et de retrait, il résulte des termes mêmes de la loi ainsi que des travaux préparatoires que ces limites ont été instituées pour assurer une organisation rationnelle de l'activité cynégétique ; qu'un tel intérêt général justifie que les propriétaires fonciers puissent être traités différemment en fonction de la superficie des terres qu'ils possèdent sans que cette différence soit de nature à constituer une rupture de l'égalité des citoyens ;

Sur le moyen tiré de la violation du droit de propriété et du droit d'usage

(...)

Considérant que si les dispositions précitées protègent les droits de propriété et d'usage des biens, elles ne font pas obstacle à ce que des atteintes y soient portées dans l'intérêt général ; qu'ainsi qu'il a été dit précédemment, l'organisation de la chasse présente un intérêt général de nature à justifier de telles atteintes ; que les propriétaires dont les terrains sont situés dans le territoire d'une ACCA trouvent la contrepartie de la perte de leur droit d'usage exclusif dans leur participation à l'ACCA et dans les prestations qu'elle assure ; que la circonstance que [les requérants] déclarent ne pas être personnellement intéressés par de telles contreparties n'est pas de nature à les faire regarder comme insuffisantes ; qu'enfin si [les requérants] entendent soutenir que la loi du 10 juillet 1964 n'assurerait pas une juste et préalable indemnisation en méconnaissance de dispositions à valeur constitutionnelle, il n'appartient pas au juge administratif de se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi ; que dès lors un tel moyen ne peut être utilement discuté devant le Tribunal Administratif ; »

2. La procédure devant le Conseil d'Etat

26. Invoquant les articles 9, 11 et 14 de la Convention et I du Protocole n° 1, les intéressés se pourvurent devant le Conseil d'Etat.

27. Par six arrêts identiques du 10 mars 1995, la haute juridiction rejeta leurs requêtes aux motifs suivants :

« (...)

Considérant qu'aucune disposition de la loi [Verdeille] ne fait obligation au non-chasseur de pratiquer ou d'approuver la chasse ; que, dès lors et en tout état de cause, le requérant n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le

tribunal administratif de Limoges a jugé que les dispositions de la loi [Verdeille] n'étaient pas contraires aux dispositions de l'article 9 de la Convention (...)

(...)

Considérant que la loi [Verdeille] a institué des associations communales de chasse agréées par le préfet dans le but d'assurer une meilleure organisation technique de la chasse : qu'en vue de mettre ces organismes en mesure d'exécuter la mission de service public qui leur est confiée, diverses prérogatives de puissance publique leur ont été conférées : que, dès lors, en tout état de cause, les dispositions précitées ne sauraient être utilement invoquées pour contester la légalité de la décision attaquée du préfet de la Creuse :

(...)

Considérant que la circonstance que des terres appartenant au requérant ont été incluses dans le périmètre de l'[ACCA] et que des titulaires du droit de chasse peuvent venir y pratiquer cette activité n'a pas privé le requérant de sa propriété, mais a seulement apporté des limitations à son droit d'usage de celle-ci conformément aux règles édictées par la loi, lesquelles ne sont pas disproportionnées par rapport à l'objectif d'intérêt général poursuivi : que le moyen sus analysé ne saurait, dès lors, être accueilli :

(...)

Considérant que la définition par la loi [Verdeille] de règles différentes selon que les propriétés concernées par ladite loi sont d'une superficie inférieure ou supérieure à vingt hectares correspond à une différence de situation eu égard aux objectifs poursuivis par cette loi et en particulier à la gestion du patrimoine cynégétique : que ces règles n'instituent aucune des discriminations de la nature de celles qui sont visées (...) par l'article 14 de la Convention (...)

C. M^{me} Montion

28. M^{me} Montion est née en 1940 et exerce la profession de secrétaire. Elle réside à Sallebœuf, dans le département de la Gironde.

29. La requérante et son époux – décédé en février 1994 – étaient propriétaires d'un terrain de 16 hectares inclus dans le périmètre de l'ACCA de Sallebœuf.

Membre de la Société nationale de protection de la nature (« SNPN ») et du ROC, M. Montion avait vainement demandé au cours de la procédure d'institution de ladite ACCA que son fonds bénéficiât au sein de celle-ci du statut de réserve. Il avait ensuite, sans plus de succès, attaqué, devant les juridictions administratives, l'arrêté préfectoral du 7 décembre 1979 portant agrément de cette association.

30. Désormais résolu à apporter son fonds au réseau de réserves naturelles volontaires de la SNPN, il demanda au préfet de la Gironde, par une lettre du 15 juin 1987, d'une part, d'enjoindre à l'ACCA de Sallebœuf de le rayer de la liste de ses membres et, d'autre part, de radier son terrain de la liste des parcelles constituant le territoire de chasse de ladite association. Le 29 juin 1987, il adressa la même requête au président de l'ACCA.

Le préfet et le président de l'ACCA lui signifièrent leurs refus par des lettres datées respectivement des 25 juin et 10 juillet 1987.

1. La procédure devant le tribunal administratif de Bordeaux

31. Le 13 août 1987, M. Montion et la SNPN saisirent le tribunal administratif de Bordeaux d'un recours en annulation pour excès de pouvoir des décisions des 25 juin et 10 juillet 1987. Ils plaidaient essentiellement la méconnaissance des articles 9, 11 et 14 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1.

32. Le 16 novembre 1989, le tribunal administratif de Bordeaux rejeta les requêtes par un jugement ainsi rédigé :

« Sur la décision en date du 10 juillet 1987 du président de l'[ACCA] :

Considérant (...) que [la demande adressée par M. Montion au président de l'ACCA de Sallebœuf] doit être regardée comme valant contestation de l'adhésion à une association de la loi de 1901 : que si, pour atteindre les objectifs fixés par la loi [Verdeille], les [ACCA] sont investies de prérogatives de puissance publique, elles n'en demeurent pas moins des organismes de droit privé : que les décisions qu'elles prennent en dehors de l'exercice desdites prérogatives, notamment en ce qui concerne la délivrance ou le retrait de la qualité de membre, sont des actes de droit privé qui ne relèvent pas de la juridiction administrative : que par suite, les conclusions de la requête (...) dirigées contre le refus de retirer à M. Montion la qualité de membre de l'ACCA de Sallebœuf, sont portées devant une juridiction incompétente pour en connaître et doivent être rejetées :

Sur la décision en date du 25 juin 1987 du préfet de la Gironde (...) :

(...)

Considérant qu'aux termes de l'article 14 de la Convention (...)

Considérant que le droit de chasse ou de non-chasse ne figure pas parmi les droits et libertés dont la jouissance est protégée par la Convention (...); que par suite, M. Montion et la [SNPN] ne sont pas fondés à se prévaloir de ces textes pour invoquer la violation de la rupture de l'égalité des citoyens devant la loi ; que toutefois, l'égalité des citoyens devant la loi constitue un principe général du droit que les requérants peuvent invoquer :

Considérant que l'article 3 de la loi [Verdeille] réserve aux propriétaires de terrains d'une superficie minimum de vingt hectares d'un seul tenant la possibilité de faire opposition à l'entrée de ces terrains dans le territoire de l'ACCA ; que cette limite, dont il n'est pas démontré qu'elle constitue une discrimination par la fortune, a été instituée pour assurer une organisation rationnelle de l'activité cynégétique par regroupement de territoires de chasse d'une taille suffisante et pour garantir ainsi le droit de chasse au plus grand nombre ; que dans ces conditions, elle ne saurait être regardée comme portant atteinte à l'égalité des citoyens devant la loi :

Considérant que si la Convention (...) protège le droit de propriété, cette disposition ne fait pas obstacle à ce que des atteintes y soient portées dans l'intérêt général : que l'organisation de la chasse, en raison même de la nature de cette activité, du nombre des chasseurs et du phénomène social qu'elle constitue, présente un intérêt général de

nature à justifier une atteinte au droit de propriété : que le propriétaire dont les terrains sont situés dans le territoire de l'ACCA trouve la contrepartie de la perte du droit d'usage privatif dans l'exercice d'un droit d'usage sur les terrains des autres propriétaires, sans compter les autres prestations assurées par l'association dont il devient membre de droit : que M. Montion n'est pas, en outre, fondé à se prévaloir de son propre renoncement à ces contreparties pour prétendre qu'il ne bénéficie pas d'une juste indemnisation de la perte de son droit d'usage :

(...)

Considérant (...) que selon l'article 9 de la Convention (...)

Considérant que ces dispositions ont pour objet de protéger les droits et libertés fondamentales auxquels le droit de « non-chasse » n'appartient pas ; qu'au surplus, lesdites dispositions prévoient que les principes qu'elles énoncent peuvent recevoir des limites inhérentes à la concurrence des droits et libertés de chacun ; qu'aussi bien, sont ainsi justifiées, dans leur principe et leurs modalités, les limites apportées à ces droits et libertés, eu égard aux intérêts divergents en présence ; que l'organisation de la chasse est nécessitée, comme il a été rappelé ci-dessus, par l'ordre public et la sécurité publique, de même que la protection du droit de chasse pour tous :

(...)

Considérant (...) qu'aux termes de l'article 11 de la Convention (...)

Considérant que la participation à l'[ACCA], pour un propriétaire dont les terrains sont inclus dans le territoire de l'ACCA, est un droit accordé en contrepartie de la perte du droit d'usage exclusif de ses terrains et destiné à lui permettre de défendre ses intérêts au sein de l'association ; qu'il dispose, en outre, de la possibilité de se retirer dans les conditions prévues à l'article 8 de la loi [Verdeille] et n'a pas à payer de cotisation, l'apport des terrains ne pouvant, au demeurant, être regardé comme un élément de la cotisation dès lors que des compensations sont accordées à ce titre : que, par suite, le refus d'autoriser M. Montion à se retirer de l'ACCA de Sallebœuf ne méconnaît pas la liberté d'association :

(...)

2. La procédure devant le Conseil d'Etat

33. Invoquant les articles 9, 11 et 14 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1, M. Montion et la SNPN se pourvurent devant le Conseil d'Etat le 3 et le 11 janvier 1990 respectivement.

34. Le 10 mai 1995, le Conseil d'Etat rejeta les requêtes par un arrêt motivé à l'identique de ceux qu'il avait rendus le 10 mars de la même année dans les causes de MM. Dumont, A. et P. Galland, E. et M. Petit et Pinon (paragraphe 27 ci-dessus).

III. LE DROIT INTERNE PERTINENT

35. L'article L. 220-1 du code rural (« C. rural ») stipule :

« Le Gouvernement exerce la surveillance et la police de la chasse dans l'intérêt général. »

A. Droit de chasse et droit de propriété

36. L'article L. 222-1 (ancien article 365) du code rural dispose :

« Nul n'a la faculté de chasser sur la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire ou de ses ayants droit. »

Il en résulte que le « droit de chasse » appartient au propriétaire foncier. Ce droit est exclusif, sous réserve du « droit de chasser » que la loi confère au preneur d'un bail rural sur le fonds (article L. 415-7 C. rural).

Le propriétaire peut « louer » ledit droit mais ne peut le vendre indépendamment du fonds sur lequel il porte.

37. Aux termes de l'article R. 228-1 du code rural,

« Seront punis des peines prévues pour les contraventions de la 5^e classe ceux qui auront chassé sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire ou du détenteur du droit de chasse. »

38. Aux termes de l'article R. 227-5 du code rural, il appartient au ministre chargé de la chasse de fixer la liste des espèces d'animaux susceptibles d'être classés nuisibles en application de l'article L. 227-8. Cette liste est établie après avis du Conseil national de la chasse et de la faune sauvage en fonction des dommages que ces animaux peuvent causer aux activités humaines et aux équilibres biologiques.

L'article R. 227-6 prévoit que dans chaque département, le préfet détermine les espèces d'animaux nuisibles parmi celles figurant sur la liste prévue à l'article R. 227-5, en fonction de la situation locale, et pour l'un des motifs ci-après : dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publique ; pour prévenir les dommages importants aux activités agricoles, forestières et aquacoles ou pour la protection de la flore et de la faune.

L'arrêté du préfet est pris annuellement après avis du conseil départemental de la chasse et de la faune sauvage et de la Fédération des chasseurs. Il est publié avant le 1^{er} décembre et entre en vigueur le 1^{er} janvier suivant.

En vertu de l'article R. 227-7 du code rural, le propriétaire, possesseur ou fermier procède personnellement aux opérations de destruction d'animaux nuisibles, y fait procéder en sa présence ou délègue par écrit le droit d'y procéder. Le délégant ne peut percevoir de rémunération pour sa délégation.

La jurisprudence a précisé que la destruction des animaux nuisibles n'est pas un acte de chasse, mais un droit inhérent à la propriété ou à la jouissance du sol (Paris, 9 juillet 1970, D. 1971.16, note M. B.)

B. Le regroupement légal des territoires de chasse

39. La loi oblige dans certains cas au « regroupement » des territoires de chasse.

1. Le régime applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle

40. Dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, l'exercice du droit de chasse est régi par une loi locale du 7 février 1881. Ledit droit est administré par la commune au nom et pour le compte des propriétaires. Celle-ci, par adjudication publique, loue pour neuf ans le territoire de chasse en lots qui ne peuvent être inférieurs à 200 hectares. Le produit de la location est soit réparti entre les différents propriétaires au prorata de la contenance cadastrale de leur propriété, soit, lorsque deux tiers au moins des intéressés possesseurs des deux tiers au moins des territoires loués en décident ainsi, abandonné à la commune.

Le propriétaire d'une parcelle supérieure à 25 hectares d'un seul tenant (5 hectares pour les lacs et étangs) peut réserver son droit de chasse mais, lorsque la majorité qualifiée des propriétaires a décidé d'abandonner le loyer de la chasse à la commune, il doit verser à celle-ci une contribution proportionnelle à l'étendue de ladite parcelle. Plusieurs propriétaires ne peuvent se regrouper pour créer les surfaces légales minimales. Echappent à l'emprise de la loi les terrains entourés d'une clôture faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins.

2. Le régime applicable dans les autres départements métropolitains

41. Dans les autres départements s'applique la loi n° 64-696 du 10 juillet 1964, dite loi « Verdeille », qui crée les Associations communales et intercommunales de chasse agréées (« ACCA » et « AICA »).

Régies par le droit commun des associations (loi du 1^{er} juillet 1901) ainsi que par les dispositions spéciales de la loi Verdeille (codifiées aux articles L. 222-2 et suivants du code rural) et les dispositions réglementaires codifiées aux articles R. 222-1 et suivants du code rural, les ACCA regroupent les territoires de chasse à l'échelle communale. Elles ont pour but légal de « favoriser sur leur territoire le développement du gibier et la destruction des animaux nuisibles, la répression du braconnage, l'éducation cynégétique de leurs membres dans le respect des propriétés et des récoltes et, en général, d'assurer une meilleure organisation technique de la chasse pour permettre aux chasseurs un meilleur exercice de ce sport » (article L. 222-2 C. rural).

42. Il ne peut y avoir qu'une ACCA par commune (article L. 222-4 C. rural), mais deux ou plusieurs ACCA d'un même département peuvent constituer une AICA (articles L. 222-22 et R. 222-70 et suivants C. rural).

a) Institution des Associations communales de chasse agréées

43. L'institution d'ACCA n'est obligatoire que dans certains départements : la liste de ceux-ci est arrêtée par le ministre chargé de la chasse sur proposition des représentants de l'Etat dans lesdits départements

et après avis conforme des conseils généraux et consultation des chambres d'agriculture et des fédérations départementales des chasseurs (article L. 222-6 C. rural). 29 des 93 départements métropolitains autres que le Bas-Rhin, le Haut-Rhin et la Moselle – dont la Creuse et la Gironde – sont concernés.

Dans les autres de ces 93 départements, le représentant de l'Etat arrête la liste des communes où sera créée une ACCA. L'arrêté est pris à la demande de quiconque justifie de l'accord amiable pour une période d'au moins six années, de 60 % des propriétaires représentant 60 % de la superficie du territoire de la commune (article L. 222-7 C. rural). Au 28 février 1996, des ACCA ont ainsi été créées dans 851 communes réparties dans 39 départements, dont 53 des 555 communes que compte la Dordogne.

44. Au total, des ACCA ont été constituées dans environ 10 000 des quelque 36 000 communes que compte la France métropolitaine.

45. Dans les communes concernées, il est procédé, à la diligence du préfet, à une enquête publique préalable aux fins de déterminer « les terrains soumis à l'action de l'association communale de chasse par apport des propriétaires ou détenteurs de droits de chasse » (articles L. 222-8, L. 222-9 et R. 222-17 et suivants C. rural).

L'article L. 222-9 du code rural stipule :

« A la demande de l'association communale, ces apports sont réputés réalisés de plein droit pour une période renouvelable de six ans si, dans le délai de trois mois qui suit l'annonce de la constitution de l'association communale par affichage en mairie et par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée à tout propriétaire ou détenteur de droits de chasse remplissant les conditions prévues à l'Article L. 222-13, les propriétaires ou détenteurs de droits de chasse n'ont pas fait connaître à la mairie de la commune, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, leur opposition justifiée à l'apport de leur territoire de chasse. »

b) Territoire concerné

i. Terrains soumis à l'action de l'ACCA

46. Aux termes de l'article L. 222-10 du code rural,

« L'association communale est constituée sur les terrains autres que ceux :

1° Situés dans un rayon de 150 mètres autour de toute habitation ;

2° Entourés d'une clôture telle que définie par l'article L. 224-3 [« continue et constante faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins et empêchant complètement le passage [du gibier à poil] et celui de l'homme »] ;

3° Ayant fait l'objet de l'opposition des propriétaires ou détenteurs de droits de chasse sur des superficies d'un seul tenant supérieures aux superficies minimales mentionnées à l'article L. 222-13 ;

4° Faisant partie du domaine public de l'Etat, des départements et des communes, des forêts domaniales ou des emprises de la Société nationale des chemins de fer français. »

ii. Terrains faisant l'objet d'une opposition ou d'un retrait

47. Les propriétaires ou détenteurs de droits de chasse – ou des groupements de ceux-ci – peuvent, lorsque certaines conditions sont remplies, faire opposition à l'inclusion de leur territoire de chasse dans le périmètre de l'ACCA. L'article L. 222-13 du code rural précise ce qui suit :

« Pour être recevable, l'opposition des propriétaires ou détenteurs de droits de chasse (...) doit porter sur des terrains d'un seul tenant et d'une superficie minimum de vingt hectares.

Ce minimum est abaissé pour la chasse au gibier d'eau :

1° A trois hectares pour les marais non asséchés ;

2° A un hectare pour les étangs isolés ;

3° A cinquante ares pour les étangs dans lesquels existaient, au 1^{er} septembre 1963, des installations fixes, huttes et gabions.

Ce minimum est abaissé pour la chasse aux colombidés à un hectare sur les terrains où existaient, au 1^{er} septembre 1963, des postes fixes destinés à cette chasse.

Ce minimum est porté à cent hectares pour les terrains situés en montagne au-dessus de la limite de la végétation forestière.

Des arrêtés pris, par département, dans les conditions prévues à l'article L. 222-6 peuvent augmenter les superficies minimales ainsi définies. Les augmentations ne peuvent excéder le double des minima fixés. »

Dans les départements où les ACCA sont obligatoires, les superficies minima peuvent être triplées par arrêté ministériel (Conseil d'Etat, 15 octobre 1990, Consorts de Viry, RFDA 6 (6), novembre-décembre 1990, p. 1100).

48. L'article L. 222-14 du code rural ajoute :

« Le propriétaire ou le détenteur de droits de chasse ayant formé opposition est tenu de payer les impôts et taxes pouvant être dus sur les chasses gardées, d'assurer la garderie de son terrain, d'y procéder à la destruction des nuisibles et à la signalisation, en le limitant par des pancartes. Les fédérations des chasseurs sont tenues, sur la demande des propriétaires, d'en assurer le gardiennage. »

49. Le propriétaire ou détenteur du droit de chasse d'un terrain d'une étendue supérieure aux superficies minimales mentionnées à l'article L. 222-13 du code rural qui désire se retirer de l'ACCA ne peut le faire qu'à l'expiration de chaque période de six ans, avec un préavis de deux ans. L'ACCA a alors la faculté de lui réclamer une indemnité fixée par le tribunal compétent et correspondant à la valeur des améliorations apportées par celle-ci (article L. 222-17 C. rural).

Le propriétaire d'un terrain d'une surface inférieure aux minima susmentionnés, qui acquiert par la suite d'autres terrains constituant avec le premier un ensemble d'un seul tenant d'une superficie supérieure auxdits minima, peut exiger le retrait du fonds ainsi constitué du territoire de

l'ACCA (article R. 222-54 C. rural). Les propriétaires et détenteurs de droits de chasse ne peuvent s'associer pour faire jouer le droit de retrait à l'encontre d'une ACCA (Conseil d'Etat, 7 juillet 1978, Sieur de Vauxmoret, *Recueil Lebon*, p. 295).

c) Effets de l'apport de droits de chasse à l'ACCA

50. Les articles L. 222-15 et L. 222-16 du code rural disposent respectivement :

« L'apport de ses droits de chasse par le propriétaire ou le détenteur de droits de chasse entraîne l'extinction de tous autres droits de chasser, sauf clause contraire passée entre les parties. »

« L'apport donne lieu à indemnité, à la charge de l'association, si le propriétaire subit une perte de recette provenant de la privation de revenus antérieurs.

Le montant de cette réparation est fixé par le tribunal compétent, de même que celle due par l'association au détenteur du droit de chasse qui a apporté des améliorations sur le territoire dont il a la jouissance cynégétique. »

d) Les membres de l'ACCA

51. L'article L. 222-19 dispose :

« Les statuts de chaque association doivent prévoir l'admission dans celle-ci des titulaires du permis de chasser visé et validé ;

1° Soit domiciliés dans la commune ou y ayant une résidence pour laquelle ils figurent, l'année de leur admission, pour la quatrième année sans interruption, au rôle d'une des quatre contributions directes ;

2° Soit propriétaires ou détenteurs de droits de chasse ayant fait apport de leur droits de chasse ainsi que leurs conjoints, ascendants et descendants ;

3° Soit preneurs d'un bail rural lorsque le propriétaire a fait apport de son droit de chasse.

Ces statuts doivent prévoir également le nombre minimum des adhérents à l'association et l'admission d'un pourcentage minimum de chasseurs ne rentrant dans aucune des catégories ci-dessus.

Le propriétaire non chasseur est de droit et gratuitement membre de l'association, sans être tenu à l'éventuelle couverture du déficit de l'association. »

52. La qualité de membre d'une ACCA confère le droit de chasser sur l'ensemble du territoire de chasse de l'association, conformément à son règlement (article L. 222-20 C. rural).

e) La tutelle préfectorale

53. L'association est agréée par arrêté du préfet après vérification par celui-ci de l'accomplissement des formalités requises et de la conformité des statuts et du règlement intérieur aux prescriptions légales (articles L. 222-3 et R. 222-39 C. rural).

Le préfet assure la tutelle des ACCA ; toutes modifications aux statuts, au règlement intérieur et au règlement de chasse doivent être soumises à son approbation (article R. 222-2 C. rural). L'article R. 222-3 dispose en outre que le préfet peut prendre par arrêté des mesures provisoires, voire dissoudre et remplacer le conseil d'administration d'une ACCA, en cas de violation par celle-ci des obligations qui lui incombent en vertu des articles R. 222-1 à R. 222-81.

C. Les réserves de chasse

1. Les réserves de l'ancien article 373-1 du code rural et les réserves obligatoires des ACCA et AICA

54. La loi n° 56-236 du 5 mars 1956, codifiée aux articles 373-1 puis L. 222-25 du code rural, mettait en place un système de création obligatoire de réserves de chasse : le ministre chargé de la chasse avait la compétence, sur proposition des fédérations départementales des chasseurs, d'arrêter la liste des départements où pouvaient être créées des réserves communales de chasse.

Sur proposition de la fédération départementale des chasseurs, et après avis du conseil municipal, du conseil général et de la chambre d'agriculture, un arrêté du ministre pouvait établir, pour chacun de ces départements, la liste des communes dans lesquelles une réserve de chasse devait obligatoirement être créée, avec indication de la superficie minimale de cette réserve. Sauf exceptions prévues au cinquième alinéa de l'article 373-1 du code rural, la chasse y est interdite.

55. La loi Verdeille fait obligation aux ACCA et AICA de constituer une ou plusieurs réserves de chasse communales ou intercommunales. La superficie desdites réserves doit être d'au moins un dixième de la superficie totale du territoire de l'association. La liste des parcelles cadastrales les constituant est approuvée par décision du préfet. Elles doivent être constituées « dans des parties du territoire de chasse adaptées aux espèces de gibier à protéger et établies de manière à assurer le respect des propriétés et des récoltes et plantations diverses » (articles L. 222-21, R. 222-66 et R. 222-67 C. rural).

2. L'unification des statuts des réserves de chasse : les réserves de chasse et de faune sauvage

a) L'unification des statuts des réserves de chasse

56. Dans sa nouvelle rédaction issue de la loi n° 90-85 du 23 janvier 1990, l'article L. 222-25 dispose :

« Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'institution et de fonctionnement des réserves de chasse. Il détermine notamment les conditions dans lesquelles sont

prises les mesures propres à prévenir les dommages aux activités humaines, à favoriser la protection du gibier et de ses habitats, à maintenir les équilibres biologiques. »

57. Le décret n° 91-971 du 23 septembre 1991 (*Journal officiel* du 24 septembre 1991) instaure les « réserves de chasse et de faune sauvage » et modifie les articles R. 222-82 à R. 222-92 et R. 222-65 du code rural.

Le nouvel article R. 222-65 stipule que les réserves des ACCA sont soumises aux dispositions des articles R. 222-82 à R. 222-92 du code rural.

L'article 4 du décret précise en outre que les réserves de chasse approuvées par l'Etat antérieurement à son entrée en vigueur sont désormais régies par les articles R. 222-85 à R. 222-92 du code rural.

b) Les réserves de chasse et de faune sauvage (articles R. 222-82 à R. 222-92 C. rural)

58. Les réserves de chasse et de faune sauvage sont instituées par le préfet (article R. 222-82 C. rural) soit d'office, « lorsqu'il apparaît nécessaire de conforter des actions importantes de protection et de gestion du gibier effectuées dans l'intérêt général » (article R. 222-84 C. rural), soit sur demande du détenteur du droit de chasse (article R. 222-83 C. rural) ; le cas échéant, la décision préfectorale de refus doit être motivée (*ibidem*).

Le préfet peut mettre fin à une réserve de chasse et de faune sauvage à tout moment, pour un motif d'intérêt général ou, sur demande du détenteur du droit de chasse, à l'issue notamment de périodes sexennales courant à compter de la date d'institution de la réserve. Le cas échéant, la décision de refus doit être motivée (article R. 222-85 C. rural).

59. Tout acte de chasse est interdit dans une réserve de chasse et de faune sauvage. L'arrêté d'institution peut toutefois prévoir la possibilité d'exécuter un plan de chasse lorsqu'il est nécessaire au maintien des équilibres biologiques et agro-sylvocynégétiques ; cette exécution doit alors être autorisée chaque année par l'arrêté attributif du plan de chasse (article R. 222-86 C. rural). Par ailleurs, des captures de gibier à des fins scientifique ou de repeuplement peuvent être autorisées dans les conditions de droit commun (article R. 222-87 C. rural). D'autres activités propres à perturber le gibier ou menacer son habitat peuvent être réglementées ou interdites (articles R. 222-89 à R. 222-91).

D. Les réserves naturelles

1. Les réserves naturelles établies par décret

60. L'article L. 242-1 du code rural dispose :

« Des parties du territoire d'une ou plusieurs communes peuvent être classées en réserve naturelle lorsque la conservation de la faune, de la flore, du sol, des eaux, des gisements de minéraux et de fossiles et, en général, du milieu naturel présente une

importance particulière ou qu'il convient de les soustraire à toute intervention artificielle susceptible de les dégrader. Le classement peut affecter le domaine public maritime et les eaux territoriales françaises. »

Sont notamment prises en considération à ce titre : la préservation d'espèces animales ou végétales ou d'habitats en voie de disparition sur tout ou partie du territoire national ou présentant des qualités remarquables ; la reconstitution de populations animales ou végétales ou de leurs habitats ; la conservation des jardins botaniques et arboretums constituant des réserves d'espèces végétales en voie de disparition, rares ou remarquables ; la préservation de biotopes et de formations géologiques, géomorphologiques ou spéléologiques remarquables ou la préservation ou la constitution d'étapes sur les grandes voies de migration de la faune sauvage.

61. La décision de classement est prise par décret, après consultation de toutes les collectivités locales intéressées. A défaut de consentement du propriétaire, le classement est prononcé par décret en Conseil d'Etat (article L. 242-2 C. rural). La procédure de classement, dont l'initiative appartient au ministre chargé de la protection de la nature, est décrite aux articles R. 242-1 à R. 242-18 du code rural.

Au 23 septembre 1998, 144 réserves naturelles avaient été instituées par le biais de cette procédure.

2. *Les réserves naturelles volontaires*

62. L'article L. 242-11 du code rural dispose :

« Afin de protéger, sur les propriétés privées, les espèces de la flore et de la faune sauvage présentant un intérêt scientifique et écologique, les propriétaires peuvent demander qu'elles soient agréées comme réserves naturelles volontaires par l'autorité administrative après consultation des collectivités territoriales intéressées. »

63. La demande d'agrément doit être adressée par le propriétaire au préfet, accompagnée d'un dossier comprenant notamment les pièces suivantes (article R. 242-26 C. rural) : une lettre justifiant l'objet, les motifs et l'étendue de l'opération ; un rapport établi par une personne qualifiée faisant apparaître l'intérêt particulier scientifique et écologique de l'opération ; l'énumération des actions ou activités estimées préjudiciables à la préservation des espèces présentant un intérêt scientifique et écologique et celle des mesures conservatoires, permanentes ou temporaires, souhaitées par le demandeur ; une note précisant les modalités prévues par le propriétaire pour le gardiennage de la réserve et définissant les travaux d'équipement ou d'aménagement nécessaires pour en assurer la protection.

Le préfet soumet le dossier pour avis notamment au conseil municipal de la ou des communes intéressées, à l'Association communale de chasse agréée – ou, à défaut, à la fédération départementale des chasseurs – s'il est demandé d'interdire ou réglementer la pratique de la chasse à l'intérieur de

la réserve et à la commission départementale des sites siégeant en formation de protection de la nature (article R. 242-27 C. rural).

64. Il appartient au préfet de décider. Le cas échéant, la décision d'agrément fixe les limites de la réserve, la nature des mesures conservatoires affectant celle-ci et les obligations du propriétaire en matière de surveillance et de protection de la réserve (article R. 242-28 C. rural).

65. L'agrément, donné pour six ans, est renouvelable par tacite reconduction et peut être abrogé à la demande du propriétaire présentée avant le terme de chaque période sexennale (article R. 242-31 C. rural).

Au 7 septembre 1998, 129 réserves naturelles avaient été instituées par le biais de cette procédure.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

66. M^{mes} Chassagnou et Lasgrezas et M. R. Petit ont saisi la Commission le 20 avril 1994, MM. Dumont, P. Galland, A. Galland, E. Petit, M. Petit et Pinon, le 29 avril 1995, et M^{me} Montion, le 30 juin 1995.

Ils soutenaient que, en application de la loi n° 64-696 du 10 juillet 1964 portant organisation des Associations communales de chasse agréées, dite loi « Verdeille », nonobstant leur opposition éthique à la chasse, ils sont obligés d'« apporter » leurs terrains à des Associations communales de chasse agréées, sont « d'office » affiliés auxdites associations et ne peuvent faire obstacle à la pratique de ce sport sur leurs propriétés ; ils y voyaient une méconnaissance de leurs droits à la liberté de conscience et d'association ainsi que de leur droit au respect de leurs biens, garantis respectivement par les articles 9 et 11 de la Convention et 1^{er} du Protocole n° 1. Ils se disaient en outre victimes d'une discrimination fondée sur la fortune, contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec les trois dispositions susmentionnées, résultant de la faculté réservée aux propriétaires d'un terrain d'une superficie supérieure à certains minima d'échapper à l'apport forcé de leur terrain à une Association communale de chasse agréée et, ainsi, d'y exclure la pratique de la chasse et d'éviter leur affiliation à une telle association.

67. Le 1^{er} juillet 1996, la Commission a déclaré les trois requêtes (n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95) recevables. Dans son rapport (ancien article 31 de la Convention) sur la requête n° 25088/94, du 30 octobre 1997, elle conclut à une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 pris isolément (vingt-sept voix contre cinq) ainsi que combiné avec l'article 14 de la Convention (vingt-cinq voix contre sept) et de l'article 11 de la Convention pris isolément (vingt-quatre voix contre huit) ainsi que combiné avec l'article 14 (vingt-deux voix contre dix), et au non-lieu à examen de l'affaire sous l'angle de l'article 9 de la Convention (vingt-six voix contre six). Dans

ses rapports sur les requêtes n^{os} 28331/95 et 28443/95, tous deux du 4 décembre 1997, elle parvint à la même conclusion par vingt-six voix contre cinq (article 1 du Protocole pris isolément), vingt-quatre voix contre sept (article 1 du Protocole combiné avec l'article 14 de la Convention), vingt-quatre voix contre sept (article 11), vingt-deux voix contre neuf (article 11 combiné avec l'article 14) et vingt-quatre voix contre sept (non-lieu à examen des affaires sous l'angle de l'article 9). Le texte intégral de son avis relatif à la requête n^o 25088/94 et des opinions séparées dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt¹.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

68. Dans son mémoire, le Gouvernement demande à la Cour de rejeter les requêtes des requérants en ce qui concerne les griefs tirés des articles 9 et 11 de la Convention, à titre principal pour incompatibilité *ratione materiae* et, à titre subsidiaire, pour absence de violation de ces dispositions. Pour ce qui est du grief tiré de l'article 1 du Protocole n^o 1, le Gouvernement demande de le rejeter pour absence de violation. Enfin, s'agissant du grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 9 et 11 et avec l'article 1 du Protocole n^o 1, le Gouvernement demande également à la Cour de le rejeter pour absence de violation de cette disposition.

69. De leur côté, les requérants invitent la Cour à constater que l'application de la loi Verdeille constitue une violation des articles 9 et 11 de la Convention, de l'article 1 du Protocole n^o 1, ainsi que de l'article 14 de la Convention combiné avec les autres dispositions invoquées, et à leur allouer une satisfaction équitable.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N^o 1, PRIS ISOLÉMENT

70. Les requérants se plaignent que l'apport forcé de leurs terrains à une ACCA, conformément aux dispositions de la loi Verdeille, constitue une atteinte à leur droit au respect de leurs biens, tel que reconnu à l'article 1 du Protocole n^o 1, qui dispose :

1. *Note du greffe* : les rapports de la Commission relatifs aux requêtes n^{os} 28331/95 et 28443/95 sont disponibles au greffe.

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

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

A. Sur l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1

71. Les comparants s'accordent à considérer que l'apport forcé des terrains à une ACCA, conformément à la loi Verdeille, doit s'analyser à la lumière du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1, qui laisse aux Etats le droit d'adopter les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. Il y a désaccord en revanche sur la question de savoir s'il y a eu réellement « ingérence » dans le droit des requérants de faire usage de leurs biens.

72. Les requérants estiment que l'obligation qui leur est faite d'apporter leurs terrains à l'ACCA, sans leur consentement et sans indemnité ni contrepartie, constitue une privation anormale de leur droit d'usage sur leurs fonds puisqu'ils sont, d'une part, obligés de supporter la présence des chasseurs sur leurs terrains, alors qu'ils sont opposés, pour des raisons éthiques, à la pratique de la chasse et, d'autre part, qu'ils ne peuvent affecter les terrains dont ils sont propriétaires à la création de réserves naturelles où la chasse serait prohibée.

73. Pour le Gouvernement, au contraire, l'ingérence dans le droit de propriété des requérants serait mineure dans la mesure où ils n'ont pas été véritablement privés de leur droit de faire usage de leurs biens. La loi Verdeille n'a pas pour effet de supprimer le droit de chasse, attribut du droit de propriété, mais vise seulement à en atténuer l'exercice exclusif par les propriétaires. La seule chose que les requérants ont perdue est la faculté d'exclure autrui de la chasse sur leur fonds. Or la chasse ne se pratique que pendant six mois de l'année et l'article L. 222-10 du code rural prévoit expressément que les terrains situés dans un rayon de 150 mètres autour de toute habitation (soit au total une surface de 7 hectares) ne sont pas soumis à l'action de l'ACCA.

74. La Cour relève que, si les requérants n'ont pas été dépouillés du droit d'user de leurs biens, de les louer ou de les vendre, l'apport forcé de leur droit de chasse sur leurs terrains à une ACCA les empêche de faire usage de ce droit, directement lié au droit de propriété, comme bon leur semble. En l'occurrence, les requérants ne souhaitent pas chasser chez eux et s'opposent à ce que des tiers puissent pénétrer sur leur fonds pour pratiquer la chasse. Or, opposants éthiques à la chasse, ils sont obligés de supporter tous les ans sur leur fonds la présence d'hommes en armes et de chiens de chasse. A n'en pas douter, cette limitation apportée à la libre

disposition du droit d'usage constitue une ingérence dans la jouissance des droits que les requérants tirent de leur qualité de propriétaire. Dès lors, le second alinéa de l'article 1 joue en l'espèce.

B. Sur le respect des conditions du second alinéa

75. Selon une jurisprudence bien établie, le second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 doit se lire à la lumière du principe consacré par la première phrase de l'article. En conséquence, une mesure d'ingérence doit ménager un « juste équilibre » entre les impératifs de l'intérêt général et ceux de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. La recherche de pareil équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 tout entier, donc aussi dans le second alinéa ; il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. En contrôlant le respect de cette exigence, la Cour reconnaît à l'Etat une grande marge d'appréciation tant pour choisir les modalités de mise en œuvre que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause (arrêt *Fredin c. Suède* (n° 1) du 18 février 1991, série A n° 192, p. 17, § 51).

1. But de l'ingérence

76. Les requérants contestent la légitimité du but de la loi Verdeille : selon eux, cette loi n'a pas été prise dans l'intérêt général mais uniquement au bénéfice d'une catégorie spécifique de personnes, à savoir les chasseurs, puisque la loi elle-même précise que les ACCA ont pour but « d'assurer une meilleure organisation technique de la chasse pour permettre aux chasseurs un meilleur exercice de ce sport ».

La loi n'envisage la faune sauvage que sous forme de « gibier », c'est-à-dire sous l'angle des espèces que l'on prend habituellement à la chasse. Quant à la destruction des animaux nuisibles, que la création des ACCA est également censée favoriser, les requérants relèvent que, même lorsqu'une ACCA est constituée, le droit de destruction appartient exclusivement au propriétaire, possesseur ou fermier sur ses terres (article L. 227-8 C. rural) et qu'il ne peut qu'être délégué, le cas échéant, à une ACCA.

77. Les requérants estiment en outre que les modalités d'application de la loi Verdeille démontrent l'absence d'un quelconque intérêt général justificatif. L'apport forcé de terrains aux ACCA est en droit français une exception au principe selon lequel nul n'a le droit de chasser sur la propriété d'autrui sans son consentement, droit qui implique aussi, selon les requérants, le droit de ne pas chasser. Or la loi Verdeille fait fi des convictions individuelles en n'envisageant même pas qu'il puisse y avoir des propriétaires non intéressés par la chasse. Enfin, pour une bonne

exploitation du capital cynégétique, il n'y aurait nul besoin d'un mécanisme de préemption comme celui imaginé par la loi Verdeille.

En effet, plus de trente ans après son adoption, sur les 36 200 communes de la France métropolitaine, il n'existerait qu'environ 9 200 ACCA, dont environ 8 700 résultant de l'application du régime obligatoire, contre seulement environ 500, dites « facultatives », créées après avis d'une majorité de propriétaires fonciers. La loi ne s'applique ni dans les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ni aux domaines de l'Etat ou des collectivités territoriales. Selon les requérants, ce défaut de généralisation prouve l'absence d'un intérêt général, les ACCA gérant simplement la chasse comme loisir.

Les requérants estiment qu'en France, le lobby des chasseurs, qui ne représente pourtant que 3 % de la population, impose ses choix et dicte des règlements en violation du droit communautaire et du droit international, plus protecteur de la nature. Ils en veulent pour preuve, par exemple, l'autorisation en France, unique en Europe, de la chasse des oiseaux migrateurs durant le mois de février, malgré un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, un arrêt du Conseil d'Etat en date du 10 mars 1995 et plus de cent jugements de tous les tribunaux administratifs du pays en application d'une directive communautaire.

78. Le Gouvernement, quant à lui, estime qu'il serait réducteur d'évaluer seulement le caractère d'intérêt général de la loi Verdeille à l'aune de l'amélioration de l'exercice du sport cynégétique pour le seul intérêt des chasseurs. Le développement de la faune sauvage mais aussi le respect des propriétés et des récoltes tirent bénéfice d'une bonne organisation cynégétique.

Le Gouvernement relève que la chasse représente une activité très ancrée dans la tradition rurale française. Toutefois, la règle selon laquelle nul ne peut chasser en dehors des terrains dont il est propriétaire était depuis longtemps méconnue dans une très large moitié du pays. L'un des principaux objectifs de la loi Verdeille fut donc la réalisation d'une unité de gestion, sans laquelle toute exploitation rationnelle de la chasse, tout en assurant le respect de l'environnement, était devenue impossible. Les ACCA assurent en outre une fonction éducative par la participation des chasseurs à la gestion de l'association et à l'élaboration de la politique cynégétique ainsi que par l'autodiscipline imposée à tous les membres, chasseurs ou non, par le règlement intérieur et le règlement de chasse, sous peine de sanction.

Le Gouvernement rejette également l'argument des requérants selon lequel la non-application de la loi Verdeille sur la totalité du territoire français démontrerait son absence d'intérêt général. Il estime en effet que ladite loi peut être d'application générale dans l'ensemble du pays, selon des modalités démocratiques, à savoir la création obligatoire d'une ACCA uniquement après consultation du conseil général, de la chambre

d'agriculture et de la fédération départementale des chasseurs et une création volontaire dans les autres cas.

Enfin, la loi ne peut être appliquée sur tout le territoire parce que la nécessité de regrouper les territoires de chasse dépend de la configuration géographique des départements. Ainsi, il ne saurait être question de créer des ACCA dans les régions de montagne ou très urbanisées ou dans les départements où la chasse est déjà organisée.

79. La Cour estime, vu les buts assignés aux ACCA par la loi Verdeille, tels qu'ils sont énumérés à l'article 1 de celle-ci, et les explications fournies à ce sujet, qu'il est assurément dans l'intérêt général d'éviter une pratique anarchique de la chasse et de favoriser une gestion rationnelle du patrimoine cynégétique.

2. Proportionnalité de l'ingérence

80. Les requérants affirment que l'apport forcé de leurs terrains à une ACCA est une ingérence disproportionnée dans le droit au respect de leurs biens. Ils exposent qu'ils n'ont aucun moyen de se soustraire à cet apport, malgré les tentatives qu'ils ont effectuées auprès des ACCA ou des autorités préfectorales pour obtenir le retrait de leurs terrains du périmètre des ACCA concernées. Selon eux, il n'est nul besoin de préempter les petites propriétés au bénéfice d'associations de chasseurs pour une exploitation rationnelle des ressources cynégétiques. En effet, dans les départements ou les communes où il n'y a pas d'ACCA, le fait que certains propriétaires refusent de chasser eux-mêmes et interdisent la pratique de la chasse chez eux ne pose aucun problème ni pour ce qui est de la prolifération de certaines espèces ni pour ce qui concerne les espèces déclarées nuisibles, que seuls les propriétaires ont le droit de détruire.

81. Le Gouvernement combat cette thèse. Il considère que la loi Verdeille offre un large éventail de possibilités permettant aux propriétaires qui le souhaitent d'échapper à son emprise. Il se réfère à cet égard à la possibilité qu'ont les requérants de clore leurs propriétés (articles L. 222-10 et L. 224-3 C. rural, paragraphe 46 ci-dessus), d'acquérir, conformément à l'article R. 222-54 du code rural, d'autres terrains constituant avec les leurs un ensemble d'un seul tenant d'une superficie supérieure aux minima prévus à l'article L. 222-13 du code rural (paragraphe 47 et 49 ci-dessus) ou de demander aux ACCA d'inclure leur fonds dans la réserve de chasse que celles-ci sont tenues de constituer en application de l'article L. 222-21 du code rural (paragraphe 55 ci-dessus).

Les requérants auraient eu en outre la possibilité de demander au ministre ou au préfet d'inclure leurs terrains dans une réserve de chasse ou de chasse et de faune sauvage (articles L. 222-25 et R. 222-83 dudit code,

paragraphes 56 et 58 ci-dessus). De même, ils auraient pu solliciter que leurs terrains soient classés, par décret, réserve naturelle ou faire une demande en vue du classement en réserve naturelle volontaire (articles L. 242-1 et L. 242-11 C. rural, paragraphes 60-63 ci-dessus).

Le Gouvernement souligne enfin que l'apport forcé des terrains à l'ACCA n'est pas sans contrepartie : les propriétaires perdent certes leur droit de chasse exclusif mais cette perte est compensée par le fait que de leur côté ils peuvent chasser sur tout le territoire de l'ACCA.

Par ailleurs, l'apport forcé donne lieu à indemnisation des propriétaires lorsque de ce fait il y a eu perte de recettes provenant de la privation de revenus existant antérieurement à l'apport (article L. 222-16 C. rural, paragraphe 50 ci-dessus).

82. La Cour estime qu'aucune des options évoquées par le Gouvernement n'était susceptible en pratique de dispenser les requérants de l'obligation légale d'apporter leur fonds aux ACCA. Elle relève notamment que la clôture visée à l'article L. 224-3 doit être continue, constante et de nature à empêcher complètement le passage du gibier à poil et celui de l'homme, ce qui suppose qu'elle soit d'une certaine hauteur et d'une certaine solidité. On ne saurait exiger des requérants d'exposer des frais importants pour échapper à l'obligation d'apport de leurs fonds aux ACCA. Une telle exigence apparaît d'autant plus déraisonnable que, sauf en ce qui concerne M^{me} Montion, l'utilisation des terrains en question à des fins agricoles serait largement hypothéquée par l'aménagement d'une telle clôture.

Quant à la possibilité qu'auraient les requérants de demander que leurs terrains soient inclus dans une réserve de chasse ou une réserve naturelle, la Cour note que ni les ACCA, ni le ministre, ni le préfet ne sont tenus de réserver une suite favorable à de telles demandes émanant de simples particuliers, comme le montrent les refus opposés en l'espèce aux requérants (paragraphes 18, 24 et 29-30 ci-dessus). Il ressort enfin des dispositions relatives aux réserves naturelles (paragraphes 60 et 62 ci-dessus) que les requérants ne pouvaient prétendre remplir les conditions spécifiques pour bénéficier de ce statut.

Quant aux contreparties légales mentionnées par le Gouvernement, la Cour est d'avis qu'elles ne sauraient être considérées comme représentant une juste indemnisation de la perte du droit d'usage. Il est clair que dans l'esprit de la loi Verdeille de 1964, la privation du droit de chasse exclusif de chaque propriétaire soumis à apport devait être compensée par la possibilité concomitante de chasser sur l'ensemble du territoire de la commune soumis à l'emprise de l'ACCA. Cependant, cette compensation n'a de réalité et d'intérêt que pour autant que tous les propriétaires concernés soient chasseurs ou acceptent la chasse. Or la loi de 1964 n'a envisagé aucune mesure de compensation en faveur des propriétaires opposés à la chasse qui, par définition, ne souhaitent tirer aucun avantage

ou profit d'un droit de chasse qu'ils refusent d'exercer. De même, l'indemnisation de la perte de recettes provenant de la privation de revenus antérieurs ne concerne que les propriétaires qui, avant création d'une ACCA dans leur commune, tiraient un revenu de l'exercice de leur droit de chasse, par exemple en le louant à des tiers, ce qui, en l'occurrence, n'est pas le cas des requérants.

Etant tous propriétaires de terrains d'une superficie inférieure aux minima leur permettant de faire opposition (paragraphe 47 ci-dessus), les requérants ne pouvaient donc échapper à l'apport forcé aux ACCA de leurs communes du droit de chasse sur leurs fonds.

83. Or cet apport forcé représente une exception au principe général posé par l'article 544 du code civil, qui prévoit que la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois. L'apport forcé du droit de chasse, attribut en droit français du droit de propriété, est également dérogatoire au principe posé par l'article L. 222-1 du code rural, selon lequel nul ne saurait chasser sur la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire. La Cour relève également que le fait de passer outre est, aux termes de l'article R. 228-1, puni des peines prévues pour les contraventions de la 5^e classe. Il convient enfin de noter qu'en droit interne (article R. 227-7), la responsabilité de procéder aux opérations de destruction des animaux nuisibles incombe personnellement au propriétaire et que cette responsabilité ne peut, le cas échéant, qu'être déléguée par écrit à une ACCA, comme à toute autre personne au choix du propriétaire.

84. La Cour observe en outre que, à la suite de l'adoption de la loi Verdeille en 1964, qui excluait dès l'origine les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, seuls 29 départements, sur les 93 départements concernés en France métropolitaine, ont été soumis au régime de la création obligatoire d'ACCA, que le régime des ACCA facultatives ne s'applique que dans 851 communes, et que la loi ne vise que les petites propriétés de moins de 20 hectares, à l'exclusion tant des grandes propriétés privées que des domaines appartenant à l'Etat (paragraphe 46 ci-dessus).

85. En conclusion, nonobstant les buts légitimes recherchés par la loi de 1964 au moment de son adoption, la Cour estime que le système de l'apport forcé qu'elle prévoit aboutit à placer les requérants dans une situation qui rompt le juste équilibre devant régner entre la sauvegarde du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général : obliger les petits propriétaires à faire apport de leur droit de chasse sur leurs terrains pour que des tiers en fassent un usage totalement contraire à leurs convictions se révèle une charge démesurée qui ne se justifie pas sous l'angle du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1. Il y a donc violation de cette disposition.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1, COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

86. Les requérants soutiennent que les dispositions de la loi Verdeille créent à leur égard deux discriminations, l'une fondée sur la fortune et l'autre sur l'opinion et le mode de vie. Ils invoquent l'article 14 de la Convention qui dispose :

« 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. »

87. Ils s'estiment victimes d'une première discrimination résultant, dans le système de la loi Verdeille, de la faculté réservée aux propriétaires fonciers possédant un terrain de 20 hectares ou plus, ou disposant de moyens suffisants pour réaliser une clôture hermétique et onéreuse, d'échapper à l'emprise des ACCA.

Selon eux, une seconde discrimination naît du fait que le chasseur est privilégié puisqu'il bénéficie, en contrepartie de son droit de chasse privatif, du droit de chasse sur un territoire plus grand, alors que le non-chasseur perd, sans contrepartie ni indemnisation, non seulement son droit d'usage mais aussi sa liberté de pensée et de manifester ses convictions en promouvant son éthique sur son fonds. De plus, les groupements de chasseurs reçoivent, en apport forcé, gratuitement, des terrains privés, alors que les associations de préservation de la nature ne peuvent plus recevoir, en apports volontaires, les terrains de leurs propres adhérents.

88. Le Gouvernement rappelle que le principe de non-discrimination posé à l'article 14 ne s'oppose pas à ce que des personnes se trouvant dans des situations différentes soient régies par des règles différentes. Or, en l'espèce, seules les propriétés de taille importante peuvent faire l'objet d'une gestion cynégétique rationnelle, les terrains plus petits devant pour cela être mis en commun. Aussi les différentes catégories de propriétaires ne constituent-elle pas une catégorie de personnes homogène et la distinction entre eux est objective, justifiant l'existence de différents seuils ouvrant droit à opposition. A cet égard, le Gouvernement ajoute que si le critère de la superficie de 20 hectares procède d'une certaine approximation, il n'est pas pour autant arbitraire, la jurisprudence des organes de la Convention laissant en la matière aux Etats une marge d'appréciation importante.

Enfin, le Gouvernement estime que le grief tiré d'une prétendue discrimination fondée sur la fortune au motif que les plus gros propriétaires peuvent s'affranchir des contraintes de la loi de 1964 n'est pas sérieux. L'assertion est au demeurant fautive car certains terrains de moins de

20 hectares peuvent avoir une valeur économique et patrimoniale bien supérieure à des landes ou des friches de plus de 20 hectares.

89. La Cour rappelle que l'article 14 n'a pas d'existence autonome, mais joue un rôle important de complément des autres dispositions de la Convention et des Protocoles puisqu'il protège les individus, placés dans des situations analogues, contre toute discrimination dans la jouissance des droits énoncés dans ces autres dispositions. Lorsque la Cour a constaté une violation séparée d'une clause normative de la Convention, invoquée devant elle à la fois comme telle et conjointement avec l'article 14, elle n'a en général pas besoin d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de cet article, mais il en va autrement si une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en cause constitue un aspect fondamental du litige (arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni* du 22 octobre 1981, série A n° 45, p. 26, § 67).

90. En l'espèce, la Cour doit examiner les conséquences de la loi Verdeille sur la création des ACCA pour la jouissance des droits que le Protocole n° 1 garantit aux requérants en leur qualité de propriétaires fonciers. Le traitement discriminatoire allégué par les requérants tient à la différence qui est faite entre ceux possédant 20 hectares ou plus en Dordogne ou en Gironde voire 60 hectares dans la Creuse, qui peuvent s'opposer à l'apport forcé de leur terrain à une ACCA, conformément à l'article L. 222-13 du code rural (paragraphe 47 ci-dessus), et ceux qui sont propriétaires, comme les requérants, de terrains d'une superficie inférieure, qui ne le peuvent pas. La situation des propriétés des divers requérants est en l'occurrence fort bien représentative des divers cas de figure qui peuvent se présenter : les propriétés de M^{me} Chassagnou, M. R. Petit et M^{me} Lasgrezas sont situées en Dordogne, un département où l'institution d'ACCA est facultative et où le seuil d'opposition est de 20 hectares tandis que les propriétés de M. Dumont, M. P. Galland, M. A. Galland, M. M. Petit et M. Pinon ainsi que celle de M^{me} Montion sont situées respectivement dans les départements de la Creuse et de la Gironde, où la création d'ACCA est obligatoire mais où les seuils d'opposition sont de 60 hectares pour la Creuse et de 20 hectares pour la Gironde.

91. La Cour rappelle qu'une distinction 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'existe pas de « 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, en dernier lieu, l'arrêt *Larkos c. Chypre* [GC], n° 29515/95, § 29, CEDH 1999-I).

92. La Cour observe que l'Etat défendeur cherche à justifier la différence de traitement entre les petits et les grands propriétaires en

invoquant la nécessité d'assurer le regroupement des petites parcelles pour favoriser une gestion rationnelle des ressources cynégétiques. Tout en admettant qu'une mesure ayant pour effet de traiter différemment des personnes placées dans une situation comparable 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 pouvait être servi par l'obligation faite aux seuls petits propriétaires de faire apport de leur droit de chasse sur leurs terrains. A première vue, l'exploitation rationnelle des ressources cynégétiques dans une commune donnée est tout aussi indispensable sur les grandes propriétés que sur les petites et le Gouvernement n'a démontré aucun intérêt prépondérant apte à justifier l'utilisation du critère de la superficie des terrains comme seul élément de différenciation. La Cour n'aperçoit pas, en effet, ce qui serait susceptible d'expliquer que, dans une même commune, les grands propriétaires puissent se réserver l'exercice exclusif du droit de chasse sur leur fonds, notamment pour en tirer des revenus, et se verraient dispensés d'en faire apport à la collectivité ou, n'y chassant pas eux-mêmes, puissent interdire aux autres de chasser sur leur fonds, tandis que les petits propriétaires, au contraire, sont mis dans l'obligation d'apporter leurs terrains à une ACCA.

93. Par ailleurs, s'il peut paraître dans l'intérêt des chasseurs propriétaires de petites parcelles de se regrouper pour pouvoir disposer d'un territoire de chasse plus grand, il n'y a aucune raison objective et raisonnable d'y contraindre, par la voie de l'apport forcé, ceux qui ne le souhaitent pas, en se fondant uniquement sur le critère de la superficie des terrains, qui, comme l'a d'ailleurs admis le Gouvernement, procède d'une certaine approximation.

94. Au surplus, dans les départements où l'institution d'ACCA est facultative, comme en Dordogne, où il n'existe que 53 ACCA sur les 555 communes que compte ce département, l'application de la loi Verdeille aboutit à des situations où certains petits propriétaires sont obligés de faire apport de leur terrain à une ACCA tandis que, dans une commune voisine présentant les mêmes caractéristiques quant à la topographie ou à la faune mais non affectée par la loi Verdeille, les propriétaires terriens, qu'ils soient grands ou petits, sont libres d'affecter leur fonds à l'usage qu'ils souhaitent.

95. En conclusion, dans la mesure où la différence de traitement opérée entre les grands et les petits propriétaires a pour conséquence de réserver seulement aux premiers la faculté d'affecter leur terrain à un usage conforme à leur choix de conscience, elle constitue une discrimination fondée sur la fortune foncière au sens de l'article 14 de la Convention. Il y a donc violation de l'article 1 du Protocole n° 1, combiné avec l'article 14 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION PRIS ISOLÉMENT

96. Les requérants estiment avoir subi une atteinte à leur liberté d'association du fait qu'en vertu des dispositions pertinentes de la loi Verdeille, ils sont contre leur volonté membres de droit d'une Association communale de chasse agréée, association qu'en vertu de la loi ils n'ont pas la possibilité de quitter. Ils invoquent l'article 11 de la Convention qui dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

A. Sur l'applicabilité de l'article 11

97. Pour les requérants, il ne fait aucun doute que les ACCA entrent dans le champ d'application de l'article 11. Selon eux, une association de chasse, fût-elle agréée, demeure un groupement de pur droit privé, la loi Verdeille elle-même visant expressément la loi du 1^{er} juillet 1901 sur les associations. Les ACCA sont présidées par un chasseur, élu par les chasseurs. Elles ne sont dotées d'aucune prérogative de puissance publique exorbitante du droit commun, la technique de l'agrément ne suffisant pas à transformer une association de droit privé en établissement public administratif.

98. Le Gouvernement, en revanche, estime que les ACCA sont des associations de droit public, investies par le législateur de prérogatives de puissance publique. Elles ne relèveraient donc pas du champ d'application de l'article 11. Ainsi, la création d'une ACCA est soumise à l'agrément du préfet et une telle association n'est libre ni de son statut ni de son règlement intérieur, dont l'essentiel est imposé par les articles R. 222-62 et suivants du code rural. En outre, le préfet possède un pouvoir de contrôle et de sanction de l'ACCA, auquel s'ajoutent un pouvoir d'approbation préalable de toutes modifications de textes ainsi qu'un pouvoir disciplinaire.

En conséquence, le Gouvernement estime que les ACCA, même si elles sont constituées conformément à la loi du 1^{er} juillet 1901, sont des structures para-administratives de droit public, dont les organes de fonctionnement

interne s'apparentent certes à la forme associative, mais que leur statut distingue nettement des associations ordinaires, puisqu'elles sont soumises à un régime juridique mixte associant des éléments de droit privé et de droit public. Le grief tiré de la violation de l'article 11 serait donc incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

99. La Cour note que la question de la nature privée ou publique des ACCA est loin d'être tranchée en droit français : le jugement du tribunal administratif de Bordeaux du 16 novembre 1989 (paragraphe 32 ci-dessus) relève, par exemple, que « si, pour atteindre les objectifs fixés par la loi, les ACCA sont investies de prérogatives de puissance publique, elles n'en demeurent pas moins des organismes de droit privé » et que « les décisions qu'elles prennent (...) notamment en ce qui concerne la délivrance ou le retrait de la qualité de membre, sont des actes de droit privé qui ne relèvent pas de la juridiction administrative ».

Cette solution fut également retenue par les juridictions civiles saisies des cas de M^{me} Chassagnou et autres (paragraphe 21 et 22 ci-dessus). En revanche, les requérants qui, comme MM. Dumont et autres ou M^{me} Montion, saisirent les juridictions administratives de recours dirigés contre les refus préfectoraux de prononcer le retrait de leurs fonds du périmètre de l'ACCA, se virent opposer les prérogatives de puissance publique qui auraient été conférées aux ACCA (paragraphe 27 et 32 ci-dessus).

100. Toutefois, la question n'est pas tant de savoir si les ACCA sont, en droit français, des associations privées, des associations publiques ou parapubliques ou des associations mixtes mais de déterminer s'il s'agit d'« associations » au sens de l'article 11 de la Convention.

Si les Etats contractants pouvaient à leur guise qualifier une association de « publique » ou de « para-administrative » pour la faire échapper au champ d'application de l'article 11, cela équivaldrait à leur accorder une latitude qui risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec le but et l'objet de la Convention, qui consiste à protéger des droits non pas théoriques et illusoire mais concrets et effectifs (arrêt *Artico c. Italie* du 13 mai 1980, série A n° 37, pp. 15-16, § 33, et, plus récemment, arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie* du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, pp. 18-19, § 33).

La liberté de pensée et d'opinion ainsi que la liberté d'expression, respectivement garanties par les articles 9 et 10 de la Convention, seraient ainsi d'une portée bien limitée si elles ne s'accompagnaient pas de la garantie de pouvoir partager ses convictions ou ses idées collectivement, en particulier dans le cadre d'associations d'individus ayant les mêmes convictions, idées ou intérêts.

La notion d'« association » possède donc une portée autonome : la qualification en droit national n'a qu'une valeur relative et ne constitue qu'un simple point de départ.

101. Il est vrai que les ACCA doivent leur existence à la volonté du législateur, mais la Cour relève qu'il n'en demeure pas moins que les ACCA sont des associations constituées conformément à la loi du 1^{er} juillet 1901, composées de chasseurs ou de propriétaires ou détenteurs de droits de chasse, donc de particuliers, tous désireux, *a priori*, de regrouper leurs terrains pour la pratique de la chasse.

De même, la tutelle exercée par le préfet sur le fonctionnement de ces associations ne suffit pas pour affirmer qu'elles demeurent intégrées aux structures de l'Etat (*mutatis mutandis*, arrêt Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique du 23 juin 1981, série A n° 43, pp. 26-27, § 64). De même, il ne saurait être soutenu que les ACCA jouissent en vertu de la loi Verdeille de prérogatives exorbitantes du droit commun, tant administratives que normatives ou disciplinaires, ou qu'elles utilisent des procédés de la puissance publique, à l'instar des ordres professionnels.

102. La Cour estime donc, comme la Commission, que les ACCA sont bien des « associations » au sens de l'article 11.

B. Sur l'observation de l'article 11

1. Existence d'une ingérence

103. Il n'est pas contesté par les comparants que l'obligation d'adhésion aux ACCA imposée aux requérants par la loi Verdeille est une ingérence dans la liberté d'association « négative ». La Cour partage cet avis et examinera donc le grief tiré de l'article 11 à la lumière de l'article 9 car la protection des opinions personnelles compte parmi les objectifs de la liberté d'association, qui sous-entend un droit d'association négatif (arrêt Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande du 30 juin 1993, série A n° 264, p. 17, § 37).

2. Justification de l'ingérence

104. Pareille ingérence enfreint l'article 11, sauf si elle était « 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.

a) « Prévus par la loi »

105. Les comparants s'accordent à considérer que l'ingérence était prévue par la loi, l'adhésion obligatoire des requérants aux ACCA de leur commune résultant de la loi Verdeille de 1964 et notamment des articles L. 222-9 et 222-19, alinéa 3, du code rural (paragraphe 45 et 51 ci-dessus).

b) But légitime

106. Pour le Gouvernement, l'ingérence litigieuse visait le but légitime de la protection des droits et libertés d'autrui. Par le regroupement des

parcelles de surface réduite et l'adhésion obligatoire des propriétaires concernés à une ACCA, la loi Verdeille vise en effet à assurer un exercice démocratique de la chasse pour offrir au plus grand nombre l'accès à un loisir qui ne pourrait autrement que demeurer réservé aux possesseurs d'un patrimoine foncier important.

107. Pour les requérants au contraire, la chasse n'est qu'un loisir pour ceux qui la pratiquent. Si les requérants ne contestent pas aux chasseurs le droit d'aimer et de pratiquer la chasse, ils estiment que le législateur n'a pas à imposer à ceux qui y sont opposés d'adhérer à des associations de chasseurs, alors qu'ils en réprovent viscéralement les objectifs et la politique.

108. Pour la Commission, si la chasse est une activité ancienne pratiquée depuis des millénaires, il n'en demeure pas moins qu'avec le développement de l'agriculture, de l'urbanisation et l'évolution des modes de vie, elle ne vise aujourd'hui, pour l'essentiel, qu'à procurer plaisir et détente à ceux qui la pratiquent dans le respect des traditions. Toutefois, l'organisation et la réglementation d'une activité de loisir peuvent aussi relever d'une responsabilité de l'Etat, notamment au titre de son obligation de veiller, au nom de la collectivité, à la sécurité des biens et des personnes. La Cour estime, en conséquence, avec la Commission, que la législation incriminée poursuivait un but légitime, au sens du paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention.

c) « Nécessaire dans une société démocratique »

109. Les requérants considèrent qu'il n'est pas nécessaire, dans une société démocratique, d'obliger des individus opposés par choix de conscience à la pratique de la chasse comme loisir de devenir membres d'associations de chasseurs. L'affiliation obligatoire à une ACCA leur interdirait en outre de donner un sens effectif à leur adhésion aux associations de protection de la nature et d'opposition éthique à la chasse dont ils sont membres, puisqu'ils ne peuvent apporter leur fonds à ces associations pour y créer des réserves naturelles.

110. Le Gouvernement estime que les ACCA étant des associations au sens de la loi de 1901, les principes du droit commun des associations leur sont applicables. Ainsi les associés peuvent librement décider de l'organisation et du fonctionnement de leur association et rien n'empêche les propriétaires non chasseurs, qui disposent comme tous les membres d'une voix lors des votes en assemblée générale, de participer concrètement à la vie de l'association. S'ils ne souhaitent pas le faire, l'obligation d'adhésion n'empêche pas de conséquences coercitives puisqu'aux termes de l'article L. 222-19 du code rural, les non-chasseurs sont certes membres de droit des ACCA mais ne sont tenus ni de verser une cotisation ni de participer le cas échéant au déficit de l'association.

A cet égard, la situation des non-chasseurs serait l'inverse de celle qui a donné lieu à la décision de la Cour dans l'affaire Sigurður A. Sigurjónsson précitée car l'adhésion de droit à l'ACCA n'est que la conséquence de l'apport du terrain et non son préalable obligatoire, alors que l'adhésion à l'association dans l'affaire islandaise était la condition *sine qua non* pour pouvoir exercer une profession.

111. Pour la Cour, la distinction que le Gouvernement voudrait introduire entre l'obligation d'apporter un terrain dont on est propriétaire et l'obligation d'adhérer contre son gré, en tant que personne physique, à une association, semble artificielle. Elle relève que le législateur français a choisi de prévoir l'apport forcé du droit de chasse sur des propriétés foncières par le biais d'une adhésion obligatoire à une association chargée de la gestion des propriétés ainsi mises en commun. C'est justement, au regard du droit à la liberté d'association reconnue à l'article 11 de la Convention, le recours à la technique juridique de l'association qui pose un problème en l'espèce, la question de l'apport forcé des terrains relevant du droit au respect des biens garanti à l'article 1 du Protocole n° 1.

112. La Cour rappelle que, pour évaluer la nécessité d'une mesure donnée, plusieurs principes doivent être observés. Le vocable « nécessaire » n'a pas la souplesse de termes tels qu'« utile » ou « opportun ». En outre, pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une « société démocratique » : bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante. Enfin, une restriction à un droit que consacre la Convention doit être proportionnée au but légitime poursuivi (arrêt Young, James et Webster c. Royaume-Uni du 13 août 1981, série A n° 44, p. 25, § 63).

113. En l'espèce, le seul but invoqué par le Gouvernement pour justifier l'ingérence incriminée est celui de la « protection des droits et libertés d'autrui ». Si ces « droits et libertés » figurent eux-mêmes parmi ceux garantis par la Convention ou ses Protocoles, il faut admettre que la nécessité de les protéger puisse conduire les Etats à restreindre d'autres droits ou libertés également consacrés par la Convention : c'est précisément cette constante recherche d'un équilibre entre les droits fondamentaux de chacun qui constitue le fondement d'une « société démocratique ». La mise en balance des intérêts éventuellement contradictoires des uns et des autres est alors difficile à faire, et les Etats contractants doivent disposer à cet égard d'une marge d'appréciation importante, les autorités nationales étant en principe mieux placées que le juge européen pour évaluer l'existence ou non d'un « besoin social impérieux » susceptible de justifier une ingérence dans l'un des droits garantis par la Convention.

Il en va différemment lorsque des restrictions sont apportées à un droit ou une liberté garantie par la Convention dans le but de protéger des

« droits et libertés » qui ne figurent pas, en tant que tels, parmi ceux qu'elle consacre : dans une telle hypothèse, seuls des impératifs indiscutables sont susceptibles de justifier une ingérence dans la jouissance d'un droit garanti.

En l'occurrence, le Gouvernement fait état de la nécessité de protéger ou de favoriser un exercice démocratique de la chasse. A supposer même que le droit français consacre un « droit » ou une « liberté » de chasse, la Cour relève, avec le tribunal administratif de Bordeaux (paragraphe 32 ci-dessus), qu'un tel droit ou liberté ne fait pas partie de ceux reconnus par la Convention qui, en revanche, garantit expressément la liberté d'association.

114. Pour l'examen de la question de savoir s'il peut se justifier d'obliger des propriétaires opposés à la chasse d'adhérer à une association de chasseurs, la Cour prend en compte les éléments suivants.

Les requérants sont des opposants éthiques à la pratique de la chasse et la Cour considère que leurs convictions à cet égard atteignent un certain degré de force, de cohérence et d'importance et méritent de ce fait respect dans une société démocratique (arrêt Campbell et Cosans c. Royaume-Uni du 25 février 1982, série A n° 48, pp. 16-17, § 36). Partant, la Cour estime que l'obligation faite à des opposants à la chasse d'adhérer à une association de chasse peut à première vue sembler incompatible avec l'article 11.

En outre, un individu ne jouit pas de la liberté d'association si les possibilités de choix ou d'action qui lui restent se révèlent inexistantes ou réduites au point de n'offrir aucune utilité (arrêt Young, James et Webster précité, p. 23, § 56).

115. Contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement, la Cour relève qu'en l'espèce les requérants n'ont raisonnablement pas la possibilité de se soustraire à cette affiliation : pourvu que leurs terrains soient situés sur le territoire d'une ACCA et qu'ils ne soient pas propriétaires de terrains d'une superficie leur permettant de faire opposition, leur affiliation est obligatoire.

Il a été soutenu, en outre, que les propriétaires opposés à la chasse ne sont pas obligés de participer activement à la vie associative des ACCA : ils en deviennent certes membres de droit mais ne sont pas tenus de verser une cotisation ni de participer à l'éventuelle couverture du déficit de l'association. Il manquerait donc le degré de contrainte nécessaire pour faire conclure à la violation de l'article 11.

La Cour estime que le fait que les requérants n'aient été admis dans les ACCA en quelque sorte que pour la forme, du seul fait de leur qualité de propriétaires, n'enlève rien au caractère contraignant de leur affiliation.

116. La Cour observe ensuite que la loi exclut expressément de son champ d'application, aux termes de l'article L. 222-10 du code rural, tous les terrains faisant partie du domaine public de l'Etat, des départements et des communes, des forêts domaniales ou des emprises des chemins de fer (paragraphe 46 ci-dessus). En d'autres termes, la nécessité de mettre en commun des terrains pour l'exercice de la chasse ne s'impose qu'à un

nombre restreint de propriétaires privés et cela sans que leurs opinions ne soient prises en considération de quelque manière que ce soit. De plus, la création obligatoire d'ACCA n'est intervenue que dans 29 départements sur les 93 départements métropolitains où la loi s'applique, et, sur les 36 200 communes que compte la France, seules 851 d'entre elles ont choisi le régime des associations facultatives, comme en l'espèce les communes de Tourtoirac et de Chourgnac-d'Ans, en Dordogne, où des ACCA ont été créées en 1977. Enfin, la Cour relève que tout propriétaire possédant plus de 20 hectares (60 dans la Creuse) ou disposant d'une propriété totalement close peut s'opposer à l'adhésion à une ACCA.

117. Au vu de ce qui précède, les motifs avancés par le Gouvernement ne suffisent pas à montrer qu'il était nécessaire d'astreindre les requérants à devenir membres des ACCA de leurs communes, en dépit de leurs convictions personnelles. Au regard de la nécessité de protéger les droits et libertés d'autrui pour l'exercice démocratique de la chasse, une obligation d'adhésion aux ACCA qui pèse uniquement sur les propriétaires dans une commune sur quatre en France ne peut passer pour proportionnée au but légitime poursuivi. La Cour n'aperçoit pas davantage pourquoi il serait nécessaire de ne mettre en commun que les petites propriétés tandis que les grandes, tant publiques que privées, seraient mises à l'abri d'un exercice démocratique de la chasse.

Contraindre de par la loi un individu à une adhésion profondément contraire à ses propres convictions et l'obliger, du fait de cette adhésion, à apporter le terrain dont il est propriétaire pour que l'association en question réalise des objectifs qu'il désapprouve va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer un juste équilibre entre des intérêts contradictoires et ne saurait être considéré comme proportionné au but poursuivi.

Il y a donc violation de l'article 11.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 14

118. Les requérants s'estiment victimes, pour les motifs déjà invoqués en relation avec la violation alléguée de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention, d'une discrimination fondée, d'une part, sur la fortune, puisque les grands propriétaires peuvent échapper à toute restriction de leur droit à la liberté d'association, et, d'autre part, sur leur qualité de non-chasseur, l'atteinte à leur liberté d'association opérée par la loi Verdeille profitant exclusivement aux chasseurs.

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

120. La Cour estime que l'examen du grief tiré de l'article 11, lu en combinaison avec l'article 14, est en substance analogue à celui qui a été

mené ci-dessus au regard de l'article 1 du Protocole n° 1 et elle ne voit aucune raison de s'écarter de sa conclusion précédente. Elle se bornera à rappeler que l'article L. 222-13 du code rural institue bien une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans une situation comparable, à savoir les propriétaires ou détenteurs de droits de chasse, puisque ceux qui possèdent 20 hectares ou plus d'un seul tenant peuvent faire opposition à l'inclusion de leur terrain dans le périmètre d'action de l'ACCA pour ainsi éviter leur affiliation obligatoire à celle-ci, tandis que ceux qui, comme les requérants, possèdent moins de 20 ou 60 hectares, n'ont pas cette possibilité.

121. La Cour estime que le Gouvernement n'a avancé aucune justification objective et raisonnable de cette différence de traitement, qui oblige les petits propriétaires à être membres des ACCA et permet aux grands propriétaires d'échapper à cette affiliation obligatoire, qu'ils exercent leur droit de chasse exclusif sur leur propriété ou qu'ils préfèrent, en raison de leurs convictions, affecter celle-ci à l'instauration d'un refuge ou d'une réserve naturelle. D'une part, la Cour note que dans la première de ces hypothèses, il ne s'explique pas que les propriétés de plus de 20 hectares échappent à l'emprise des ACCA, si celles-ci ont pour but, comme l'allègue le Gouvernement, d'assurer un exercice démocratique de la chasse.

D'autre part, la Cour estime que, dans la seconde hypothèse, la distinction opérée entre petits et grands propriétaires quant à la liberté d'affecter leur fonds à un autre usage que la chasse est dépourvue de toute justification pertinente.

En conclusion, il y a violation de l'article 11 de la Convention combiné avec l'article 14.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

122. Les requérants se plaignent de la violation de leur liberté de pensée et de conscience et invoquent l'article 9 de la Convention qui dispose :

« 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. »

123. Les requérants estiment que le droit garanti par l'article 9 ne saurait se réduire au droit de se clore au fond de sa maison ou de sa propriété sans pouvoir exprimer et matérialiser extérieurement ses options morales. Aussi, le fait d'être obligés de supporter que l'on chasse sur leurs terrains, alors qu'eux-mêmes sont des opposants à la chasse, constitue-t-il, selon eux, une violation de leur liberté de pensée.

124. Le Gouvernement soutient, à titre principal, que le grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention parce que les convictions hostiles à la chasse et écologistes des requérants ne relèveraient pas du champ d'application de l'article 9. A titre subsidiaire, le Gouvernement plaide l'absence de violation.

125. Avec la Commission, la Cour estime qu'au vu des conclusions auxquelles elle est parvenue en ce qui concerne la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 11 de la Convention, tant pris isolément que combinés avec l'article 14 de la Convention, il ne s'impose pas de procéder à un examen séparé de l'affaire sous l'angle de l'article 9.

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

126. 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

127. Les requérants demandent pour chacun d'entre eux une indemnité de 100 000 francs français (FRF), tous chefs de préjudice confondus. Ils ne sollicitent pas le remboursement des frais et dépens, ayant été représentés gratuitement par M. Charollois pour les besoins de la procédure devant les organes de la Convention.

128. A l'audience devant la Cour, le Gouvernement a indiqué qu'aucun justificatif du préjudice matériel prétendument subi n'ayant été fourni, toute prétention de ce chef ne pourrait qu'être rejetée. Quant au préjudice moral allégué, les constats de violation constitueraient en eux-mêmes une satisfaction équitable suffisante.

129. Le délégué de la Commission n'a pas formulé d'observations à ce sujet.

130. La Cour constate que les requérants n'ont fourni aucun élément susceptible d'étayer leurs demandes au titre du préjudice matériel, de sorte qu'il n'y a pas lieu de leur allouer une indemnité de ce chef. Pour ce qui est

du préjudice moral, la Cour estime que chacun des requérants a indéniablement, du fait des violations constatées, subi un préjudice moral qu'elle évalue, en équité, à la somme de 30 000 FRF.

B. Intérêts moratoires

131. 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 3,47 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par douze voix contre cinq, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1, pris isolément ;
2. *Dit*, par quatorze voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1, combiné avec l'article 14 de la Convention ;
3. *Dit*, par douze voix contre cinq, qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention, pris isolément ;
4. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention combiné avec l'article 14 ;
5. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il ne s'impose pas d'examiner séparément le grief tiré de l'article 9 de la Convention ;
6. *Dit*, à l'unanimité, que l'Etat défendeur doit verser à chacun des neuf requérants, dans les trois mois, la somme de 30 000 (trente mille) francs français, pour dommage moral, montant à majorer d'un intérêt non capitalisable de 3,47 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
7. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 29 avril 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 des opinions séparées suivantes :

- opinion séparée de M. Fischbach sur l'article 9 ;
- opinion partiellement concordante et partiellement dissidente de M. Caflisch, à laquelle se rallie M. Panțiru ;
- opinion partiellement concordante et partiellement dissidente de M. Zupančič ;
- opinion partiellement concordante et partiellement dissidente de M. Traja ;
- opinion dissidente de M. Costa.

L.W.

M.B.

OPINION SÉPARÉE DE M. LE JUGE FISCHBACH SUR L'ARTICLE 9

Je ne partage pas l'avis de la majorité comme quoi il ne s'impose pas de procéder à un examen séparé de l'affaire sous l'angle de l'article 9.

Selon moi, la question du respect de la liberté de pensée et de conscience touche au cœur même de cette affaire.

J'estime en effet que les convictions « environnementalistes » ou « écologiques » se rangent parmi celles qui entrent dans le champ d'application de l'article 9 dans la mesure où elles relèvent d'un véritable choix de société. Il s'agit en fait de convictions intimement liées à la personnalité de l'individu et qui déterminent les orientations qu'il donne à sa vie.

Par ailleurs, il est indéniable que la question de la préservation de notre environnement et en particulier des animaux sauvages, a désormais une place privilégiée dans les débats de nos sociétés.

Cela dit, je lis l'article 9 sous l'angle de deux normes parfaitement distinctes. La première, inscrite dans le premier membre de phrase du premier paragraphe, garantit de façon absolue la liberté de pensée, de conscience et de religion : toute ingérence d'un Etat contractant résulte en principe en une violation de la Convention. La seconde figure dans le deuxième membre de phrase du premier paragraphe : elle consacre la liberté de changer de religion ou de conviction et celle de manifester ses convictions ou sa religion ; seule la liberté de « manifester » est susceptible de faire l'objet des restrictions prévues au paragraphe 2.

Je suis d'avis que la présente affaire relève de la première de ces normes. La question qu'elle pose est en effet très essentiellement la suivante : dans quelle mesure est-il légitime au regard de l'article 9 de la Convention d'obliger des individus à concourir à une activité contraire à leurs convictions ?

J'estime qu'il faut distinguer deux situations. Si l'activité imposée est une activité qui relève sans ambiguïté de l'intérêt général, il peut être admis que, dans certaines circonstances, un Etat membre oblige les individus à y concourir nonobstant leurs convictions. Ainsi, par exemple, un individu ne pourrait valablement invoquer ses convictions antimilitaristes pour refuser de payer des impôts au motif qu'une part de ceux-ci est affectée au budget militaire.

Par contre, obliger un individu à concourir à une activité qui relève d'intérêts essentiellement privés est manifestement contraire à cette disposition ; or tel est bien le cas en l'espèce : les requérants sont tenus d'apporter leur concours à la pratique d'un « sport » – c'est précisément le terme retenu par la loi Verdeille – dont seulement une fraction de la population est adépte, et cela en totale contradiction avec leurs plus profondes convictions.

En conséquence, je conclus à une violation de l'article 9.

OPINION PARTIELLEMENT CONCORDANTE
ET PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DE M. LE JUGE CAFLISCH, À LAQUELLE SE RALLIE
M. LE JUGE PANTÎRU

Avec la majorité de la Cour, j'estime qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1, lu conjointement avec l'article 14 de la Convention, ainsi que de l'article 11 de celle-ci, également combiné avec l'article 14. J'éprouve en revanche des difficultés à conclure à une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ou de l'article 11 de la Convention, considérés isolément.

Aux termes de l'article 1 du Protocole n° 1, une ingérence dans l'usage des biens, en principe illicite, peut devenir licite lorsque la mesure adoptée s'avère « nécessaire pour régler l'usage des biens conformément à l'intérêt général ». Il doit également exister une proportionnalité raisonnable entre la mesure et l'objectif qu'elle poursuit.

En l'espèce, la législation incriminée vise trois objectifs : la réglementation d'une activité de loisir, dont l'exercice anarchique présenterait de réels dangers ; la démocratisation de la chasse ; et la mise sur pied d'un système permettant la gestion rationnelle et efficace du patrimoine cynégétique et, partant, la protection de l'environnement.

On se demandera dès lors si l'atteinte à la propriété résultant de la loi Verdeille est nécessaire pour régler la chasse conformément à l'intérêt général et si elle est raisonnablement proportionnelle aux objectifs qui viennent d'être énoncés. En étudiant ces questions, il ne s'agit pas forcément d'examiner si l'Etat défendeur aurait pu atteindre son but par d'autres mesures, par exemple au moyen d'un système exclusif d'octroi de permis par les autorités, car l'Etat dispose d'une certaine marge d'appréciation.

Dans l'affaire Mellacher et autres c. Autriche (arrêt du 19 décembre 1989, série A n° 169, pp. 25-27, §§ 45-47), la Cour a affirmé que « le législateur doit jouir d'une grande latitude pour se prononcer tant sur l'existence d'un problème d'intérêt public appelant une réglementation que sur le choix des modalités d'application de cette dernière ». Elle respecte donc le choix opéré par le législateur national, « sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable », c'est-à-dire en l'absence d'un « juste équilibre » entre l'intérêt général et la nécessité de préserver des droits individuels, soit à défaut de proportionnalité raisonnable entre l'objectif visé et les moyens utilisés (*ibidem*, p. 27, § 48). Il est vrai que l'arrêt Mellacher, consacré lui aussi à l'interprétation de l'article 1 du Protocole n° 1, porte sur une matière passablement différente de celle examinée en la présente affaire : une réduction de loyers opérée, par l'effet de la loi, au préjudice des propriétaires. Toutefois, les principes énoncés

dans cet arrêt sont formulés de façon très large et, partant, paraissent susceptibles d'application générale.

De toute évidence les éléments utilisés par la Cour pour décider si, dans un cas donné, un Etat a violé la liberté garantie à l'article 1 du Protocole n° 1 – jugement « manifestement déraisonnable » du législateur, « juste équilibre », « proportionnalité raisonnable » – comportent un degré appréciable de subjectivité ; il ne saurait en être autrement. On peut ainsi estimer, contrairement à la majorité de la Cour, que l'article en question, pris isolément, n'a pas été violé en raison de l'importance de l'objectif poursuivi par la loi Verdeille, qui dépasse la simple réglementation d'un loisir et qui comporte des aspects économiques et écologiques, en raison de la marge de liberté dont jouissait le Gouvernement dans le choix des moyens pour réaliser cet objectif et compte tenu de l'absence de disproportion évidente entre l'objectif en cause et les moyens retenus pour l'atteindre.

Reste à savoir si l'article 1 a été violé lorsqu'il est considéré conjointement avec l'article 14 de la Convention, qui interdit la discrimination. La loi Verdeille fait en effet une distinction entre grands et petits propriétaires : les premiers sont soustraits à l'emprise des Associations communales de chasse agréées (ACCA) et habilités à régler individuellement la chasse sur leur propriété, alors que les seconds perdent leur droit exclusif de chasser sur leur propre terrain ; de même doivent-ils tolérer, pendant de longs mois, que d'autres membres de leur ACCA s'y adonnent à la chasse, ce qui réduit considérablement leur droit de propriété et crée un danger certain.

D'après la jurisprudence de la Cour (arrêt *Darby c. Suède* du 23 octobre 1990, série A n° 187, p. 12, § 31, et jurisprudence citée ; voir également l'arrêt *Van Raalte c. Pays-Bas* du 21 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 186, § 39, et jurisprudence citée), un traitement n'est discriminatoire qu'en l'absence de « but légitime » et d'un « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé », ce qui est le cas, en particulier, dans des situations où l'utilité même de la discrimination est douteuse. Ces éléments semblent faire défaut en l'espèce. Le Gouvernement n'a pas démontré que la discrimination opérée est même utile pour atteindre le but visé, bien au contraire. Le législateur français demande d'importants sacrifices aux petits propriétaires, qui ne peuvent que très difficilement s'y soustraire. Il abandonne en revanche aux grands propriétaires le soin de pourvoir eux-mêmes, sur leurs terres, à la préservation des ressources cynégétiques sans aucune entrave à leurs droits de propriété (article L. 222-14 du code rural), mais les devoirs qu'il leur impose sont à la fois peu onéreux et vagues, ce qui, d'ailleurs, préjuge de l'efficacité de la loi dans son ensemble. Qui plus est, on ne voit pas en quoi et pourquoi un domaine supérieur à une superficie de 20 hectares pourrait être efficacement géré par son propriétaire, alors que le contraire serait vrai pour une surface inférieure. Il est donc difficile de prétendre qu'une

proportionnalité raisonnable existe entre les sacrifices importants imposés aux uns mais non aux autres, surtout lorsque le système discriminatoire ainsi mis en place, en définitive, ne revêt pas l'efficacité voulue. Peut-être ce système fonctionnerait-il mieux s'il était applicable à tous, petits et grands, et si son champ d'application territoriale était plus étendu. En l'absence de proportionnalité raisonnable entre le but visé et le mécanisme discriminatoire instauré par la loi Verdeille, on doit conclure, avec la Cour, à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1, lu conjointement avec l'article 14 de la Convention.

Le problème de la violation de l'article 11 de la Convention se présente de façon assez semblable. Des entorses à cette disposition, qui protège aussi le droit d'association négatif (arrêt Sigurdur A. Sigurjónsson c. Islande du 30 juin 1993, série A n° 264, pp. 15-17, §§ 35-37), sont autorisées par le paragraphe 2 de celle-ci. Le Gouvernement prétend que l'inclusion forcée de certains propriétaires dans les ACCA s'analyse certes en une ingérence de l'Etat dans la liberté d'association, mais que cette ingérence vise « la protection des droits et libertés d'autrui » (article 11 § 2 de la Convention) et, de ce fait, constitue une restriction légitime.

Le système mis en place par la loi Verdeille, avec l'obligation qu'il impose aux petits propriétaires terriens d'adhérer à des ACCA, vise à démocratiser la chasse, à réglementer celle-ci et, également, à assurer une meilleure protection du patrimoine cynégétique, objectifs que l'on peut faire rentrer dans la rubrique « protection des droits et libertés d'autrui » figurant à l'article 11 § 2. Il semble possible, ici encore, de qualifier de raisonnablement proportionnelle l'ingérence étatique face à l'objectif visé, ce qui aboutit à conclure à l'absence d'une violation de l'article 11 pris isolément.

Cette constatation étant faite, il faut toutefois rappeler le caractère discriminatoire de la loi Verdeille, d'abord du fait qu'elle n'est pas appliquée partout à tous les domaines qui se prêtent à la chasse, ensuite et surtout parce qu'elle ne vaut pas pour tous puisque les grands propriétaires y demeurent soustraits. Les mesures mises en place par cette loi pourraient se justifier, même sous l'angle de l'exigence de non-discrimination, si la loi Verdeille était raisonnablement proportionnée à l'effet qu'elle produit. Mais, comme on a tenté de le démontrer à propos de l'article 1 du Protocole n° 1, cet effet est des plus incertains, précisément en raison du caractère discriminatoire des mesures prévues.

Je parviens ainsi à la conclusion que l'article 1 du Protocole n° 1 et l'article 11 de la Convention n'ont été violés que lorsqu'ils sont considérés conjointement avec l'article 14 de la Convention.

OPINION PARTIELLEMENT CONCORDANTE
ET PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DE M. LE JUGE ZUPANČIČ

(Traduction)

I.

A mon sens, l'affaire a été mal délimitée au départ et la question déterminante qui aurait dû être au centre de l'enquête a de ce fait été réduite en plusieurs éléments distincts. Si, en l'espèce, le litige avait été traité sous l'angle de la discrimination *lato sensu*, le problème se serait posé en ces termes : « *La loi Verdeille a-t-elle créé une discrimination à l'égard des propriétaires opposés à la pratique de la chasse, en accordant des droits prétendument excessifs aux chasseurs ?* »

Pour examiner la question dans une juste perspective, il y a lieu de comprendre, cela va de soi, que la quasi-totalité des normes juridiques – ordre, interdiction ou autorisation – établit une *distinction* entre différentes catégories (classes) de sujets de droit. Même les lois pénales instaurent une « discrimination » en ce sens entre ceux qui continuent d'être présumés innocents et ceux qui ont été reconnus coupables. Tout système juridique fonctionne selon des distinctions conceptuelles entraînant des conséquences juridiques (droit constitutionnel, civil, pénal, administratif, international, etc.). En latin, le verbe « *discriminare* » signifie tout simplement « établir une distinction », « percevoir des différences pertinentes », etc.

Et pourtant, même dans le langage courant, le terme « discrimination » a une connotation péjorative, sauf lorsque la différence de traitement d'une personne (ou de toute une catégorie de personnes) a une justification raisonnable¹. Lorsqu'une telle distinction, découlant d'un préjugé ou d'un simple manque d'approche rationnelle, est associée à l'usage du pouvoir, on parle d'arbitraire, de caprice, d'inconstance, d'irrégularité, d'imprévisibilité... Intuitivement, nous saisissons que ces attributs sont absolument incompatibles avec l'idéal de *l'état de droit*, *Rechtsstaat*, etc.

L'idéal de l'état de droit présuppose par ailleurs la généralité des lois, c'est-à-dire leur égale applicabilité, sans équivoque (*in abstracto*) et leur application uniforme (*in concreto*). C'est la raison pour laquelle les lois doivent être promulguées à l'avance et être abstraites, par opposition aux *leges in privos datae*, par exemple.

1. Cette différence de traitement peut, bien entendu, être soit discriminatoire (*stricto sensu*) soit préférentielle. Dans ce dernier cas, on parle de privilèges. Pourtant, les privilèges accordés à une catégorie de sujets de droit vont souvent (et toujours lorsqu'un gain d'un côté entraîne forcément une perte égale de l'autre) à l'encontre des intérêts d'une catégorie. Ce qui est privilège pour l'un peut occasionner une perte à l'autre ou lui nuire.

Un degré élevé de différenciation conceptuelle, autrement dit la création constante de nouvelles distinctions normatives, est ce qui caractérise un système juridique élaboré par rapport à un système primitif. Les systèmes juridiques élaborés sont donc placés devant un dilemme fondamental : « *Comment maintenir l'égalité des citoyens devant la loi, l'égalité de la protection conférée par les lois tout en instituant toujours de nouvelles distinctions juridiques (« discriminations »), de nouvelles catégories juridiques, de nouvelles classes de sujets de droit bénéficiant d'un traitement différent... ?* » La contradiction propre au droit est donc le balancement permanent entre les impératifs d'égalité, d'une part, et le besoin constant de créer une nouvelle discrimination, d'autre part.

Cette dialectique étant à la base de tout ce qui est droit – création de nouvelles lois, uniformité de la jurisprudence, principe *stare decisis*, usage non arbitraire du pouvoir exécutif – le répertoire rigide de notions juridiques ne peut plus, en dernière analyse, nous fournir des critères de jugement précis et fiables. Les systèmes juridiques et leurs différents modes d'interprétation des normes juridiques fournissent des critères *ad hoc* pour trancher conformément à la loi. Mais lorsque se pose, par exemple devant une Cour constitutionnelle, la question de savoir si une loi donnée risque ou non *en soi* d'être discriminatoire, ces critères ne sont guère utiles.

Les Cours constitutionnelles et les Cours suprêmes d'aujourd'hui, dotées d'un pouvoir de contrôle juridictionnel et sans cesse amenées à se prononcer sur des questions de discrimination, doivent recourir au critère métajuridique du *caractère raisonnable* lorsqu'elles déterminent si une loi, une décision judiciaire ou administrative donnée est entachée d'arbitraire, de caprice, de discrimination sans fondement, etc.

Il va sans dire que ce critère de « *caractère raisonnable* » risque de dégénérer en une réflexion étrangère au droit. Un examen trop minutieux de la validité des intentions du législateur incitera le juge à transgresser les limites de la retenue judiciaire. Et pourtant ce n'est pas de retenue judiciaire qu'il s'agit. Ce qui importe, c'est de préserver l'autonomie du raisonnement juridique.

A l'autre extrémité, on trouve une régression timorée et défensive vers des formules juridiques d'un formalisme positiviste propre aux nouvelles Cours constitutionnelles qui n'ont pas encore pris position par rapport aux pouvoirs législatif et exécutif. Mais comme nous l'avons signalé plus haut, les simples *préceptes* n'ont pas lieu d'exister devant les juridictions de dernière instance : lesquelles doivent aller au-delà de la simple interprétation des lois relevant des tribunaux de droit commun.

Il nous faut, semble-t-il, ménager un « juste équilibre » entre ces deux extrêmes, lorsque nous interprétons la Convention et les dispositions de son article 14.

II.

Il est toutefois heureusement beaucoup plus facile de dire ce qui *n'est pas* raisonnable que ce qui *est* raisonnable. L'affaire dont nous sommes saisis, si elle était définie en termes de discrimination, poserait l'unique problème de la justification de la différence de traitement entre propriétaires opposants à la chasse et chasseurs. L'affaire a été assez politisée par les requérants eux-mêmes pour que cette question de principe soit au centre de la controverse. Les propriétaires opposés à la chasse allèguent en fait que le lobby des chasseurs en France est un groupe d'intérêt privilégié sur le plan politique. Les requérants soutiennent en outre, de manière presque idéologique, qu'en principe, ils réprouvent viscéralement autant le fait de tuer des animaux que celui d'être, eux, membres de droit d'une Association communale de chasse agréée (ACCA).

Ce qui obscurcit quelque peu cette question évidente est le fait que les propriétaires en cause fondent leur position (*legitimatia activa*) sur leur droit *patrimonial*, c'est-à-dire sur le fait qu'ils sont propriétaires de la terre sur laquelle se pratique la chasse. Imaginez, toutefois, que sans posséder aucune terre, ils soient opposés au principe de tuer du gibier, par exemple parce qu'ils défendent les droits des animaux. Ils soutiendraient que la loi qui autorise la chasse en soi, du fait qu'elle a un fondement suspect, crée à leur encontre une discrimination ; ils devraient arguer que cette loi confère aux chasseurs le droit de tuer des animaux, alors que le législateur méconnaît abusivement leur opposition de principe à cette « pratique barbare ».

Pour replacer ces propos dans le contexte, il faudrait dire que le législateur a créé ici la classe très fermée des « chasseurs » jouissant de privilèges prétendument déraisonnables. Au nom de ces privilèges déraisonnables accordés aux chasseurs, les opposants à la chasse allégueraient être désavantagés, autrement dit victimes d'une discrimination. De plus, ils soutiendraient que les privilèges des chasseurs n'ont pas de fondement rationnel, la pratique de la chasse ne servant aucun objectif social identifiable mais constituant une survivance anachronique de prérogatives aristocratiques, une quête du plaisir, etc. Ils plaideraient que l'octroi du droit de chasse – indépendamment du lien de propriété – est arbitraire puisque dépourvu d'une quelconque justification raisonnable.

Dans la présente affaire, il faut admettre, *a fortiori*, que les privilèges juridiques accordés sans fondement rationnel sont des ingérences nuisibles et arbitraires (les *immissiones* du droit romain) pour ceux que la loi oblige à tolérer leur exercice légal sur leur propre terre. Dire que les intéressés ont la possibilité d'échapper à cette situation en clôturant leurs 20 hectares de propriété ajoute, semble-t-il, l'insulte au préjudice. Il est donc clair que la question examinée est bien celle de la discrimination *per se*.

III.

Néanmoins, il ne m'apparaît pas clairement que la chasse en soi ne poursuive aucun but identifiable, social ou autre. S'il en était ainsi, sa pratique serait catégoriquement interdite dans certains pays. Or je ne connais pas de tels pays. Je pourrais convenir, *arguendo*, que la catégorie d'opposants à la chasse peut se considérer victime d'une discrimination, surtout si elle estime que la chasse est une pratique abominable impliquant que l'on tue des animaux innocents.

Mais il est manifeste aussi que cette affaire revient à examiner l'aspect raisonnable ou non de la chasse en tant que pratique sociale. Puisqu'il ressort également qu'il est impossible de dire, sauf dans une perspective purement idéologique, que la chasse est déraisonnable, la Cour se trouve dès lors dans la position de devoir mettre en balance, d'une part, le caractère raisonnable de la chasse et, d'autre part, les « *immissiones* » (ingérences) que doivent souffrir sur leur terre les opposants à la chasse. Sous l'angle de l'égalité de protection, il s'agit de savoir si la discrimination alléguée est *liée rationnellement* à un *intérêt législatif légitime*.

A cet égard, il faut convenir que la loi Verdeille est maladroite : en effet, on pourrait dire, du moins pour certains de ses aspects, qu'elle n'a pas de lien rationnel avec l'intérêt social légitime. Elle présente néanmoins des aspects positifs, comme M. le juge Costa l'a expliqué avec conviction dans son opinion dissidente. Il y a lieu de garder à l'esprit que la plupart des problèmes découlent de ce que la loi Verdeille recherche un compromis équitable entre le droit de chasse et les droits des propriétaires privés. Si les deux aspects étaient distincts, comme c'est le cas dans de nombreux pays où les propriétaires ne sont pas membres de droit d'une organisation de chasse et n'ont ni le droit ni la possibilité d'exclure autrui de la chasse sur leur terre, les solutions assez maladroites que propose la loi Verdeille ne seraient même pas nécessaires. Il est donc quelque peu inopportun de pénaliser le législateur français d'avoir tenté de trouver un juste équilibre entre les droits des chasseurs et ceux des propriétaires fonciers – ce qui l'a exposé au reproche de créer une discrimination. C'est aussi la raison pour laquelle je ne saurais admettre l'argument selon lequel la loi Verdeille ne satisfait pas au critère de lien rationnel.

Il faudrait toutefois aussi comprendre que la discrimination fondée sur le critère de faible lien rationnel s'applique à des questions sociales et économiques – la chasse par rapport à la protection de l'environnement, par exemple. Si une telle classification fondée sur la race, l'aliénation ou l'origine nationale était suspecte, etc., un examen minutieux s'imposerait : la Convention serait réputée violée, sauf à prouver l'existence d'un intérêt impératif de l'Etat pour le service duquel la loi en question aurait été taillée. Si le sexe ou l'illégitimité, etc., était en jeu, il faudrait procéder à un contrôle des plus stricts, et la loi serait contraire aux dispositions de la

Convention, à moins d'établir quant au fond le lien avec un intérêt d'Etat suffisamment important.

Il existe, certes, des cas où l'égalité de protection s'applique spécifiquement aux litiges constitutionnels portés devant les Cours constitutionnelles, mais la seule différence pertinente est que nous statuons *in concreto* et *inter partes*, l'impact abstrait *erga omnes* de notre décision étant implicite lorsque nous nous prononçons sur une requête individuelle. Sur le fond, le problème de la discrimination reste le même.

A part cela, j'admets à l'instar de la majorité que le privilège intentionnel que constitue l'appartenance de droit à une ACCA risque pour certains propriétaires d'être un *privilegium odiosum*, c'est-à-dire une violation de leur liberté d'association – pour des raisons purement subjectives, morales, voire idéologiques.

OPINION PARTIELLEMENT CONCORDANTE
ET PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE TRAJA

(Traduction)

Je suis d'accord avec M. le juge Costa, pour les raisons qu'il indique dans son opinion, sur l'absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1, pris séparément ou combiné avec l'article 14 de la Convention, mais je souscris également à l'avis de M. le juge Caflisch, dans la mesure où il constate une violation de l'article 11 de la Convention combiné avec l'article 14.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE COSTA

1. La majorité de la Cour a retenu la violation de plusieurs articles de la Convention et de l'article I du Protocole n° 1. Je n'ai pu la suivre sur aucun de ces points.

2. Au-delà de la situation individuelle des requérants, qu'il faut bien entendu examiner *in concreto*, se pose le problème plus général de la compatibilité de la législation française en matière de chasse, et en particulier de la loi du 10 juillet 1964, dite loi « Verdeille », avec la Convention et ses Protocoles. Nul ne conteste, en effet, que les décisions administratives et judiciaires qui ont été opposées aux requérants ont fait une application correcte de cette loi.

3. Il faut rappeler avant tout que celle-ci, appliquée depuis quelque trente-cinq ans, a eu pour objet et a pour effet de réglementer la chasse en France, tout spécialement dans le Sud de la France où, du fait du morcellement de la propriété rurale et de la très grande liberté de chasser, la chasse (dite « banale ») était devenue quasi anarchique ; cela avait des conséquences fâcheuses sur le gibier, sur les cultures, et finalement sur tout l'écosystème. Loin de viser les seuls intérêts égoïstes des chasseurs, la loi Verdeille poursuit un véritable objectif d'intérêt général : il s'agit de pallier le morcellement foncier, et aussi d'éviter le braconnage, tout en favorisant la destruction des nuisibles et en permettant la constitution de réserves de chasse.

4. L'axe principal de cette recherche de l'intérêt général passe par la constitution d'Associations communales de chasse agréées (les « ACCA ») ; celles-ci doivent être créées dans certains départements, et peuvent l'être dans d'autres. Les départements où l'institution des ACCA est obligatoire sont ceux où le préfet le propose, mais il lui faut l'avis conforme du conseil général, formé de représentants du peuple élus au suffrage universel direct ; dans les départements où la création des ACCA est facultative, elles ne peuvent être constituées que dans les communes où une majorité qualifiée de propriétaires (représentant une majorité qualifiée de la surface du territoire communal) sont d'accord. Ce double souci de démocratie, au niveau départemental et communal, ne saurait, à mon sens, être reproché au législateur, de sorte que le fait que seulement un petit tiers des communes françaises compte des ACCA ne signifie nullement que la loi n'exprimerait pas l'intérêt général. Faut-il d'ailleurs souligner que le territoire cynégétique ne se confond pas, tant s'en faut, avec le territoire national pris dans son ensemble ? Dans un pays industriel et post-industriel, les communes sur le territoire desquelles la chasse est envisageable, ou a un sens, sont loin de représenter la totalité des villes et même des villages.

5. Par ailleurs, ces ACCA, et c'est en réalité le cœur du problème, ont pour objet principal de gérer des territoires de chasse suffisamment grands, constitués par le regroupement (aux seules fins cynégétiques, bien sûr) des terres des propriétaires de la commune.

6. S'il faut insister sur l'intérêt public que revêt l'organisation de la chasse, c'est à la fois parce qu'il semble avoir été quelque peu sous-estimé en l'espèce, et parce que la jurisprudence de la Cour y attache légitimement une grande importance, notamment pour l'application des articles invoqués par les requérants. En fait, les deux problèmes majeurs posés par cette affaire étaient l'atteinte au droit de propriété et la méconnaissance du droit d'association négatif, toutes deux au regard de cet intérêt général d'une politique cynégétique.

7. S'agissant du droit de propriété, la Cour, suivant en cela la lettre et l'esprit de l'article 1 du Protocole n° 1, et notamment de son paragraphe 2, a toujours admis que les Etats avaient le droit « de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour régler l'usage des biens conformément à l'intérêt général ».

A mon avis, c'est exactement ce qu'a fait la France. Certes, la loi Verdeille implique que les propriétaires regroupés dans les ACCA, même non chasseurs, même opposés à la chasse, consentent, bon gré, mal gré, que les chasseurs viennent exercer leur activité sur leurs terres, non pas, encore une fois, pour se livrer simplement à un sport, mais pour participer d'une véritable mission d'intérêt général (même si le comportement individuel de certains chasseurs peut malheureusement le faire oublier).

8. Certes, la Cour exige de façon constante que les atteintes au libre usage des biens soient raisonnablement proportionnées, qu'il existe un équilibre raisonnable entre intérêt général et droits fondamentaux.

9. Précisément, cet équilibre ne me semble nullement rompu ici. Des trois attributs du droit de propriété, seul l'« *usus* » est atteint : l'« *abusus* » ne l'est pas, et le « *fructus* » – qui ne concerne sans doute pas les requérants, viscéralement hostiles à toute chasse – ne l'est pas non plus : la loi indemnise les propriétaires de la perte de recettes provenant de la perte de revenus antérieurs à la constitution des ACCA. Même les atteintes à l'« *usus* » ne sont ni générales ni absolues : elles sont limitées aux périodes annuelles d'ouverture de la chasse (encore les chasseurs, amateurs, ne peuvent-ils guère chasser tous les jours) : elles sont interdites dans les espaces éloignés de moins de 150 mètres d'une habitation (ce qui représente une superficie de 7 hectares, à comparer, on le verra, à un seuil de 20 hectares normalement). D'autres possibilités sont ouvertes aux adversaires de la chasse pour « protéger » leurs terres (les entourer d'une clôture continue et constante, faire opposition si leur superficie est supérieure au seuil, empêcher par une action collective démocratique qu'il y ait une majorité au conseil général ou une majorité qualifiée dans la commune favorable aux ACCA...). J'admets volontiers que ces possibilités sont souvent plus formelles que réelles, par exemple parce qu'une clôture coûte cher ; mais les passer sous silence serait excessif. Elles reflètent en tout cas un souci indéniable du législateur.

10. S'il faut faire la balance entre l'intérêt général et ces atteintes limitées à l'usage des biens, je ne vois pas que le second plateau soit plus lourd que le premier, sauf à céder à la tentation d'une sacralisation du droit de propriété. Mais une telle sacralisation ne me paraît pas souhaitable. Il ne faudrait pas rendre impossible toute politique de l'urbanisme, de l'aménagement du territoire, des travaux publics, du remembrement, ... On peut être tout à fait favorable à la liberté et à la prééminence du droit – comme les auteurs de la Convention – sans pour autant faire de la liberté individuelle un absolu ou exclure de la prééminence du droit l'intérêt général – ce que les auteurs de la Convention n'ont manifestement pas entendu faire. En matière de chasse, où la marge d'appréciation de chaque Etat devrait être importante, et où de nombreux Etats européens ont des législations qui limitent le droit de propriété individuelle pour pouvoir mener une politique cynégétique, il me semble que l'arrêt de la Cour va dans un sens très individualiste, qui rendra ce type de politiques très difficile à conduire. J'ai en tout cas une grande difficulté à voir en l'espèce une violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

11. Le deuxième problème touche à la liberté d'association, et plus encore à ce qu'on appelle le droit négatif d'association. A la différence de la Déclaration universelle (article 20), la Convention européenne des Droits de l'Homme n'affirme pas explicitement la règle suivant laquelle nul ne peut être forcé à s'associer mais, fort légitimement, la Cour l'a dégagée de façon prétorienne, non sans nuances cependant (arrêt Young, James et Webster c. Royaume-Uni du 13 août 1981, série A n° 44).

12. Cependant, si l'on admet que l'article 1 du Protocole n° 1 n'a pas été violé par l'application aux requérants de la loi Verdeille, il n'y a guère de difficultés à admettre aussi la non-violation de l'article 11 de la Convention.

13. Certes, les personnes dans la situation des requérants se trouvent *de plano* membres d'associations dont elles désapprouvent par principe la finalité et même l'existence. Mais ces associations sont d'un type très particulier, ce qui relativise beaucoup l'importance de la question.

14. En premier lieu, ces associations, qualifiées comme telles par le législateur, et soumises par lui à la loi du 1^{er} juillet 1901, ressemblent beaucoup à des personnes morales de droit public. Leur objet est fixé par la loi Verdeille. Elles font l'objet d'un agrément administratif. Il ne peut y en avoir qu'une seule par commune. Elles ne peuvent pas se constituer librement. Leurs statuts comportent des clauses obligatoires. Elles sont tenues de constituer des réserves de chasse, d'une superficie minimale fixée par la loi. Le préfet assure leur tutelle et a le pouvoir d'approuver leurs statuts et leur règlement intérieur, ainsi que le règlement de chasse. Il peut aussi dissoudre leur conseil d'administration et le remplacer par un comité de gestion nommé... Bref, au regard de la Convention, la Cour aurait pu considérer qu'il s'agit, non d'associations au sens de l'article 11, mais d'institutions de droit public poursuivant un but d'intérêt général,

nonobstant leur qualification en droit interne, ce qui eût entraîné l'inapplicabilité de cet article. Et il y a des précédents en ce sens ; mais peu importe, tant la matière est en quelque sorte subjective. Aussi bien la majorité (non sans de bons arguments) a-t-elle fait prévaloir la qualification que le législateur a donnée aux ACCA, et a-t-elle donc admis que l'article 11 leur était applicable.

15. Mais alors, et en second lieu, les personnes telles que les requérants, si elles peuvent se trouver membres des ACCA sans l'avoir voulu, y disposent de droits, et notamment d'influence sur leurs décisions, sans être soumises en contrepartie aux obligations normales en pareil cas : membres de droit, ces personnes n'ont pas de cotisations à payer et ne sont pas tenues à la couverture du déficit éventuel de l'association. Si on veut bien reconnaître que la liberté d'association – même négative – peut, en vertu de l'article 11 § 2, faire l'objet de restrictions, notamment pour protéger les droits et libertés d'autrui, l'atteinte portée, de par la loi Verdeille, au droit négatif d'association des propriétaires non chasseurs ou hostiles à la chasse peut être regardée comme non disproportionnée, surtout compte tenu de la marge d'appréciation qui doit être laissée aux Etats.

16. En réalité et en troisième lieu, la véritable ingérence qu'opère la loi Verdeille dans des droits et libertés garantis par la Convention touche le droit de propriété. L'association n'est qu'un support juridique, somme toute secondaire, à l'apport de parcelles aux territoires de chasse communaux ou intercommunaux. Ce qui peut gêner les requérants, ce n'est pas d'être membres d'ACCA ; c'est de voir sur leurs terres des chasseurs et leurs chiens. La Cour a d'ailleurs eu raison d'examiner d'abord l'article 1 du Protocole n° 1. Ayant considéré que l'article 1 du Protocole n'a pas été méconnu, je ne peux pour ma part reconnaître une violation de l'article 11 de la Convention.

17. Toutefois, même si les droits garantis par l'article 11 de la Convention et par l'article 1 du Protocole n° 1, pris isolément, ne sont pas méconnus, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'ils ne le soient pas, combinés avec l'article 14. Autrement dit il peut se poser un troisième problème, touchant à la discrimination. Certains juges ont été d'ailleurs plus sensibles à cet aspect des choses (voir notamment l'opinion partiellement concordante et partiellement dissidente du M. le juge Cafilisch).

18. Je ne partage pas non plus cette conviction. S'agissant du droit de propriété, la question est celle de savoir si la distinction entre petites propriétés (normalement moins de 20 hectares, dans certains départements moins de 40 ou de 60) et grandes propriétés est raisonnablement justifiée. Or je crois qu'elle l'est. Le législateur n'a aucunement eu l'intention de pénaliser les « petits » et de privilégier les « gros », ce qui du reste eût été électoralement peu payant (alors que la loi a traversé jusqu'ici neuf législatures !). Son souci a été d'obliger – dans l'intérêt général – à constituer des territoires cynégétiques suffisamment grands du point de vue

de l'efficacité (le gibier se moque bien des limites de parcelles). Il fallait donc un seuil raisonnable. Comme tout seuil, il comporte une part d'arbitraire ; mais ce qui compte, c'est que la distinction entre ceux obligés de laisser leurs terres « ouvertes » (sauf à les clôturer) et ceux pouvant en refuser l'accès soit licite au regard de la Convention. Pour cela, il faut qu'elle ne soit pas fondée, par exemple, sur la fortune (article 14) : mais tel n'est pas le cas, ni selon l'intention des auteurs de la loi, ni dans les faits, puisque la surface minimale est totalement indépendante de la valeur des terrains (voir par exemple l'arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, série A n° 98). Il faut aussi un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (arrêt *Darby c. Suède* du 23 octobre 1990, série A n° 187). Or le moyen (le seuil) est proportionné au but légitime poursuivi, comme le montre l'exemple de nombreux Etats européens où ce seuil existe, dans la même intention. Quant à la discrimination qui résulterait de ce que, d'une commune à l'autre, selon qu'il y a une ACCA ou non, les petits propriétaires seraient traités différemment, elle tient à la nature d'une loi qui, dans un souci démocratique, a voulu, non imposer d'en haut, mais organiser à partir du bas. Cette précaution, très légitime dans un domaine comme celui de la chasse, dont la présente affaire illustre le caractère affectif, voire passionnel, ne saurait sans paradoxe se retourner contre ceux qui en ont usé.

19. Ayant dit cela, on peut être très bref pour le droit d'association. L'appartenance aux ACCA me semblant une question seconde par rapport à celle de l'usage des biens, j'aurais encore plus de mal à discerner une violation des articles 14 et 11 combinés que de l'article 1 du Protocole n° 1, combiné avec l'article 14.

20. Finalement, je me bornerai à constater que l'arrêt de la Cour devrait obliger le Gouvernement et le Parlement à remettre sur le métier l'ouvrage tissé en 1964. Après tout, c'est peut-être une bonne chose tant, dans une telle matière, les lois sont tributaires des mœurs : or il est évident que les mœurs ont changé, que les équilibres sociaux – par exemple entre écologistes et chasseurs – ne sont plus en 1999 ce qu'ils étaient il y a trente-cinq ans. Mais on peut s'interroger sur ce que la future législation devra prévoir pour se conformer aux exigences de la Cour. Pour paraphraser l'arrêt *Mellacher et autres c. Autriche* du 19 décembre 1989 (série A n° 169, notamment les paragraphes 45 et 48 aux pages 25 et 26), qui est un arrêt de Cour plénière, il faudra que le législateur, dans la manière dont il concevra les impératifs de l'intérêt général, fonde son jugement sur une base raisonnable, et qu'il emploie des moyens raisonnablement proportionnés aux buts visés. Ce ne sera pas facile, mais c'est sûrement possible...

ANNEXE

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

(formulé dans le rapport de la Commission² du 30 octobre 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. GÖZUBUYUK,
A. WEITZEL,
J.-C. SOYER,
F. MARTÍNEZ,
C.L. ROZAKIS,
L. LOUCAIDES,
J.-C. GEUS,
M.P. PELLONPÄÄ,
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. 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

36. La Commission a déclaré recevables les griefs des requérants portant sur :

- l’obligation qui leur est faite d’apporter leur terrain à l’Association communale de chasse agréée (« ACCA »), sans leur consentement ;
- le fait que les propriétaires de 20 hectares ou plus peuvent échapper à cet apport forcé ;
- le fait que selon les dispositions précitées, ils sont contre leur volonté membres de droit d’une Association communale de chasse agréée ;
- le fait que les propriétaires possédant 20 hectares ou plus sont dispensés de l’obligation d’adhérer ;
- l’obligation qui leur est faite de supporter que l’on chasse sur leurs terrains, alors qu’eux-mêmes sont, pour des raisons de conscience, des opposants à la chasse.

B. Points en litige

37. La Commission est donc appelée à examiner :

– si l’obligation faite aux requérants d’apporter leur terrain à l’ACCA, sans leur consentement et sans indemnité ni contrepartie, constitue une atteinte à leur droit au respect de leurs biens, tel que reconnu à l’article 1 du Protocole n° 1 à la Convention ;

– si, au regard de l’article 14 en liaison avec l’article 1 du Protocole n° 1, les requérants ont subi une discrimination dans l’exercice et la jouissance du droit au respect de leurs biens, en raison du fait que les propriétaires d’un terrain d’une superficie égale ou supérieure à 20 hectares peuvent faire opposition à l’intégration de leur propriété dans une ACCA ;

– si, au regard de l’article 11 de la Convention, il y a atteinte à la liberté d’association des requérants du fait qu’ils sont contre leur volonté membres de droit d’une Association communale de chasse agréée, association qu’en vertu de la loi ils n’ont pas la possibilité de quitter ;

– si, au regard de l’article 14 en liaison avec l’article 11 de la Convention, les requérants ont subi une discrimination dans l’exercice et la jouissance du droit à la liberté d’association, en raison du fait que les propriétaires d’un terrain d’une superficie égale ou supérieure à 20 hectares peuvent échapper à l’emprise des ACCA ;

– si les requérants ont subi, au regard de l’article 9 de la Convention, une atteinte à leur liberté de pensée et de conscience du fait qu’ils sont obligés de supporter que l’on chasse sur leur terrain, alors qu’eux-mêmes sont des opposants à la chasse.

C. Sur la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention pris isolément

38. Les requérants se plaignent d'une atteinte à leur droit au respect de leurs biens, tel que reconnu à l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention qui dispose :

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

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

39. Les requérants estiment que l'obligation qui leur est faite d'apporter leur terrain à l'ACCA, sans leur consentement et sans indemnité ni contrepartie, constitue une privation anormale de leur droit de propriété et d'usage sur leur fonds au profit, non pas d'un quelconque intérêt général justificateur, mais d'un groupe de pressions trop bien relayé dans l'appareil d'Etat.

1. Sur la restriction apportée à l'usage des propriétés des requérants

40. Les requérants font valoir qu'en pratique, ils ne peuvent pas échapper à l'emprise de l'ACCA. En effet, d'une part leur litige est né du refus de cette dernière de reconnaître la mise en réserve de leur propriété privée. D'autre part, si l'article L. 222-10 du code rural permet l'exclusion du territoire de l'ACCA des terrains entourés d'une clôture conforme aux prévisions de l'article L. 224-3 du code rural, c'est-à-dire de nature à empêcher le passage des mammifères et des hommes de constitution normale, un tel aménagement pour un fonds d'une quinzaine d'hectares représente une dépense considérable.

41. Le Gouvernement rappelle que les intéressés disposent de divers moyens pour se soustraire à l'emprise des ACCA. Ainsi, l'article L. 222-10 du code rural exclut du territoire de l'ACCA les terrains entourés d'une clôture telle que définie par l'article L. 224-3, laissant ainsi à tout propriétaire la faculté d'interdire le passage des chasseurs sur son terrain. En application des articles L. 222-10 et L. 222-13 du code rural, sont également exclus les terrains situés dans un rayon de 150 mètres autour de toute habitation, soit environ 7 hectares, ainsi que les terrains en opposition qui échappent à l'association grâce à leur taille ou leur équipement spécifique (installations fixes, huttes, gabions). Les intéressés peuvent encore se soustraire à l'emprise de l'ACCA soit en prenant en location ou achetant des terrains ou en se regroupant afin de répondre aux conditions requises pour formuler une opposition, soit encore par le biais du classement de leur terrain en réserve de

chasse, en réserve naturelle (articles L. 222-21, R. 222-84, L. 242-11, R. 242-26 et suivants) ou en parc national s'il présente un intérêt particulier pour la préservation de la faune ou de la flore sauvage. En conséquence, le Gouvernement estime que les requérants n'ont pas perdu la possibilité d'empêcher les chasseurs de pénétrer sur leur propriété.

42. Par ailleurs, le Gouvernement estime que l'atteinte portée au droit d'usage des biens est compatible avec les exigences résultant de la jurisprudence des organes de la Convention. Il considère en effet que cette atteinte n'est pas excessive. D'une part, elle ne porte que sur l'un des trois aspects du droit de propriété, l'« *usus* », et non sur le plus sensible, qui, de l'avis même des rédacteurs de la Convention, est l'« *abusus* ». D'autre part, elle n'est pas sans contrepartie, puisque les membres de l'association bénéficient de services, notamment en matière d'entretien de la propriété et de destruction des nuisibles et peuvent accéder de plein droit à la propriété des autres membres pour y chasser.

2. Sur le but d'intérêt général poursuivi par la réglementation litigieuse

43. Les requérants admettent, certes, que l'Etat peut réglementer l'usage des biens dans l'intérêt général, mais, à moins de cinq kilomètres de leur propriété, les propriétaires des communes voisines, sans distinction de superficie, peuvent interdire la chasse chez eux puisqu'en l'absence d'ACCA s'applique le droit commun édictant que « nul n'a le droit de chasser sur le fonds d'autrui sans son consentement préalable ». Les requérants soulignent que pour les 36 600 communes en France métropolitaine il n'existe qu'environ 9 200 ACCA, dont environ 8 700 résultant de l'application du régime obligatoire, contre seulement 500, dites « facultatives », créées après avis d'une majorité de propriétaires fonciers. Partout ailleurs, la liberté de mode de vie et le libre usage des biens quant à la chasse loisir sont admis sans aucune gêne ni pour les chasseurs ni pour leurs opposants. Selon les requérants, cette absence de généralisation prouve l'absence d'intérêt général, les ACCA gérant simplement la chasse loisir, sans aucune compétence et vocation à protéger la faune autre que le « gibier » ou à réguler les animaux nuisibles que seuls les propriétaires peuvent détruire.

44. En revanche, les requérants estiment qu'en France le lobby des chasseurs, qui ne représente pourtant que 3 % de la population, impose ses choix et dicte des règlements en violation du droit communautaire et du droit international plus protecteur de la nature. Ils en veulent, pour preuve, par exemple, l'autorisation en France, unique en Europe, de la chasse des oiseaux migrateurs durant le mois de février, malgré un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, un arrêt du Conseil d'Etat en date du 10 mars 1995 et plus de cent jugements de tous les tribunaux administratifs du pays en application d'une directive communautaire.

45. Les requérants soulignent, à cet égard, le contexte de débat idéologique qui oppose en France la majorité des citoyens, qui, selon toutes les enquêtes d'opinion, rejettent la chasse braconnière, et les chasseurs, minorité bien structurée, efficace, représentée par un véritable parti politique dénommé « Chasse, pêche, nature et tradition ».

46. Par ailleurs, les requérants relèvent que dans aucun autre Etat européen, la chasse ne s'érige en lobby et en parti politique. Si certaines législations édictent des obligations de regroupement de vastes domaines chassables, aucun pays ne préempte, en revanche, les toutes petites propriétés foncières pour les inclure dans les territoires d'associations de chasseurs. En France (sauf en Alsace et en Moselle), les droits de chasse ne sont pas communalisés au profit d'une collectivité locale qui adjuge ces droits et perçoit une location, ils sont confisqués au profit d'une association, sans contrepartie pour la collectivité publique ou pour les propriétaires. A l'inverse du système français, les contraintes n'affectent en Suède et en Autriche que les très vastes domaines et pour des chasses très spécifiques, tandis que les petits propriétaires hostiles à la chasse peuvent vivre, chez eux, sans subir l'emprise forcée de groupements de chasseurs extrémistes.

47. Le Gouvernement, quant à lui, estime qu'il serait réducteur d'évaluer seulement le caractère d'intérêt général de la loi Verdeille à l'aune de l'amélioration de l'exercice du sport cynégétique pour le seul intérêt des chasseurs. Le développement de la faune sauvage mais aussi le respect des propriétés et des récoltes tirent bénéfice d'une bonne organisation cynégétique.

48. A cet égard, le Gouvernement relève que la chasse représente une activité très ancrée dans la tradition rurale française. Toutefois, la règle selon laquelle nul ne peut chasser en dehors des terrains dont il est propriétaire était depuis longtemps méconnue dans une très large moitié du pays, chacun chassant où bon lui semblait et nul n'étant responsable de la bonne gestion du capital cynégétique. L'un des principaux objectifs de la loi Verdeille fut donc la réalisation d'une unité de gestion, sans laquelle toute exploitation rationnelle de la chasse, tout en assurant le respect de l'environnement, était devenue impossible.

49. Le Gouvernement se réfère à cet égard à l'article L. 200-1 du code rural introduisant toute la législation de la protection de la nature, dont fait partie intégrante la législation de la chasse et, partant, celle relative aux ACCA. A ces dernières, le législateur assigne comme mission d'assurer le développement du « gibier » au sens de « faune sauvage » (y compris certaines espèces protégées comme l'ours brun) et de constituer une ou plusieurs réserves de chasse d'une superficie minimale de 10 % du territoire total de l'association, établies de manière à assurer non seulement le développement de la faune sauvage, mais aussi le respect des propriétés et des récoltes. Dans ce contexte, les ACCA assurent en outre une fonction éducative par la participation des chasseurs à la gestion de l'association et à

l'élaboration de la politique cynégétique ainsi que par l'autodiscipline imposée à tous les membres, chasseurs ou non, par le règlement intérieur et le règlement de chasse, sous peine de sanction. Enfin, ce sont les ACCA qui s'occupent principalement de faire respecter la réglementation visant à encadrer plus strictement la pratique de la chasse.

50. Le Gouvernement soutient donc que la loi Verdeille poursuit sans conteste un but d'intérêt général qui dépasse le seul intérêt individuel des chasseurs et vise la protection des espèces de gibier ainsi que des équilibres naturels. L'organisation de la chasse ne va pas sans la protection de l'ensemble de la faune sauvage puisque sans cette dernière il n'y a pas de chasse.

51. Par ailleurs, le Gouvernement souligne que le but d'intérêt général de la loi Verdeille fut confirmé à diverses reprises par la Cour de cassation et par le Conseil d'Etat. Selon la Cour de cassation, les dispositions de cette loi sont « relatives aussi bien à la protection de l'environnement et de la faune contre la chasse sauvage, les dégradations de toutes sortes ou une gestion anarchique, qu'à l'organisation et à la réglementation du sport lui-même » (Cass., arrêt n° 496 P, 16 mars 1994, Chassagnou et autres). Pour le Conseil d'Etat, quant à lui, elles « ne sont pas disproportionnées par rapport à l'objectif d'intérêt général poursuivi » (C.E., 10 mai 1995, Beauvais, 10 mai 1995, Rassemblement des opposants à la chasse (« ROC »)).

52. A cet égard, le Gouvernement rappelle que les organes de la Convention se sont refusé à contrôler l'appréciation portée par les Etats du caractère d'intérêt général d'une activité (Cour eur. DH, arrêt Marckx c. Belgique du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 28, § 64, et arrêt Mellacher et autres c. Autriche du 19 décembre 1989, série A n° 169, p. 26, § 45).

53. Le Gouvernement rejette également l'argument des requérants selon lequel la non-application de la loi Verdeille sur la totalité du territoire français serait signe de son absence d'intérêt général supérieur. Il estime en effet que ladite loi est au contraire d'application générale sur l'ensemble du territoire, selon des modalités démocratiques, à savoir la création obligatoire d'une ACCA uniquement après consultation du conseil général, de la chambre d'agriculture et de la fédération départementale des chasseurs et une création volontaire dans les autres cas. A ce jour, ces modalités ont abouti à la création d'une ACCA dans une commune sur quatre.

54. Enfin, le Gouvernement souligne que le système institué en France par la loi Verdeille ne constitue pas un régime juridique exorbitant, totalement dérogoire des législations applicables dans la plupart des autres pays d'Europe. Il constate, en effet, que dans les autres législations européennes, le droit de chasse n'est pas systématiquement lié au droit de propriété et que, lorsque ce lien existe, le propriétaire n'a pas nécessairement le droit d'user de son droit de chasse librement puisque des lois spécifiques interviennent presque systématiquement pour en organiser l'exercice. Par ailleurs, le Gouvernement relève que l'obligation de supporter des chasseurs

sur sa propriété existe, de manière absolue, au Portugal, en Autriche, en Allemagne et en Alsace et qu'elle s'applique de manière relative en Suède et en Italie lorsqu'une zone de chasse est créée.

55. La Commission estime que l'obligation d'apporter leurs terrains à une ACCA constitue une ingérence dans le droit des requérants au respect de leurs biens, garanti par l'article 1 du Protocole n° 1. Il n'est pas contesté que cette ingérence a pris la forme d'une réglementation de l'usage des biens, au sens de l'alinéa 2 de cet article, puisque les requérants n'ont pas été formellement privés de leurs biens, dont ils conservent la propriété. Ils n'ont pas été privés de leur droit de chasse sur leur fonds, attribut en droit français du droit de propriété. Ce qu'ils ont perdu, c'est leur droit d'exclure autrui de la chasse et d'affecter leur fonds à un autre usage que celui de la chasse.

56. Le Gouvernement conteste certes que les requérants aient véritablement perdu le droit d'exclure autrui de la chasse sur leur fonds. Il se réfère à cet égard à la possibilité qu'auraient les requérants de clore leur propriété avec une clôture continue et constante empêchant complètement le passage du gibier et celui de l'homme, conformément à l'article L. 224-3 du code rural, ou de demander le classement de leur propriété en réserve naturelle pour la préservation des espèces présentant un intérêt scientifique ou écologique, conformément à la procédure prévue à l'article R. 242-27 du code rural. La Commission estime que ni l'une ni l'autre des options évoquées par le Gouvernement n'étaient susceptibles en pratique de dispenser les requérants de l'obligation légale d'apporter leur fonds aux ACCA, la première en raison de son coût et la deuxième en l'absence, par exemple, d'espèces particulièrement rares à protéger.

57. La présente requête a ceci de particulier, par rapport aux autres affaires de droits de chasse ou de pêche examinées par la Commission (voir, en particulier, Banér c. Suède, requête n° 11763/85, décision du 9 mars 1989, Décisions et rapports (DR) 60, p. 156), qu'elle a été introduite non pas par des chasseurs ou des pêcheurs désireux de se réserver l'exclusivité de la chasse ou de la pêche sur leur fonds mais par des propriétaires totalement opposés par choix de conscience à la pratique même de la chasse et qui, volontairement, ne souhaitent tirer aucun avantage ni profit d'un droit de chasse qu'ils refusent d'exercer. Ce qui est contesté en l'espèce par les requérants est la perte de toute possibilité réaliste d'interdire que l'on chasse chez eux et d'affecter leur bien à un usage opposé à celui de la pratique de la chasse, tel que l'instauration d'un refuge ou d'une réserve naturelle.

58. Il échet donc d'examiner si, en l'occurrence, l'ingérence incriminée était conforme à la loi, si elle poursuivait un but d'intérêt général et si, étant proportionnée, elle pouvait être jugée nécessaire.

59. Il n'est pas contesté que l'ingérence en question est conforme à la loi puisqu'elle est expressément prévue par la loi Verdeille de 1964 et son décret d'application de 1966.

60. Quant au but d'intérêt général, le Gouvernement fait état de la nécessité de favoriser une gestion rationnelle de la faune et du patrimoine cynégétique, d'éviter une pratique anarchique de la chasse, d'assurer la destruction des animaux nuisibles et la répression du braconnage. La Commission est d'avis qu'il s'agit là de préoccupations qui, en théorie, sont assurément dans l'intérêt général.

61. La seule question qui se pose est celle de savoir s'il existait un lien raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés – apport forcé des terrains de moins de 20 hectares aux ACCA – et le but visé, autrement dit, si un juste équilibre a été ménagé entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (Cour eur. DH, arrêt AGOSI c. Royaume-Uni du 24 octobre 1986, série A n° 108, p. 18, § 52).

62. La Commission relèvera tout d'abord qu'aux termes de l'article L. 220-1 du code rural, c'est le Gouvernement lui-même qui exerce la surveillance et la police de la chasse dans l'intérêt général. C'est également l'autorité administrative qui fixe chaque année la liste des espèces d'animaux susceptibles d'être classés nuisibles (article R. 227-5 du code rural), ou les dates d'ouverture de la chasse (article L. 224-2) et qui délivre les permis de chasser.

63. La Commission relèvera ensuite que l'obligation d'apporter son fonds à une ACCA constitue une exception au principe général posé par l'article 544 du code civil, qui prévoit que la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois. L'apport forcé du droit de chasse, attribut en droit français du droit de propriété, est également dérogatoire au principe posé par l'article L. 222-1 du code rural, selon lequel nul ne saurait chasser sur la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire. La Commission relève également que le fait de passer outre est, aux termes de l'article R. 228-1, puni des peines prévues pour les contraventions de la 5^e classe. Il convient enfin de noter qu'en droit interne (article R. 227-7), la responsabilité de procéder aux opérations de destruction des animaux nuisibles incombe personnellement au propriétaire et que cette responsabilité ne peut, le cas échéant, qu'être déléguée par écrit, à une ACCA, comme à toute autre personne au choix du propriétaire.

64. La Commission observe en outre que, à la suite de l'adoption de la loi Verdeille en 1964, qui excluait dès l'origine les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, seuls 29 départements, sur les 93 que compte la France métropolitaine, ont été soumis par le Gouvernement au régime de la création obligatoire d'ACCA, que le régime des ACCA facultatives ne s'applique que dans une commune sur quatre, et que la loi ne vise que les petites propriétés de moins de 20 hectares, à l'exclusion tant des grandes propriétés privées que des domaines appartenant à l'Etat.

65. La Commission relève que le Gouvernement a soutenu qu'à l'origine la loi Verdeille avait vocation à s'appliquer sur l'ensemble du territoire. Elle considère qu'il est loisible de douter qu'une législation censée réglementer la gestion de la faune, qui ne s'applique, plus de trente ans après son adoption, qu'à un tiers des départements d'un pays ou un quart de ses communes, puisse être considérée comme poursuivant un but d'intérêt général.

66. Compte tenu de ce qui précède, la Commission estime que l'obligation faite aux requérants d'apporter le droit d'usage de leur fonds, en particulier leur droit de chasse, à une ACCA, se révèle une ingérence disproportionnée dans leur droit de propriété dès lors qu'elle ne prévoit aucune indemnisation des propriétaires non chasseurs.

Conclusion

67. La Commission conclut, par vingt-sept voix contre cinq, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention.

D. Sur la violation de l'article 1 du Protocole n° 1, lu en combinaison avec l'article 14 de la Convention

68. Les requérants soutiennent que les dispositions de la loi Verdeille créent à leur égard deux discriminations, l'une fondée sur la fortune et l'autre sur l'opinion et le mode de vie. Ils invoquent l'article 14 de la Convention qui dispose :

« 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. »

69. Les requérants estiment être victimes d'une première discrimination résultant, dans le système de la loi Verdeille, de la faculté réservée aux propriétaires fonciers possédant un terrain de 20 hectares ou plus, ou disposant de moyens suffisants pour réaliser une clôture hermétique et onéreuse, d'échapper à l'emprise des ACCA.

70. Selon eux, une seconde discrimination naît du fait que le chasseur est privilégié puisqu'il bénéficie, en contrepartie de son droit de chasse privatif, du droit de chasse sur un territoire plus grand, alors que le non-chasseur perd, sans contrepartie ni indemnisation, non seulement son droit d'usage mais aussi sa liberté de pensée et de manifester ses convictions en promouvant son éthique sur son fonds. De plus, les groupements de chasseurs reçoivent, en apport forcé, gratuitement, des terrains privés, alors que les associations de préservation de la nature

ne peuvent plus recevoir, en apports volontaires, les terrains de leurs propres adhérents.

71. Le Gouvernement rappelle que le principe de non-discrimination posé à l'article 14 ne s'oppose pas à ce que des personnes se trouvant dans des situations différentes soient régies par des règles différentes (Cour eur. DH, arrêt *Lithgow et autres c. Royaume-Uni* du 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 66, § 177). Or, en l'espèce, seules les propriétés de taille importante peuvent faire l'objet d'une gestion cynégétique rationnelle, les terrains plus petits devant pour cela être mis en commun. Aussi les différentes catégories de propriétaires ne constituent-elles pas une catégorie de personnes homogène et la distinction entre eux est objective, justifiant l'existence de différents seuils ouvrant droit à opposition. A cet égard, le Gouvernement ajoute que si le critère de la superficie de 20 hectares procède d'une certaine approximation, il n'est pas pour autant arbitraire et, en ce qui concerne la définition et la mise en œuvre de tels critères, la jurisprudence des organes de la Convention laisse en la matière aux Etats une marge d'appréciation importante.

72. Par ailleurs, le Gouvernement estime que les distinctions introduites par le législateur sont conformes aux exigences résultant de la jurisprudence de la Cour (Cour eur. DH, arrêt *linguistique belge* du 23 juillet 1968, série A n° 6, p. 34, § 10). En effet, elles ont toutes un motif cynégétique d'intérêt général, la dimension des parcelles prises en considération pour l'inclusion dans le périmètre des associations étant choisie en fonction des exigences d'une exploitation rationnelle de la chasse. Les moyens mis en œuvre sont également proportionnés au but visé, puisque la distinction entre grandes et petites propriétés se fonde sur des considérations objectives, tirées de l'étude du comportement des animaux et prenant en compte, pour la fixation des seuils ouvrant droit à opposition, les différents types de gibier et les différentes natures des sols.

73. Enfin, le Gouvernement estime que le grief tiré d'une prétendue discrimination fondée sur la fortune au motif que les plus gros propriétaires peuvent s'affranchir des contraintes de la loi de 1964 n'est pas sérieux. L'assertion est au demeurant fautive car certains terrains de moins de 20 hectares peuvent avoir une valeur économique et patrimoniale bien supérieure à des landes ou des friches de plus de 20 hectares.

74. La Commission a déjà conclu (paragraphe 67 ci-dessus) à une violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Dans les circonstances de l'espèce, elle estime nécessaire d'examiner aussi le grief des requérants au regard de l'article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention.

75. Conformément à la jurisprudence des organes de la Convention, l'article 14 n'a pas d'existence autonome, mais joue un rôle important de complément des autres dispositions de la Convention et des Protocoles. L'article 14 protège les individus, placés dans des situations analogues, contre toute discrimination dans la jouissance des droits énoncés dans ces

autres dispositions. Une mesure qui en soi pourrait être conforme à la disposition normative peut donc cependant violer cette disposition combinée avec l'article 14, si elle est appliquée de manière discriminatoire. De ce point de vue, l'article 14 offre une protection supplémentaire contre le risque d'arbitraire.

76. Les organes de la Convention ont de surcroît constamment affirmé qu'une distinction 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'existe pas de « rapport raisonnable de proportionnalité » entre les moyens employés et le but visé (voir, parmi d'autres, Cour eur. DH, arrêt *Darby c. Suède* du 23 octobre 1990, série A n° 187, p. 21, § 65).

77. En l'espèce le traitement discriminatoire allégué par les requérants pour ce qui est de la mise en œuvre de la loi Verdeille tient à la différence qui est faite entre ceux possédant 20 hectares ou plus, qui peuvent s'opposer à l'apport forcé de leur terrain à une ACCA, et ceux qui, comme les requérants, sont propriétaires de terrains d'une superficie inférieure, qui ne le peuvent pas.

78. La Commission estime que les arguments avancés par le Gouvernement, à savoir la nécessité d'assurer le regroupement des petites parcelles pour favoriser, d'une part un exercice démocratique de la chasse et, d'autre part, une gestion rationnelle des ressources cynégétiques ne sauraient passer pour des justifications « objectives » et « raisonnables », au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus.

79. La Commission n'aperçoit pas, en effet, ce qui serait susceptible de justifier que les grands propriétaires puissent se réserver l'exercice exclusif du droit de chasse sur leur fonds, notamment pour en tirer des revenus, et se verraient dispensés d'en faire apport à la collectivité ou, n'y chassant pas eux-mêmes, puissent interdire aux autres de chasser sur leur fonds, tandis que les petits propriétaires, au contraire, sont mis dans l'obligation d'apporter leurs terrains à une ACCA.

80. En effet, s'il peut paraître dans l'intérêt des chasseurs propriétaires de petites parcelles de se regrouper pour pouvoir disposer d'un territoire de chasse plus grand, il n'y a aucune raison objective et raisonnable de contraindre, par la voie de l'apport forcé, ceux qui ne le souhaitent pas, en se fondant uniquement sur le critère de la surface des terrains, qui, comme l'a relevé le Gouvernement, procède d'une certaine approximation.

81. Par ailleurs, l'exploitation rationnelle des ressources cynégétiques dans une commune donnée est tout aussi indispensable sur les grandes propriétés que sur les petites et la Commission estime que la différence de traitement dans le droit des propriétaires d'user de leur fonds comme ils l'entendent ne saurait se justifier, là aussi, uniquement par la superficie des propriétés. La différence de traitement opérée entre les grands et les petits propriétaires quant à leur droit de faire usage de leur bien est donc en l'espèce discriminatoire.

Conclusion

82. La Commission conclut, par vingt-cinq voix contre sept, à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention.

E. Sur la violation de l'article 11 de la Convention pris isolément

83. Les requérants estiment avoir subi une atteinte à leur liberté d'association du fait que, selon les dispositions du code rural précitées, ils sont contre leur volonté membres de droit d'une Association communale de chasse agréée, association qu'en vertu de la loi ils n'ont pas la possibilité de quitter. Ils invoquent l'article 11 de la Convention qui dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

1. Sur la qualité d'« association » des ACCA au sens de l'article 11 de la Convention

84. Les requérants soutiennent qu'une association de chasse, fût-elle agréée, demeure un groupement de pur droit privé, la loi Verdeille elle-même visant expressément la loi du 1^{er} juillet 1901 sur les associations. Les ACCA sont présidées par un chasseur, élu par les chasseurs. Elles fonctionnent en totale liberté sans contrôle administratif et ne sont dotées d'aucune prérogative de puissance publique exorbitante du droit commun, la technique de l'agrément ne suffisant pas à transformer une association de droit privé en établissement public administratif. Selon les requérants, les ACCA ne peuvent en aucun cas être comparées aux ordres professionnels qui, eux, concourent directement à des services publics essentiels tels que ceux de la justice ou de la santé et assurent le respect d'une déontologie professionnelle acceptée par les membres d'une profession qui ont fait au moins implicitement un choix statutaire.

85. Le Gouvernement, en revanche, estime que les ACCA ne constituent pas des associations au sens de l'article 11 de la Convention. Il se réfère à la jurisprudence des organes de la Convention concernant l'affiliation obligatoire à un ordre professionnel (Cour eur. DH, arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique* du 23 juin 1981, série A n° 43) ainsi qu'à

la jurisprudence de la Cour selon laquelle les associations de droit public échappent à l'empire de l'article 11 (Cour eur. DH, arrêt Sigurdur A. Sigurjónsson c. Islande du 30 juin 1993, série A n° 264). Tel est le cas, selon le Gouvernement, des associations investies d'une mission de service public, qui ne sont libres ni de leur objectif, ni de leur organisation, ni de leur méthode.

86. Le Gouvernement rappelle qu'en l'espèce la création d'une ACCA est soumise à l'agrément du préfet (article L. 222-3 du code rural) et qu'une telle association n'est libre ni de son statut ni de son règlement intérieur, dont l'essentiel est imposé par les articles R. 222-62 et suivants du code rural. En outre, le préfet possède un pouvoir de contrôle et de sanction de l'ACCA (article R. 222-1), auquel s'ajoutent un pouvoir d'approbation préalable de toutes modifications de textes ainsi qu'un pouvoir disciplinaire.

87. En conséquence, le Gouvernement estime que les ACCA, même si elles sont constituées conformément à la loi du 1^{er} juillet 1901, sont des structures para-administratives dont les organes de fonctionnement interne s'apparentent certes à la forme associative, mais que leur statut distingue nettement des associations ordinaires, puisqu'elles sont soumises à un régime juridique mixte associant des éléments de droit privé et de droit public.

88. Enfin, le Gouvernement précise que le Conseil d'Etat, appelé à se prononcer sur la qualification des ACCA, a considéré que le législateur avait entendu instituer « un service public dont la gestion est confiée, sous le contrôle de l'administration, à des organismes de droit privé, qui prennent des décisions unilatérales présentant le caractère d'acte administratif » (C.E., 30 novembre 1977, Association des Chasseurs de Noyant de Touraine).

89. La Commission estime qu'en l'espèce il n'est pas nécessaire d'examiner la question de savoir si les ACCA sont des associations de droit public ou de droit privé au sens du droit français. Il suffit de relever qu'elles ne sont en tout cas pas comparables à des ordres professionnels où l'obligation d'adhésion découle du choix préalable des individus d'exercer une profession donnée. En outre il ne saurait être soutenu que les Associations communales de chasse agréées jouissent en vertu de la loi Verdeille de prérogatives exorbitantes du droit commun, tant administratives que normatives ou disciplinaires, ou qu'elles utilisent des procédés de la puissance publique, à l'instar des ordres professionnels.

90. Enfin, s'il est vrai que les ACCA doivent leur existence à la loi Verdeille de 1964 et qu'il appartient au représentant de l'Etat d'arrêter la liste des départements où des ACCA doivent être créées, il n'en demeure pas moins que les ACCA sont composées de chasseurs ou de propriétaires ou détenteurs de droits de chasse, donc de particuliers. De même, la tutelle exercée par le préfet sur le fonctionnement de ces associations ne suffit pas pour affirmer que ces associations demeurent intégrées aux structures de

l'Etat ou que des représentants de celui-ci y siègent (arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere* précité, p. 26, § 64).

91. En l'occurrence, la situation dénoncée par les requérants procède directement de la loi Verdeille de 1964, qui oblige toute personne, pourvu qu'elle soit propriétaire d'une superficie de moins de 20 hectares, à adhérer à une ACCA, lorsqu'une telle association est créée. Il n'est pas contesté en l'espèce que les requérants, opposants à la chasse, sont, en application de cette loi, obligés de s'affilier à une association dont ils réprouvent viscéralement les buts et la politique, qu'ils n'ont aucun moyen légal de quitter les ACCA en question et qu'ils s'exposent à des sanctions lorsqu'ils manifestent leur opposition à cette adhésion obligatoire.

92. La Commission rappelle que la protection des opinions personnelles compte parmi les objectifs de la liberté d'association garantie à l'article 11 de la Convention, qui sous-entend, contrairement à ce que soutient le gouvernement défendeur, un droit d'association négatif (arrêt *Sigurður A. Sigurjónsson* précité, p. 17, § 37). Partant, la Commission estime que l'obligation d'adhérer aux ACCA en question et l'impossibilité de se soustraire à cette adhésion constituent une ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'association telle que la consacre le paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention. La question de savoir si cette adhésion obligatoire poursuit ou non un but d'intérêt général relève de l'examen de la justification de l'ingérence et doit être examinée à la lumière du paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention.

2. Sur le point de savoir si l'ingérence se justifiait au regard du paragraphe 2 de l'article 11

93. Les requérants rappellent que la liberté de ne pas adhérer a été consacrée par la Cour dans son arrêt *Sigurður A. Sigurjónsson* précité. Or ils estiment que la France prétend obliger des personnes, hostiles par choix de conscience à la pratique de la chasse loisir, à devenir membres d'associations de chasseurs. De plus, ils soulignent que leur refus d'adhésion ne se fonde pas sur des considérations d'intérêt égoïste, économique ou mercantile car ils renoncent à toute exploitation de leur droit de chasse privée.

94. Les requérants considèrent, en outre, que même en l'absence de cotisation l'adhésion à laquelle ils sont contraints n'est pas gratuite, dès lors qu'il y a apport forcé des droits de chasse sur les fonds. De plus, la qualité de membre de droit ne confère aucune prérogative aux non-chasseurs, qui ne peuvent se faire entendre et faire évoluer une ACCA dans ses pratiques.

95. Les requérants soutiennent encore que la liberté d'association est également violée en son aspect positif. En effet, ils sont membres de mouvements associatifs de protection de la nature et d'opposition éthique à la chasse mais l'affiliation à une ACCA leur interdit de donner un sens

effectif à ces adhésions, puisqu'ils ne peuvent apporter leur fonds à des associations de protection de la nature pour y créer des réserves naturelles.

96. Enfin, les requérants réaffirment l'absence de tout intérêt général objectif, puisque les ACCA ne sont pas des groupements de gestion de la faune mais des groupements d'organisation d'un pur loisir. La répartition des ACCA sur le territoire ne résulte d'aucune considération technique mais de pressions locales du lobby des chasseurs.

97. En conséquence, les requérants estiment n'avoir fait aucun choix justifiant leur affiliation à une association de chasseurs et, selon eux, leur affiliation obligatoire n'est pas davantage justifiée par un service public qu'organiseraient les associations en question, ou par des privilèges exorbitants du droit commun qui permettraient de les assimiler aux ordres professionnels. Ils ajoutent que ces groupements sont partisans, militants, vindicatifs et qu'en pratique ils procèdent à des lâchers massifs de faisans d'élevage, de lièvres importés, de perdrix et de canards colverts pour alimenter la chasse. Si une telle activité était considérée d'intérêt général supérieur justifiant des atteintes à la liberté de ne pas s'affilier à des groupements, les Etats pourraient justifier de telles atteintes dans tous les domaines sans exception.

98. Le Gouvernement, quant à lui, estime que la conséquence de l'appartenance des ACCA aux associations de la loi de 1901 est que les principes du droit des associations leur sont applicables. Ainsi les associés peuvent librement décider de l'organisation et du fonctionnement de leur association et rien n'empêche le propriétaire non chasseur, qui dispose comme tous les membres d'une voix lors des votes en assemblée générale, de participer concrètement à la vie de l'association.

99. En ce qui concerne la liberté négative d'association, le Gouvernement estime que l'atteinte qui lui est faite est motivée par la protection des droits et libertés d'autrui. La loi a pour but l'exercice démocratique de la chasse et la Commission a déjà affirmé, dans l'affaire Banér précitée, que la justification avancée par la législation suédoise pour porter atteinte au droit de pêche exclusif des propriétaires de lacs, à savoir la démocratisation du droit de pêche, est avalisée au nom d'une sorte de présomption irréfragable profitant aux institutions démocratiques dans le cadre de la régulation des droits des propriétaires : celles-ci sont réputées les mieux placées pour opérer une juste balance entre les intérêts privés et publics.

100. Le Gouvernement soutient en outre que la loi laisse la possibilité aux propriétaires opposés à la chasse de se soustraire à l'obligation d'adhésion en faisant application de l'article L. 222-10 du code rural relatif à la clôture.

101. Le Gouvernement considère, enfin, que les requérants ne peuvent sérieusement se prévaloir d'une mesure de coercition à leur égard, d'autant moins qu'ils ne sont pas obligés d'être membres actifs de l'ACCA mais

qu'ils sont seulement membres de droit à titre gratuit. La situation des non-chasseurs est l'inverse de celle qui a donné lieu à la décision de la Cour dans l'affaire Sigurdur A. Sigurjónsson précitée puisque l'adhésion de droit à l'ACCA est la conséquence de l'apport du terrain et non son préalable obligatoire alors que l'adhésion à l'association dans cette affaire était le préalable obligatoire pour pouvoir exercer une profession.

102. Le Gouvernement ne conteste pas que l'adhésion à une association de chasse heurte les convictions personnelles des requérants mais considère que ces derniers conservent toute latitude d'action pour constituer des associations ayant pour objet la défense de leurs intérêts car, si l'apport du terrain est contraignant, il reste indépendant de la vie associative, aucune contrainte, aucune coercition ne sont exercées sur les non-chasseurs pour les obliger à participer à l'ACCA.

103. La Commission relève en premier lieu qu'il n'est pas contesté que l'ingérence litigieuse est prévue par la loi, à savoir la loi du 10 juillet 1964, dite loi Verdeille, et son décret d'application du 6 octobre 1966.

104. En second lieu, la Commission relève que le seul but légitime avancé par le Gouvernement pour justifier la nécessité d'une ingérence est celui de la protection des droits et libertés d'autrui. Il avance à cet égard que la loi Verdeille a pour but l'exercice démocratique de la chasse, qui ne serait pas possible sans le regroupement des petites parcelles.

105. La Commission estime que, si la chasse est une activité ancienne pratiquée depuis des millénaires, il n'en demeure pas moins qu'avec le développement de l'agriculture, l'urbanisation et l'évolution des modes de vie, elle ne vise aujourd'hui, pour l'essentiel, qu'à procurer plaisir et détente à ceux qui la pratiquent dans le respect des traditions. Toutefois, l'organisation et la réglementation d'une activité de loisir peuvent relever d'une responsabilité de l'Etat, notamment au titre de son obligation de veiller, au nom de la collectivité, à la sécurité des biens et des personnes, de sorte que la Commission estime que la législation incriminée poursuivait un « but légitime », au sens du paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention.

106. La Commission relève en effet que la loi Verdeille représente une exception au principe général posé par l'article L. 222-1 du code rural français, selon lequel nul n'a la faculté de chasser sur la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire et que le but déclaré de cette loi est, au vu des termes figurant dans l'article L. 222-2 dudit code, « en général, d'assurer une meilleure organisation technique de la chasse pour permettre aux chasseurs un meilleur exercice de ce sport ».

107. Quoi qu'il en soit, même si l'amélioration de l'organisation technique de la chasse au bénéfice des chasseurs peut être considérée comme un but légitime au sens du paragraphe 2 de l'article 11, encore convient-il d'examiner si l'ingérence incriminée dans le droit à la liberté d'association des requérants est proportionnelle au but visé. A cet égard, la Commission estime que la question qui se pose est celle de savoir s'il est

nécessaire, dans une société démocratique, d'obliger des particuliers qui s'opposent à la pratique de la chasse d'adhérer à une association de chasseurs.

108. Le Gouvernement soutient, il est vrai, que les requérants ne sont pas à proprement parler obligés d'adhérer à une ACCA, la seule obligation pesant sur eux étant l'apport de leur terrain. De même, selon le Gouvernement, il n'y aurait pas adhésion obligatoire puisque, en vertu de l'article L. 222-19 du code rural, le propriétaire non chasseur est « seulement » membre de droit de l'association, ne paie pas de cotisation et n'est pas tenu à la couverture éventuelle du déficit.

109. La Commission estime que la distinction que le Gouvernement tente d'introduire entre l'obligation d'apporter un terrain dont on est propriétaire et l'obligation d'adhérer contre son gré, en tant que personne physique, à une association, est en l'occurrence artificielle. Il convient de relever que le législateur français a choisi de prévoir l'apport forcé de terrains par le biais d'une adhésion obligatoire à une association chargée de la gestion des terrains ainsi mis en commun. C'est justement, au regard du droit à la liberté d'association reconnu à l'article 11 de la Convention, le recours à la technique juridique de l'association qui pose problème en l'espèce, la question de l'apport forcé des terrains relevant du droit au respect des biens garanti à l'article 1 du Protocole n° 1 (voir *supra*).

110. Il importe donc peu, à partir du moment où le propriétaire concerné s'oppose, pour des raisons relevant d'un choix de conscience, aux buts poursuivis par ce type d'association, de savoir si la loi a entendu prévoir l'apport forcé de terrains plutôt que l'obligation d'association des propriétaires, compte tenu du fait que, par définition, les terrains ainsi communalisés appartiennent à quelqu'un. En outre le fait que les propriétaires concernés ne soient pas obligés d'être des membres actifs de l'association, mais n'y sont admis en quelque sorte que pour la forme, du seul fait de leur qualité de propriétaires, n'enlève rien au caractère contraignant de leur adhésion.

111. Pour évaluer la nécessité d'une mesure donnée, la Commission rappelle que plusieurs principes doivent être observés. Le vocable « nécessaire » n'a pas dans ce contexte la souplesse de termes tels qu'« utile » ou « opportun ». En outre, dans une société démocratique, tolérance et esprit d'ouverture exigent un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante (arrêt Sigurdur A. Sigurjónsson précité, avis de la Commission, p. 27, § 63).

112. En l'espèce, pour apprécier si l'ingérence incriminée était ou non « nécessaire » à la poursuite du but légitime poursuivi, à savoir l'exercice démocratique de la chasse, la Commission prendra en considération les éléments suivants. Elle observe tout d'abord que la loi exclut expressément de son champ d'application, aux termes de l'article L. 222-10 du code rural, tous les terrains faisant partie du domaine public de l'Etat, des départements

et des communes, des forêts domaniales ou des emprises des chemins de fer. En d'autres termes, la nécessité de mettre en commun des terrains pour l'exercice de la chasse ne s'impose qu'à un nombre restreint de propriétaires privés, à l'exclusion des grands propriétaires, qu'ils soient publics ou privés, et cela sans que les opinions des propriétaires ne soient prises en considération de quelque manière que ce soit.

113. La Commission observe ensuite que la création obligatoire d'ACCA n'est intervenue que dans 29 départements sur les 93 que compte la France métropolitaine et que seulement 500 communes, sur les 36 600 communes que compte la France, ont choisi le régime des associations facultatives, comme en l'espèce les communes de Tourtoirac et de Chourgnac-d'Ans, en Dordogne, où des ACCA ont été créées en 1977. Enfin, la Commission relève que tout propriétaire possédant plus de 20 hectares ou disposant d'une propriété totalement close est également exclu du champ d'application de la loi.

114. Au vu de ce qui précède, la Commission n'aperçoit aucun élément susceptible de justifier, au regard de la nécessité de protéger les droits et libertés d'autrui pour l'exercice démocratique de la chasse, qu'une telle obligation d'adhésion aux ACCA pèse uniquement sur les propriétaires dans une commune sur quatre en France. Elle n'aperçoit pas davantage pourquoi il serait nécessaire de ne mettre en commun que les petites propriétés tandis que les grandes, tant publiques que privées, seraient mises à l'abri d'un exercice « démocratique » de la chasse.

115. A cet égard, la présente affaire se distingue fondamentalement de la requête Banér précitée, où la législation incriminée donnait à tous le droit de pêcher à la ligne dans les eaux aussi bien privées que publiques et étendait à l'ensemble du territoire un droit déjà en usage dans de vastes zones de pêche. La Commission rappelle également que dans cette affaire, elle avait considéré que la perte du seul droit de pêcher à la ligne sur sa propre propriété devait être considérée comme une ingérence relativement mineure (affaire Banér précitée, pp. 158 et 159). Il en va autrement en l'espèce dans la mesure où les propriétaires concernés, opposants éthiques à la chasse, sont obligés de supporter sur leur fonds la présence d'hommes en armes et de chiens de chasse, avec les dangers que cela représente.

116. La Commission réaffirme que la protection des opinions personnelles compte parmi les objectifs de la liberté d'association consacrée par l'article 11 de la Convention car un individu ne jouit pas de cette liberté si les possibilités de choix ou d'action qui lui restent se révèlent inexistantes ou réduites au point de n'offrir aucune utilité (Cour eur. DH, arrêt Young, James et Webster c. Royaume-Uni du 13 août 1981, série A n° 44, p. 23, § 56). Contraindre de par la loi un individu à une adhésion profondément contraire à ses propres convictions et l'obliger, du fait de cette adhésion, à apporter le terrain dont il est propriétaire pour que l'association en question réalise des objectifs qu'il désapprouve porte donc atteinte à la substance

même du droit à la liberté d'association. Partant, la Commission estime que l'obligation d'adhésion aux ACCA pesant sur les requérants va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer un juste équilibre entre des intérêts contradictoires et ne saurait être considérée comme proportionnée au but poursuivi.

Conclusion

117. La Commission conclut, par vingt-quatre voix contre huit, qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention.

F. Sur la violation de l'article 11 combiné avec l'article 14 de la Convention

118. Les requérants estiment, pour les motifs déjà invoqués en relation avec la violation alléguée de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention, être victimes d'une discrimination fondée, d'une part, sur la fortune, puisque les grands propriétaires peuvent échapper à toute restriction de leur droit à la liberté d'association, et, d'autre part, sur leur qualité de non-chasseur, l'atteinte à leur liberté d'association opérée par la loi Verdeille profitant exclusivement aux chasseurs à leur détriment.

119. Le Gouvernement rejette cette argumentation (paragraphe 71 à 73).

120. La Commission estime que l'examen du grief tiré de l'article 14 est en substance analogue à celui qui a été mené ci-dessus au regard de l'article 11 de la Convention et elle ne voit aucune raison de s'écarter de sa conclusion précédente. Elle se bornera à relever que l'article L. 222-13 du code rural institue bien une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans une situation comparable, à savoir les propriétaires ou détenteurs de droits de chasse, puisque ceux qui possèdent 20 hectares ou plus d'un seul tenant peuvent faire opposition à l'inclusion de leur terrain dans le périmètre d'action de l'ACCA tandis que ceux qui, comme les requérants, possèdent moins de 20 hectares, n'ont pas cette possibilité.

121. La Commission estime que le gouvernement défendeur n'a avancé aucune justification objective et raisonnable de cette différence de traitement qui oblige les petits propriétaires à être membres de droit des ACCA et à leur apporter leurs biens, et permet aux grands propriétaires d'échapper à cette affiliation obligatoire, qu'ils exercent leur droit de chasse exclusif sur leur propriété ou qu'ils préfèrent, en raison de leurs convictions, affecter celle-ci à l'instauration d'un refuge ou d'une réserve naturelle. D'une part, la Commission note que, dans la première de ces hypothèses, il ne s'explique pas que les propriétés de 20 hectares échappent à l'emprise des ACCA, si celles-ci n'ont pour but, comme l'allègue le Gouvernement, que d'assurer la bonne gestion du capital cynégétique, l'exploitation

rationnelle de la chasse dans le respect de l'environnement ainsi que le développement de la faune et, plus encore, de faire respecter la réglementation relative à la pratique de la chasse. D'autre part, la Commission observe que, dans la seconde hypothèse, la distinction opérée entre petits et grands propriétaires est dépourvue de toute justification pertinente.

Conclusion

122. La Commission conclut, par vingt-deux voix contre dix, qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 11.

G. Sur la violation de l'article 9 de la Convention

123. Les requérants se plaignent de la violation de leur liberté de pensée et de conscience et invoquent l'article 9 de la Convention qui dispose :

« 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. »

124. Les requérants estiment que le droit garanti par l'article 9 ne saurait se réduire au droit de se clore au fond de sa maison sans pouvoir exprimer et matérialiser extérieurement ses options morales. Aussi, le fait d'être obligés de supporter que l'on chasse sur leur terrain, alors qu'eux-mêmes sont des opposants à la chasse, constitue, selon eux, une violation de leur liberté de pensée.

125. A cet égard, les requérants soulignent que des débats philosophiques autour de la question de la relation de l'homme à l'animal sont actuellement observés à l'échelle mondiale et que l'Etat français doit respecter la liberté de conscience des citoyens face à ce débat. Selon eux, la liberté de manifester, chez soi, des convictions morales ne peut souffrir des atténuations que si un intérêt général supérieur l'exige, intérêt tenant à la sauvegarde de la sécurité publique ou à la défense des droits fondamentaux d'autrui. Or tel n'est pas le cas en l'espèce, les ACCA n'exerçant aucune mission de service public qui, d'ailleurs, ne nécessiterait le recours à cette technique juridique que sur un quart du territoire français. En revanche, ce qui est en cause, c'est la manifestation d'une pensée et d'un choix éthique que le lobby de la chasse française vise à nier.

126. Le Gouvernement ne conteste pas que des scènes de chasse soient pour certains adeptes de la non-chasse un spectacle insupportable qui choque au plus profond leur conception écologique. Cependant il estime que la liberté de pensée des requérants n'est nullement remise en cause par la loi Verdeille, qui n'a ni pour objet ni pour effet d'influer sur la nature de leurs convictions en matière de chasse. Il est d'avis, en outre, que la loi en question ne heurte pas la liberté de manifestation des convictions.

127. A cet égard, le Gouvernement considère que les requérants invoquent en fait un droit de « non-manifestation » dont l'existence n'est, selon lui, pas certaine et qui, portant sur le droit de ne pas chasser et de ne pas participer à l'organisation de la chasse, revient à contester au plan philosophique le principe même du droit de chasse posé en droit français depuis le décret des 18-29 avril 1790 et dont on ne peut se plaindre efficacement sur le fondement de la Convention. En effet, l'exercice d'une liberté accordée à tous, ainsi que l'application d'une législation qui, par sa généralité, a des effets neutres au regard de tous, ne saurait constituer une violation de la liberté de conscience.

128. En outre, le Gouvernement souligne qu'en France jamais les partisans de la non-chasse n'ont été privés de l'occasion de développer une propagande destinée à rallier à leur thèse, par les voies démocratiques, d'autres partisans.

129. Enfin, selon le Gouvernement, les requérants ne sauraient invoquer une quelconque obligation contraire à leur conviction. En effet, l'article L. 222-10 du code rural exclut de plein droit du champ d'action de l'Association de chasse agréée les terrains entourés d'une clôture telle que définie par l'article L. 224-3 du code rural, c'est-à-dire une « clôture continue et constante faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins ». Or, en application de l'article 647 du code civil, le droit de se clore est une prérogative essentielle du propriétaire qui dérive de l'exclusivité du droit de propriété proclamé par l'article 544 du même code. Quant à l'obligation d'autoriser le passage des chasseurs sur leur propriété, celle-ci ne saurait être considérée comme une obligation de participer matériellement à l'activité qu'ils réprouvent. La Commission a d'ailleurs estimé qu'une telle obligation était, « de par sa généralité, neutre d'un point de vue philosophique » (requête n° 10358/83, décision du 15 décembre 1983, DR 37, p. 142, s'agissant d'une contribution fiscale).

130. En tout état de cause, le Gouvernement estime que la restriction imposée, qui résulte de la loi et correspond à un objectif d'intérêt général, est justifiée au regard des critères posés à l'alinéa 2 de l'article 9 de la Convention.

131. La Commission estime qu'au vu de la conclusion à laquelle elle est parvenue en ce qui concerne la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 11 de la Convention, il ne s'impose pas de procéder à un examen séparé de l'affaire sous l'angle de l'article 9 de la Convention.

Conclusion

132. La Commission conclut, par vingt-six voix contre six, qu'il n'y a pas lieu d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de l'article 9 de la Convention.

H. Récapitulation

133. La Commission conclut :

134. par vingt-sept voix contre cinq, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention (paragraphe 67) ;

135. par vingt-cinq voix contre sept, qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention (paragraphe 82) ;

136. par vingt-quatre voix contre huit, qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention (paragraphe 117) ;

137. par vingt-deux voix contre dix, qu'il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 11 de la Convention (paragraphe 122) ;

138. par vingt-six voix contre six, qu'il n'y a pas lieu d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de l'article 9 de la Convention (paragraphe 132).

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION DISSIDENTE DE M. TRECHSEL,
À LAQUELLE DÉCLARENT SE RALLIER M. MARTÍNEZ,
M. MARXER ET M. BÉKÉS

1. Je regrette d'être arrivé, dans la présente affaire, à des conclusions fondamentalement différentes de celles de la grande majorité de mes collègues. En effet, mon raisonnement est le suivant.

2. Le point de départ est marqué par une analyse de la chasse. La majorité accepte le point de vue des requérants selon lequel la chasse « ne vise aujourd'hui, pour l'essentiel, qu'à procurer plaisir et détente à ceux qui la pratiquent dans le respect des traditions ». J'accepte que la chasse peut procurer du plaisir au chasseur, mais je ne pense pas que sa raison d'être se limite à cela. Je dois peut-être préciser que je pense en premier lieu à la chasse aux cervidés. Cette chasse, à mon avis, sert aussi l'intérêt public. Elle doit être réglementée de sorte que la population du gibier maintienne un certain équilibre qui profite d'une part à la survie saine des espèces en question, d'autre part à l'agriculture, en limitant le dommage aux cultures. Au droit de chasser doit correspondre un devoir de soins, notamment lorsqu'un hiver est particulièrement dur. La chasse est donc aussi au service de l'équilibre écologique. Finalement, elle peut constituer une activité à but lucratif.

3. Ce point de départ acquis, je prends en compte les réalités de la chasse. Le gibier a besoin, selon l'espèce, d'un espace vital d'une certaine taille. Normalement cet espace dépassera les limites des propriétés privées. Notamment dans les régions rurales qui n'ont pas profité d'un remembrement des terres, le respect de la propriété ne serait pas compatible avec la pratique de la chasse – comment savoir sur le terrain de quel propriétaire un chevreuil se trouve au moment du tir ?

4. Ma troisième réflexion porte sur le fait que le règlement légal de la chasse varie d'un pays à l'autre. Il y a, en ce domaine, une variété impressionnante de solutions possibles. Je ne m'aventurerai pas à une analyse de droit comparé, mais je ne pense pas que l'hypothèse d'une grande variété de systèmes puisse être sérieusement mise en doute. Il s'ensuit, à mon avis, que les Hautes Parties contractantes doivent jouir d'une marge d'appréciation relativement large dans le choix du système qu'elles adoptent en la matière ainsi que du détail de la réglementation.

5. La majorité attache de l'importance au fait que la loi Verdeille ne s'applique qu'à 29 départements, que seulement 500 sur les 36 600 communes que compte la France ont choisi le régime des ACCA. Je ne suis pas impressionné par ce fait. Il me paraît tout à fait normal, d'abord, que dans certains départements (par exemple dans les zones urbaines telles que Paris ou dans la région des Alpes) le problème ne se pose pas. La répartition des propriétés peut être un des critères à prendre en considération. Je

rappelle surtout le jugement de la Cour dans l'affaire *Handyside c. Royaume-Uni* (Cour eur. DH, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 26, § 54), où il a été considéré que même pour la répression du « Petit livre rouge des écoliers » la marge d'appréciation laissée aux Etats pouvait justifier des solutions différentes pour différentes zones géographiques du Royaume-Uni. Je ne vois aucun argument dans le dossier qui permettrait de conclure que les différences de département en département et de commune en commune ne sauraient être justifiées comme restant à l'intérieur du cadre relativement large de la marge d'appréciation laissée aux Etats en matière de chasse.

6. J'aborde maintenant le grief tiré de la violation alléguée de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention. Je n'hésite pas à admettre que l'obligation faite aux requérants de tolérer l'exercice de la chasse sur leur terrain constitue une ingérence dans leur droit au respect de la propriété. A mon avis, il s'agit d'une réglementation de l'usage des biens. Je ne pense pas, cependant, que l'ingérence soit particulièrement grave. Il n'a pas été allégué qu'elle porte entrave à l'usage proprement dit par les requérants (choix de l'affectation comme pâturage, culture du blé, du maïs, etc.). En outre, elle se limite dans le temps aux périodes d'ouverture de la chasse. Ayant accepté que la chasse sert un intérêt public, je conclus que l'ingérence dont se plaignent les requérants ne saurait être considérée comme disproportionnée. Je tiens à souligner que si les requérants se plaignent de l'absence d'une indemnité ou d'une contrepartie, ils n'ont cependant aucunement spécifié en quoi, mis à part l'outrage moral qui les anime, ils auraient subi quelque dommage que ce soit. Il n'y a donc eu, à mon avis, aucune violation du droit au respect des biens des requérants, au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

7. Les requérants se considèrent ensuite victimes d'une discrimination du fait que les propriétaires de terrains d'une superficie supérieure à 20 hectares ne sont pas obligés de tolérer l'accès à leurs terres aux fins de la chasse. Or, j'accepte que cette distinction repose sur des considérations raisonnables. L'idée sous-jacente à cette règle est qu'un terrain d'une telle surface peut constituer un habitat autonome pour le gibier et se prêter aussi à former une unité autonome de chasse. Sans doute sera-t-il possible de discuter la question de savoir si une autre limite ne devrait pas être préférée, 19, 21, 25, 30 hectares, qu'en sais-je ? Or il s'agit là d'une question très éloignée de ce que la Commission est appelée à contrôler. Dans l'effort d'harmoniser équité et sécurité du droit, la fixation par le législateur de limites clairement définies ne prête pas à critique. Les législations nationales connaissent de nombreux exemples de cette technique – à titre d'exemple je me réfère à la limite d'âge du consentement aux rapports sexuels. Je conclus donc que les requérants ne sont pas victimes de discrimination.

8. Pour ce qui est de la liberté d'association, mes prémices m'amènent à assimiler les ACCA aux associations d'intérêt public telles que, par

exemple, les associations d'étudiants (Association X c. Suède, requête n° 6094/73, Décisions et rapports 9, p. 11, § 63) où la Commission a considéré qu'une telle association d'étudiants faisait partie intégrante de l'université et constituait un moyen formel d'organiser la participation des étudiants à la gestion de celle-ci. Pour moi, les ACCA constituent un moyen formel d'organiser la chasse dans une commune et elles ont également une structure démocratique. De toute façon, à supposer même qu'il y ait ingérence, l'intérêt public justifie l'intégration des requérants aux ACCA au même titre que je considère justifiée la réglementation de l'usage de leur terrain. Les mêmes arguments valent également pour ce qui est de la discrimination alléguée.

9. Reste l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion. Je n'ai pas de doute que les requérants sont violemment opposés à la chasse. Nul ne les empêche d'avoir cette opinion et de l'exprimer. Cette opinion ne constitue cependant pas, à mon avis, une religion ou une conviction au sens de l'article 9 de la Convention. Le terme de conviction, tel qu'il a été interprété par la Cour dans l'arrêt Campbell et Cosans c. Royaume-Uni du 25 février 1982 (série A n° 48, p. 16, § 36), « s'applique à des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance ». Il se distingue nettement de la notion d'opinion et est beaucoup plus étroit. Le contexte de l'article 9 démontre que la « conviction » au sens de cet article doit être susceptible de « manifestation ». Or, la simple opposition à la chasse, à mon avis, ne s'y prête pas. Il n'y a donc pas eu de violation de l'article 9 non plus.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE ET EN PARTIE DISSIDENTE DE M. PELLONPÄÄ

Bien que je sois parvenu à la même conclusion que la majorité de la Commission quant à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1, pris en combinaison avec l'article 14 de la Convention, je ne partage pas l'opinion de la majorité en ce qui concerne l'article 1 du Protocole n° 1 pris isolément.

L'obligation des requérants « d'apporter » leur terrains à des ACCA afin que tous les chasseurs de la commune puissent y chasser sans que les propriétaires soient en mesure de s'y opposer, n'est pas nécessairement à considérer comme une charge exorbitante. A cet égard, je note que les effets de l'obligation en question ne sont pas tels qu'on puisse les assimiler à une privation de propriété et que la majeure partie de l'année les requérants peuvent user de leurs biens d'une manière tout à fait normale. Vu que cette réglementation de l'usage des biens peut être considérée comme poursuivant un but conforme à l'intérêt général, elle n'est pas en soi contraire à l'article 1 du Protocole n° 1.

Ce qui m'a amené à conclure à une violation est la nature discriminatoire de la réglementation en question. La Commission a identifié des éléments discriminatoires (paragraphe 65 et 74 à 81 du rapport) parmi lesquels je mets l'accent essentiellement sur la discrimination faite entre les propriétaires de moins de 20 hectares et les autres. Bien que je puisse accepter qu'il y ait des raisons objectives de regrouper les petites parcelles, la distinction faite entre les petits et grands propriétaires est à mon avis disproportionnée. Je note à cet égard, d'une part, que les grands propriétaires, s'ils sont chasseurs, ont la possibilité de se réserver le droit de chasse exclusif sur leur fonds, tandis que les petits propriétaires ne le peuvent pas, puisqu'ils sont obligés d'apporter leur terrain à une ACCA. D'autre part, je relève que si les grands propriétaires ne sont pas eux-mêmes chasseurs, ils ont également la possibilité, non seulement de ne pas chasser chez eux, mais aussi d'exclure autrui de la chasse sur leur fonds, possibilité qui est déniée aux petits propriétaires. C'est pourquoi je suis arrivé à la conclusion qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1, pris en combinaison avec l'article 14 de la Convention.

En ce qui concerne l'article 11 de la Convention, je partage l'opinion de la majorité de la Commission. Vu le raisonnement figurant aux paragraphes 112 à 116 du rapport, je suis d'avis qu'aucune question séparée ne se pose sous l'angle de l'article 14.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. BRATZA

J'ai voté avec la majorité de la Commission et j'approuve donc toutes les conclusions auxquelles elle est parvenue, sauf en ce qui concerne le grief soulevé sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 11 de la Convention, où je suis d'avis qu'il ne se posait aucun problème nécessitant un examen séparé au regard de l'article 14 de la Convention.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE ET EN PARTIE DISSIDENTE DE M. RESS

Dans cette affaire, j'ai voté avec la majorité pour une violation de l'article 1 du Protocole n° 1. La demande d'apport du droit de chasse de l'association communale, fondée sur les articles L. 222-9 et suivants, a privé les requérants de leur droit de chasse, élément inhérent au droit de propriété.

La règle qui soumet tous les terrains d'une superficie de moins de 20 hectares (article L. 222-13) à l'apport des droits de chasse pour six ans, à la demande de l'association communale (article L. 222-9), ne peut pas être considérée comme une simple réglementation de l'usage des biens, mais comme une ingérence dans le droit de propriété lui-même, car les propriétaires de ces terrains sont totalement privés, pour une période de six ans au moins, de leur droit individuel de chasse. Il s'agit bien d'une sorte d'extinction de ce droit individuel de chasser, dont il est question à l'article L. 222-15 dans un contexte similaire.

Les propriétaires de ces terrains n'ont plus le droit individuel de chasser, sauf s'ils acquièrent un terrain d'une étendue supérieure à 20 hectares (article L. 222-17). Or, même dans ces conditions, ils ne peuvent récupérer leur droit de chasse qu'à l'expiration de chaque période de six ans, avec un préavis de deux ans (ce qui peut conduire à une période de douze ans).

Si l'article L. 222-20 confère le droit de chasser sur l'ensemble du territoire à toute personne qui a la qualité de membre de l'Association communale de chasse agréée et si tous les propriétaires ayant fait apport de leur droit de chasse doivent être admis comme membres, encore faut-il se demander si cette « communalisation » ou « collectivisation » du droit de chasse n'est pas une forme subtile d'expropriation.

La transformation d'un droit individuel en un droit collectif dénature un droit substantiel lié à la propriété en un simple droit de participation. En d'autres termes, une telle modification est comparable à une expropriation en ce sens que le propriétaire perd un élément substantiel du droit de propriété, à savoir l'exclusivité de son droit.

Si cette ingérence doit être qualifiée de privation du droit de propriété, se pose alors la question de la cause d'utilité publique et de l'indemnisation. Quant à l'utilité publique d'un tel système, on peut avancer bien des raisons. En revanche l'indemnité prévue à l'article L. 222-16 ne couvre que les pertes de recettes provenant de la privation des revenus antérieurs et non la perte des revenus postérieurs théoriquement possibles en l'absence de collectivisation. Le droit de participer à la collectivité des chasseurs ne peut être regardé comme une forme d'indemnisation pour les droits découlant de l'exclusivité du droit de chasse individuel de chaque propriétaire, c'est-à-dire pour la disponibilité de ce droit et sa valeur économique.

En outre, même si quelqu'un, sous l'article L. 222-17, peut obtenir le droit de se retirer de l'association par l'acquisition de plus de 20 hectares de terrains, le délai nécessaire pour ce faire semble excessif et contraire au principe de proportionnalité.

Ce qui précède me conduit à conclure que les requérants peuvent à juste titre se plaindre d'une violation, en raison de la privation de leurs biens (droit de chasse), sans indemnisation adéquate.

En revanche, contrairement à la majorité, je suis d'avis qu'il existe des buts légitimes et des arguments justifiant la nécessité de telles associations communales au regard de l'article 11. Des systèmes analogues, mais avec indemnisation, existent dans d'autres pays européens. La chasse est une activité qui va au-delà du loisir et du sport, une activité nécessaire au maintien de l'équilibre écologique, dont l'exercice demande une certaine superficie de terrain.

Une telle association peut répondre à des exigences d'intérêt public et à la nécessité d'un règlement pacifique des relations entre les propriétaires de terrains et les membres de l'association. Ces éléments d'ordre écologique, structurel et social permettent aux Etats de créer des associations communales pour l'exercice de la chasse sur des terrains de moins de 20 hectares, mais les règles en cause doivent respecter le droit de propriété. Pour ces associations, il y a certainement plus d'un modèle possible, dont le choix relève de la marge d'appréciation des Etats.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE
ET EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LORENZEN

J'ai voté avec la majorité pour une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 11 de la Convention. Vu les raisonnements figurant aux paragraphes 61 à 66 et 112 à 116, je suis d'avis qu'aucune question séparée ne se pose sous l'angle de l'article 14.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE ET EN PARTIE DISSIDENTE DE M. HERNDL

Je tiens à expliquer les raisons qui m'ont amené à voter avec la majorité pour une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (tant pris isolément qu'en combinaison avec l'article 14) et à émettre, par contre, un vote négatif en ce qui concerne la violation de l'article 11 (pris isolément) telle que l'a constatée la majorité au paragraphe 117.

1. Violation de l'article 1 du Protocole n° 1

A cet égard, je me rallie entièrement à la position de M. Ress, qui relève, à juste titre, que les indemnités prévues par la loi pour une telle ingérence ne couvrent que les pertes résultant de la privation des revenus antérieurs (qui, dans le cas d'espèce, n'existaient pas) sans prendre en considération la perte des revenus possibles s'il n'y avait pas eu collectivisation. Au lieu de tenter de déterminer la véritable valeur du droit de chasser sur la base de critères objectifs, la loi se limite à un renvoi à la situation qui existait dans le passé. Dans ce contexte, il ne faut pas oublier que dans le cas des requérants, il n'existait aucun revenu antérieur, les requérants ne pratiquant pas et ne voulant pas pratiquer la chasse.

2. Non-violation de l'article 11 pris isolément

Le constat de la majorité selon lequel il serait incompatible avec la Convention de contraindre un individu à une adhésion (contraire à ses propres convictions) à une association et qu'une telle obligation irait au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer un juste équilibre entre des intérêts contradictoires et ne saurait donc être considérée comme proportionnée au but poursuivi (paragraphe 116), revient à dénier aux Etats la possibilité de créer, de par la loi, une obligation d'adhésion à une association, et cela même si ce serait dans l'intérêt général. Il peut pourtant exister des cas où l'intérêt public exige que l'exercice d'un droit se fasse en pratique par l'entremise d'une association.

La chasse en est un exemple typique. Il serait erroné et ne correspondrait pas à la réalité des choses de regarder la chasse exclusivement comme une activité sportive exercée par certains particuliers pour leur propre plaisir. En fait, la chasse – j'en reviens au raisonnement de M. Ress – est une activité qui va au-delà du loisir et du sport, une activité nécessaire au maintien de l'équilibre écologique, dont l'exercice nécessite en pratique une certaine superficie de terrain. C'est là que les associations prévues par la loi Verdeille entrent en jeu. De telles associations représentent quasiment le seul moyen d'assurer que la chasse soit exercée dans des conditions

correspondant aux besoins de l'écologie et du maintien de la faune et donc à l'intérêt général.

Il faut aussi noter que la Cour, dans l'affaire Sigurður A. Sigurjónsson, après avoir affirmé le principe que l'article 11 consacre un droit d'association négatif, n'a nullement exclu la possibilité qu'une éventuelle limitation ou restriction de l'exercice de ce droit négatif puisse être justifiée aux termes de l'article 11 § 2, si elle était nécessaire et proportionnée. Tel est à mon avis le cas des associations de chasse, qui existent dans beaucoup d'Etats parties à la Convention. On ne saurait donc considérer, comme le fait la majorité, que l'obligation pour certains propriétaires de territoires de dimension limitée d'adhérer à une association de chasse soit disproportionnée au but poursuivi, à savoir celui de régler les modalités de l'exercice de la chasse en respectant l'intérêt public.

3. Violation de l'article 11 en combinaison avec l'article 14

D'un autre côté, il m'est difficile d'accepter comme non discriminatoires les critères que la loi française établit pour définir la notion de « superficie suffisante », qui constituerait une « chasse valable », et n'entraînant pas de ce fait l'obligation d'adhésion à une association de chasse. Dans le cas des requérants, la superficie minimale était de moins de 20 hectares. Il convient de se demander sur la base de quels critères la loi a fixé ce seuil pour les chasses valables. Il suffit de se référer au rapport Bricout (Ass. Nat., *JO*, Doc. n° 770, pp. 5 et suiv.) pour réaliser que c'est avant tout un souci de « souplesse » qui a prévalu dans la rédaction de la loi. Cette « souplesse » me paraît être très proche de la discrimination. Le rapport Bricout présente en fait une multitude de définitions de la « superficie suffisante » et confirme la suivante : « les superficies ont été fixées (...) à 20 hectares en principe, elles sont réduites à 3 hectares pour les marais non asséchés et à 1 hectare pour les étangs, s'ils sont isolés, mais portées à 100 hectares pour les terrains situés en montagne (...). » En plus, il est prévu que ces minima peuvent être augmentés (au maximum doublés) par acte administratif, à savoir arrêté du ministre de l'Agriculture, pris sur proposition du préfet.

Compte tenu de ce qui précède, j'estime que le traitement des requérants quant à leurs droits sous l'angle de l'article 11 n'était pas conforme aux exigences de l'article 14 de la Convention.

4. Remarques finales

Il me semble que, dans cette affaire, l'on est en présence d'un conflit entre deux philosophies opposées. D'une part, le principe qui veut réserver le droit de chasse aux seuls propriétaires, d'autre part, le principe qui veut instaurer la liberté de la chasse en tous lieux et au bénéfice de tout citoyen sans conditions. Il y a là les éléments d'une vieille querelle au sein de la

société française, querelle qui remonte au temps de la Révolution de 1789, le premier principe ayant été défendu par Mirabeau, le second par Robespierre. Depuis cette époque, le législateur français a essayé de réconcilier ces deux tendances et la loi Verdeille représente, à mon avis, un effort de bonne foi à cet égard. C'est pourquoi il est regrettable que les requérants aient parsemé leurs observations de commentaires d'ordre plutôt idéologique et polémique. L'importance juridique de l'affaire ne méritait ni la polémique ni l'insistance sur une seule position quasi idéologique qui ne veut pas reconnaître que dans le monde tel qu'il se présente aujourd'hui d'importants aspects de protection de l'environnement et de la faune ainsi que la nécessité de combattre les dégradations de toutes sortes militent, en ce domaine, en faveur d'un règlement strict et objectif, incluant, si nécessaire, des obligations additionnelles imposées aux propriétaires de certains terrains, telles que, entre autres, l'obligation de faire partie d'une association.

OPINION SÉPARÉE DE M. GEUS,
PARTAGÉE PAR M. GÖZÜBÜYÜK,
M. WEITZEL, M. ŠVÁBY, M. BÎRSAN ET M^{me} HION,
À LAQUELLE DÉCLARENT SE RALLIER M. NOWICKI
ET M. ALKEMA

1. Je me suis résigné à considérer qu'il ne s'imposait pas de procéder à un examen séparé du grief sous l'angle de l'article 9 de la Convention. Toutefois, à la réflexion, j'estime que le rapport de la Commission eût gagné en cohérence si la requête avait également été envisagée quant à cet aspect.

2. L'article 9 de la Convention protège avant tout le domaine des convictions personnelles, ce qu'on appelle parfois le for intérieur. De plus, par la référence à la liberté de manifester ses convictions, individuellement ou collectivement, en public ou en privé, il protège également des actes intimement liés à la manifestation des convictions en question (requête n° 10358/83, décision du 15 décembre 1983, DR 37, p. 142).

3. Le mot « convictions » n'est pas synonyme des termes « opinions » ou « idées », tels que les emploie l'article 10 de la Convention qui garantit la liberté d'expression ; il s'applique à des vues atteignant un certain degré de force, de cohérence et d'importance et méritant, de ce fait, respect dans une société démocratique (Cour eur. DH, arrêt Campbell et Cosans c. Royaume-Uni du 25 février 1982, série A n° 48, p. 16, § 36, concernant l'opposition au châtement corporel dans les écoles).

4. En ce qui me concerne, il ne fait aucun doute que l'opposition à la chasse professée par les requérants fait partie intégrante de leur conception des rapports entre l'homme et la nature et qu'il s'agit là de « convictions » au sens de l'article 9 de la Convention, tel qu'interprété ci-dessus.

5. Le souci d'assurer la protection des espèces animales menacées, celui de sauvegarder pour les générations futures un espace naturel viable pour l'ensemble des espèces, de maintenir un équilibre dans les écosystèmes ou de réduire la pollution d'origine humaine sont des préoccupations dites « écologistes », qui sont à l'heure actuelle très répandues dans la population de tous les Etats contractants, au point que des partis politiques écologistes ont été fondés pour relayer et défendre les positions exprimées par les individus à cet égard. J'observe d'ailleurs que les chasseurs, au moins en France, ont également créé un parti politique appelé « Chasse, pêche, nature et tradition ».

6. Je remarque cependant que, dans de nombreux pays européens, la chasse ne suscite guère de controverses passionnées. La raison me paraît en être que, dans la plupart des cas, la liberté de chasser n'entrave pas la liberté des non-chasseurs de jouir paisiblement de leurs biens et de les affecter comme bon leur semble. En accordant aux chasseurs des prérogatives

attentatoires aux droits et libertés des non-chasseurs, la loi Verdeille a eu pour effet, me semble-t-il, de transformer ce qui pourrait n'être qu'une simple opinion en conviction profonde, même s'agissant de la chasse des espèces qui ne sont nullement menacées de disparition.

7. Le Gouvernement soutient, il est vrai, que la liberté des requérants de manifester leurs convictions n'a subi aucune restriction, puisqu'ils ne sont aucunement empêchés d'adhérer aux associations de protection de la nature de leur choix. Cet argument ne me convainc pas. De même que le droit à la liberté d'association reconnu par l'article 11 de la Convention implique le droit négatif de ne pas être obligé de s'associer, de même le droit de manifester ses convictions comporte-t-il le droit de ne pas être obligé de supporter chez soi des manifestations de convictions totalement opposées à celles que l'on professe. En effet, s'il est vrai que la liberté de pensée et de conscience concerne essentiellement la vie intime de l'individu, elle n'aurait aucun sens si, même dans le domaine de la vie privée, l'individu se trouvait obligé par la loi de supporter, sur le fonds privatif où il réside, l'intrusion de personnes, manifestant, par leur présence et leurs actes, des convictions diamétralement opposées aux siennes.

8. Certes, pour protéger le domaine personnel, l'article 9 ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée par cette conviction. La Commission a ainsi estimé que l'obligation pour un pacifiste de s'acquitter de certains impôts, dont une partie serait affectée aux dépenses militaires, était une obligation d'ordre général et neutre du point de vue de la liberté de conscience (décision du 15 décembre 1983 précitée). Il en va autrement en l'espèce car les requérants ne revendiquent pas le droit de manifester en public leurs convictions, pas plus qu'ils ne déniaient aux adeptes de la chasse le droit de chasser, mais souhaitent simplement que l'on ne chasse pas chez eux.

9. Il n'est pas de société démocratique, au sens de l'article 9 comme de l'article 10 de la Convention, sans pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture et la liberté de conscience comme la liberté d'expression sont les conditions primordiales du progrès de la société et de l'épanouissement de chacun (voir, *mutatis mutandis*, Cour eur. DH, arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49). A cet égard, je suis d'avis que les convictions écologiques des requérants sont tout aussi respectables que celles des chasseurs et que les autorités étatiques ont une obligation positive de prendre les mesures nécessaires pour ne pas favoriser la manifestation des convictions par un groupe au détriment de l'autre.

10. En l'espèce, l'application de la loi Verdeille a pour conséquence de favoriser les chasseurs au détriment des opposants à la chasse car, en obligeant les non-chasseurs à adhérer à une ACCA et à lui apporter leurs terrains, la loi donne aux chasseurs la possibilité de pratiquer la chasse non seulement sur leurs propres terrains mais également sur les terrains appartenant à autrui, tandis que les opposants à la chasse se voient privés de

la possibilité d'apporter leurs terrains aux associations de protection de la nature dont ils sont membres. En outre, comme en l'espèce, les requérants sont empêchés de manifester leurs convictions, sur leur propre propriété, puisque les ACCA en question les assignèrent en justice pour obtenir l'enlèvement des panneaux qu'ils avaient apposés sur la limite de leur terrain pour proclamer leur opposition à la chasse.

11. En conclusion, j'estime que l'ingérence dans la liberté de pensée et de conscience des requérants n'était pas nécessaire, dans une société démocratique, à la protection des droits et libertés d'autrui.

AQUILINA v. MALTA
(*Application no. 25642/94*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 29 APRIL 1999

SUMMARY¹**Detainee brought before judge without power to order release****Article 5 § 3**

Judge or other officer exercising judicial power – Judge lacking power to order release – Scope of review on first appearance of detainee before judge

*
* * *

The applicant was arrested on 20 July 1992 and brought before a magistrate on 22 July on charges of having defiled his 15-year-old girlfriend in a public place and threatened her family. Since under domestic law the magistrate was not empowered to grant bail of his own motion, he invited the applicant's lawyer to lodge a bail application. Pursuant to Article 575 of the Criminal Code, the application had to be communicated to the Attorney-General, who on 24 July opposed the granting of bail. The magistrate then decided to adjourn the case. On 31 July a different magistrate ordered the applicant's release. In the meantime, the applicant had made a constitutional application to the First Hall of the Civil Court on the ground that the magistrate before whom he had initially been brought had not had power to order his release at that stage, in view of the requirement that the bail application be communicated to the Attorney-General before a decision could be taken. The First Hall agreed that Article 575 of the Criminal Code was inconsistent with Article 5 § 3 of the Convention. However, on appeal the Constitutional Court reversed this decision.

Held

(1) Government's preliminary objection: Since the applicant had made a constitutional complaint which was examined as to the substance by the Constitutional Court, there could be no doubt that he had raised his complaint before the highest competent judicial authority. As to the Government's reliance on Articles 137 and 353 of the Criminal Code, the argument went directly to the issue of compliance with Article 5 § 3 of the Convention and the preliminary objection was therefore joined to the merits.

(2) Article 5 § 3: Even if the Government's interpretation of domestic law was correct, to the effect that magistrates had power to order release of their own motion if the charges did not allow detention, Article 5 § 3 would not be complied with, since the review required by that provision went further and had to be sufficiently wide to encompass the various circumstances militating for or against detention. However, the evidence before the Court did not disclose that the magistrate before whom the applicant was brought had been empowered to

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

conduct such a review of his own motion. Furthermore, the review had also to be automatic and an Article 5 § 4 remedy such as that invoked by the Government in their preliminary objection could not ensure compliance with Article 5 § 3. In any event, it had not been established that the scope of the review provided by that remedy would encompass the merits of the detention. Consequently, the Government's preliminary objection had not been substantiated and had to be dismissed. Since the applicant's appearance before a magistrate without power to order his release was not capable of ensuring compliance with Article 5 § 3, there had been a breach of that provision.

Conclusion: preliminary objection dismissed and violation of Article 5 § 3 (unanimously).

Article 41: The Court considered that in the special circumstances of the case, the finding of a violation constituted in itself just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage suffered by the applicant. It made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands, judgment of 22 May 1984, Series A no. 77

Brogan and Others v. the United Kingdom, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B

Navarra v. France, judgment of 23 November 1993, Series A no. 273-B

A. v. France, judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-B

Aksoy v. Turkey, judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

Kurt v. Turkey, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III

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

In the case of Aquilina v. Malta,

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 L. FERRARI BRAVO

Mr G. BONELLO,

Mr J. MAKARCZYK

Mr P. KÜRIS,

Mr R. TÜRMEN,

Mr J.-P. COSTA,

Mrs F. TULKENS,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr M. FISCHBACH,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr J. CASADEVALL,

Mrs H.S. GREVE,

Mr A.B. BAKA,

Mrs S. BOTOUCHAROVA,

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

Having deliberated in private on 13 January and 31 March 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 Maltese Government (“the Government”) on 31 July 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 25642/94) against the Republic of Malta lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 by a Maltese national, Mr Joseph Aquilina, on 7 July 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 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 5 § 3 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 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 memorials of the applicant and the Government on 18 and 20 November 1998 respectively. The applicant filed further details of his claims for costs and expenses under Article 41 of the Convention on 23 November 1998. On 1 December 1998 the Commission produced the file on the proceedings before it, as requested by the Registrar on the President's instructions. On 9 December 1998 the Government submitted comments on the applicant's claims under Article 41 of the Convention.

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 G. Bonello, the judge elected in respect of Malta (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. Fishbach, 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 A. Pastor Ridruejo, 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 Mrs S. Botoucharova (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4). Subsequently Mr Lorenzen was prevented from taking part in the further consideration of the case and was replaced by Mr L. Ferrari Bravo (Rule 24 § 5 (b)).

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).

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.

By letter dated 11 December 1998 the President of the Grand Chamber notified the Agent of the Government of a provisional question which he proposed should be put to the Government. On 4 January 1999 the Government filed with the Registry their answer to the question. On 19 January 1999 the Government sought to file additional observations following the hearing. The President refused the Government leave to do so.

6. In accordance with the President's decision, the hearing, together with that in the case of *T.W. v. Malta*¹, took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 13 January 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr A. BORG BARTHET, Attorney-General of Malta,	<i>Agent,</i>
Mr S. CAMILLERI, Deputy Attorney-General,	
Mr L. QUINTANO, Senior Counsel,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicant*

Mr J. BRINCAT, Advocate,	
Mr B. BERRY, Advocate,	<i>Counsel.</i>

The Court heard addresses by Mr Borg Barthet and Mr Brincat as well as their reply to a question put by one judge.

THE FACTS

1. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant, Joseph Aquilina, is a Maltese national, born in 1974 and resident in Qormi, Malta. At the relevant time, the applicant, who was a handyman, had an affair with a 15-year-old girl, whom he subsequently married.

A. The applicant's arrest, detention, bail application and trial

8. The applicant was arrested by the police on 20 July 1992 and detained for interrogation for two days.

1. Application no. 25644/94.

9. On 22 July 1992 at around 11 a.m. he was brought before a magistrate of the Court of Magistrates. The charge was read out by a police inspector. It was alleged in the charge that the applicant had defiled his girlfriend in a public place (an offence involving sexual acts) and threatened her family. The applicant pleaded not guilty.

10. The applicant claims – without this having been commented on by the Government – that his counsel requested his unconditional release invoking his youth and the absence of any reasons for detaining him. The magistrate requested the applicant's counsel to lodge an application for bail. The applicant's counsel lodged a bail application in which it was stated that the applicant denied all the accusations against him and, in view of his youth and other relevant circumstances, requested to be granted provisional release.

On 23 July 1992 the acting registrar of the Court of Magistrates communicated the application to the Attorney-General who was given two days in which to reply.

11. On 24 July 1992 the Attorney-General opposed the bail application and the magistrate before whom the applicant had been brought on 22 July decided to adjourn the examination of the case.

12. On 31 July 1992 a different magistrate, acting as a court of inquiry, after hearing evidence from the alleged victim (but not from the applicant), ordered the applicant's release.

13. On 1 March 1993 the applicant was found guilty of defilement in a public place. The magistrate, having regard to the absence of violence, the applicant's youth, his previous good conduct, the fact that he was engaged to the girl and that most of the sexual acts took place while he was under 18, discharged the applicant on probation.

B. The applicant's constitutional application

14. On 23 July 1992 the applicant made a constitutional application to the First Hall of the Civil Court arguing that there had been a violation of Article 5 § 3 of the Convention in that the magistrate before whom he had appeared the day before did not have the power to order his release at that stage. Since he was facing charges attracting a maximum sentence of more than three years' imprisonment, the application for bail had to be communicated to the Attorney-General before a decision could be taken on it. Moreover, the acting registrar had not communicated the application to the Attorney-General on the same day, as the law prescribed, but on the following day.

15. It was decided that the applicant's constitutional application would be heard on 30 July 1992.

16. On 30 July 1992 the First Hall of the Civil Court, having noted that the applicant had not been notified of the hearing, decided to adjourn the examination of his constitutional application until 6 August 1992.

17. The First Hall pronounced on the applicant's constitutional application on 25 November 1993. It briefly reviewed the proceedings in the applicant's case, noting that on 22 July 1992 the applicant had lodged a bail application which was communicated to the Attorney-General on 23 July 1992; that the Attorney-General had opposed it within less than twenty-four hours; that on 24 July 1992 the Court of Magistrates had deferred judgment; and that on 31 July 1992 it had decided to release the applicant after the victim had given evidence. On the substance of the application the First Hall held that the provisions of Article 575 of the Criminal Code, which required written notification of the Attorney-General, were inconsistent with the provisions of Article 5 § 3 of the Convention in failing to provide for the prompt consideration of the application for bail. It also found a breach of Article 5 § 3 in the time taken by the acting registrar to notify the Attorney-General. The court awarded the applicant 100 Maltese liras by way of compensation.

18. The respondents in the action – the Commissioner of Police, the acting registrar, the Attorney-General and the Prime Minister – appealed to the Constitutional Court.

19. On 13 June 1994 the Constitutional Court reversed the decision of the First Hall. It found that what had actually occurred did not violate the fundamental human rights of the applicant as guaranteed by Article 5 § 3 of the Convention. It also awarded costs against the applicant.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Article 137 of the Criminal Code

20. Article 137 of the Criminal Code provides as follows:

“Any magistrate who, in a matter within his powers, fails or refuses to attend to a lawful complaint touching an unlawful detention, and any officer of the Executive Police, who, on a similar complaint made to him, fails to prove that he reported the same to his superior authorities within twenty-four hours shall, on conviction, be liable to imprisonment for a term from one to six months.”

21. In its judgment of 7 January 1998 in *Carmelo Sant v. Attorney-General* the Constitutional Court rejected the appellant's argument that Article 137 of the Criminal Code only provided for a penalty and not for a remedy. According to the Constitutional Court, if the way in which this Article had been applied were to be examined, the conclusion would be the same as that reached by Chief Justice John J. Cremona. The latter in his academic writings asserted that although habeas corpus is not essentially a part of the ordinary law of Malta, there are in the Maltese Criminal Code two provisions, namely Articles 137 and 353 which, taken together, may be regarded as providing an equally effective safeguard of personal freedom.

22. The parties before the European Court referred to the following examples of cases in which Article 137 had been invoked.

On 13 June 1990 the First Hall of the Civil Court ordered Christopher Cremona to be detained for twenty-four hours for contempt of court. The detainee appealed under Article 1003 of the Code of Organisation and Civil Procedure. The Attorney-General, with reference to Cremona having invoked Article 137 of the Criminal Code, requested the Court of Magistrates to order the acting registrar of the court and the Commissioner of Police to bring Cremona before the court and order either of them to set him free at once. Cremona's appeal had suspensive effect on the execution of the judgment and, as a result, his continued detention was illegal. The Court of Magistrates acceded to the Attorney-General's request.

Ibrahim Hafes Ed Degweġ, later christened Joseph Leopold, invoked Article 137 of the Criminal Code to challenge his prolonged and indefinite detention further to a removal order. He claimed that his detention, which had started in November 1983, had been rendered illegal because of its length and indefinite duration. On 4 July 1995 the Court of Magistrates ordered that the Attorney-General be notified and, having heard his views, still on 4 July 1995, decided to reject the application.

On 28 April 1997 Joachim *sive* Jack Spagnol relied on Article 137 of the Criminal Code to challenge the lawfulness of his prolonged detention pending an investigation into his assets, which had been sequestered by court order. He claimed that the detention had been unduly prolonged. Moreover, he asserted that he had very little property. On 28 April 1997 the Court of Magistrates transmitted the case file to the Attorney-General and abstained from further consideration of the application.

On 5 October 1994 the Court of Magistrates rejected an application for release by Emanuela Brincat. It observed:

"As results from the records several applications have been filed, before this Court and before the Criminal Court, so that the person charged may be released, which applications have always been dealt with expeditiously, which fact makes it manifest in the most glaring manner *how superfluous and incomprehensible* the first paragraph of the present application is, where it refers to Article 137 of the Criminal Code." (unofficial translation from Maltese)

23. Moreover, the Government claimed that if it appeared to the magistrate that the arrest was unlawful the magistrate was obliged to order the arrested person's release. The magistrate had this obligation by virtue of the provisions of Article 137 of the Criminal Code. Every person in Malta was assured that an arrest could not last beyond forty-eight hours and the appearance before the magistrate ensured that if the arrested person had any submissions to make, he or she could do so in the presence of a totally independent person and not before a representative of the prosecuting authority. In connection with habeas corpus decisions, under Article 137 of the Criminal Code the magistrate did not need to hear the Attorney-General.

However, since this was an adversarial procedure where the prosecution was led by the police, the magistrate was expected to hear the police as parties to the case in observance of the principle *audi alteram partem* and the principle of equality of arms. This was a power quite separate and distinct from the power to grant bail. If the arrest was found by the magistrate to be unlawful, then the magistrate had to order the release of the person arrested and the question of bail did not therefore arise. Only if there was nothing to show that the arrest was unlawful did the question of bail arise.

B. Article 353 of the Criminal Code

24. Article 353 of the Criminal Code, read together with Article 137, is considered by the Government to provide an effective safeguard of personal freedom equivalent to habeas corpus (see paragraph 21 above). Article 353 addresses the powers and duties of the police in respect of criminal prosecutions and reads as follows:

“353. (1) Every officer of the Executive Police below the rank of inspector shall, on securing the person arrested, forthwith report the arrest to an officer not below the rank of inspector who, if he finds sufficient grounds for the arrest, shall order the person arrested to be brought before the Court of Judicial Police: otherwise he shall release him.

(2) Where an order is given for the person arrested to be brought before the Court of Judicial Police, such order shall be carried into effect without any undue delay and shall in no case be deferred beyond forty-eight hours.”

25. The powers of the Court of Magistrates in respect of arrested persons who are brought before it under Article 353 of the Criminal Code were discussed *in extenso* in the Ellul case.

On 23 December 1990 Nicholas Ellul, who had been arrested on suspicion of having committed a criminal offence punishable with more than three years' imprisonment, was brought before the Court of Magistrates. He claimed that the prosecution at that stage was obliged to convince the magistrate that the arrest was lawful.

This request was dealt with by the Court of Magistrates on the same day in the following manner:

“The procedure which should be followed by the Court of Magistrates as a Court of Inquiry is set out in Articles 389 to 409 of the Criminal Code. Sub-article (1) of Article 390 provides how proceedings should start before this Court: it ‘shall hear the report of the police officer on oath, shall examine, without oath, the party accused, and shall hear the evidence in support of the report’. The time-limit for the conclusion of this inquiry is one month as indicated in Article 401. In no way is the Court bound to hear any evidence in support of the report. Moreover, the fact that the prosecuting officers confirm the report on oath is meant to satisfy the Court that there is a reasonable suspicion for the person charged to be presented under arrest in view of the charges brought against him.

This Court does not find anything to censure in the fact that the report confirmed on oath consists of a confirmation on oath of the charges: after all, in this context, the word 'report' means 'charge'. This is the procedure followed in this case and it is the correct procedure.

Consequently, the Court declares that the requests of the person charged are unfounded and therefore rejects them." (unofficial translation from Maltese)

Mr Ellul lodged a constitutional application arguing that there had been a breach of Article 5 § 3 of the Convention. On 31 December 1990 the First Hall of the Civil Court found that Article 5 § 3 did not impose any obligation on the magistrate before whom an arrested person appeared to examine whether or not that person's arrest had been made on a reasonable suspicion. Moreover, the court considered that Article 5 § 3 did not impose on the prosecution any duty, on presenting the arrested person, to adduce evidence that the police had a reasonable suspicion at the time of the arrest. On 8 January 1991 the Constitutional Court upheld the decision of the First Hall of the Civil Court.

26. On 5 January 1999 Francis Xavier Borg, who had been arrested forty hours earlier on suspicion of having committed a criminal offence punishable with more than three years' imprisonment was brought before the Court of Magistrates. His counsel drew the court's attention to Article 5 § 3 of the Convention which, according to him, obliged the court to examine of its own motion whether the circumstances of the case justified his continued detention. The Court of Magistrates ruled as follows:

"According to the constant practice of this Court and according to the Criminal Code, this Court cannot consider any circumstances at this stage and has to regulate itself according to the charges brought forward by the prosecution.

The Court, furthermore, cannot enter into any question to consider *ex officio* the release from arrest, but first an application has to be filed which has to be notified to the Attorney-General, and after his reply or failing such a reply after the time set by law, it may decide on release under guarantees.

Therefore what the defence is requesting is outside the functions of this Court.

Having regard to Articles 574(1), 575(2) and 582(1) of the Criminal Code, the Court declares itself not competent to comply with the request and directs the person charged, that if his request for release is to be considered, he has to comply with what is provided in the Articles herementioned." (unofficial translation from Maltese)

C. Provisions in the Criminal Code governing bail

27. The Criminal Code contains the following Articles concerning bail:

"574. (1) Any accused person who is in custody for any crime or contravention may, on application, be granted temporary release from custody, upon giving sufficient security to appear at the proceedings at the appointed time and place.

...

575. ...

(2) The demand for bail shall be made by an application, a copy whereof shall be communicated to the Attorney-General on the same day, whenever it is made by –

...

(c) persons accused of any crime punishable with more than three years' imprisonment ...

(3) The Attorney-General may, within the next working day, by a note, oppose the application, stating the reasons for his opposition.

...

576. The amount of the security shall be fixed within the limits established by law, regard being had to the condition of the accused person, the nature and quality of the offence, and the term of the punishment to which it is liable.

577. (1) Security for bail is given by the production of a sufficient surety who shall enter into a written recognisance in the sum fixed.

(2) It may also be given, whenever the court shall deem it proper, by the mere deposit of the sum or of an equivalent pledge, or by the mere recognisance of the person accused.

...

582. (1) The Court may not *ex officio* grant bail, unless it is applied for by the person charged or accused.

..."

D. Status of the European Convention on Human Rights in Maltese law

28. By virtue of the European Convention Act of 19 August 1987 the Convention became part of the law of Malta.

29. In its *Aquilina* judgment of 13 June 1994 (see paragraph 19 above) the Constitutional Court held that judges in Malta have to take into consideration the case-law of the European Court of Human Rights.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

30. Mr Aquilina applied to the Commission on 7 July 1994. He relied on Article 5 § 3 of the Convention, complaining that he had not been brought promptly before a judge who could examine the reasonableness of his arrest and order his release.

31. The Commission (First Chamber) declared the application (no. 25642/94) admissible on 17 January 1997. In its report of 4 March 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 5 § 3. The full text of the Commission's opinion is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

32. The applicant in his memorial requested the Court to find the respondent State in breach of Article 5 § 3 of the Convention and to award him compensation for non-pecuniary damage as well as costs and expenses under Article 41.

The Government for their part requested the Court to hold that there had been no breach of Article 5 § 3.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

33. As before the Commission, the Government pleaded that the applicant had failed to exhaust domestic remedies in relation to his complaint under Article 5 § 3 of the Convention. At no stage in the proceedings, they pointed out, had the applicant sought to rely on Article 137 of the Criminal Code. This Article, in addition to providing for the punishment of any official who delayed the hearing of a complaint about unlawful detention, constituted, along with Article 353, the legal basis of Malta's version of the writ of habeas corpus (see paragraphs 21 and 24 above). Although Article 582(1) of the Criminal Code required the filing of applications for provisional release (see paragraph 27 above), it could not limit the competence of magistrates to hear habeas corpus applications. This would be against the Constitution and the Convention, which is part of Maltese law (see paragraphs 28 and 29 above).

34. The Government submitted that the magistrate before whom the applicant appeared on 22 July 1992 could have dealt with any complaint by the applicant concerning the lawfulness of his arrest. In such a case, the magistrate would have had to hear submissions by the arrested person and the police – not the Attorney-General. If it had then appeared to the magistrate that the arrest had been unlawful, the magistrate would have been obliged to order release under Article 137 of the Criminal Code read in conjunction with the Convention and the case-law of the European Court of Human Rights. Although the applicant had produced some decisions which seemed to indicate that the powers of the magistrate before whom the accused first appeared were more limited than the Government maintained, these decisions emanated from lower courts and, in any event, the accused in these cases had not contended that the law did not allow arrest in their case or that there was no reasonable suspicion to justify arrest.

35. The applicant replied that the provisions of the Criminal Code referred to by the Government did not provide an effective remedy. Article 137 made provision for the punishment of any magistrate or other

officer who did not attend to a lawful complaint concerning an unlawful detention. It did not address the issue of the release of the detainee.

36. The applicant contended that the magistrate before whom he appeared on 22 July 1992 had had no power to review the lawfulness of his arrest. Although the law spelt out in great detail what happened when the accused first appeared before a magistrate, it made no provision concerning release in cases of unlawful arrest. Moreover, there was no instance of an arrested person being released on being brought before a magistrate on the ground that the magistrate had decided that the arrest was unlawful. Additional arguments could be drawn *a contrario* from Articles 353 (see paragraph 24 above) and 397(5) of the Criminal Code. The latter provision provided that the court could also order the arrest of an accused person who was not already in custody. In any event, even assuming that the applicant could have made an application under Article 137 of the Criminal Code, this would not have ensured compliance with Article 5 § 3 of the Convention which required an automatic review. Finally, the applicant's arrest and detention could not have been considered unlawful because in the *Ellul* case the Constitutional Court had found that the limitations imposed by the system in force on the magistrate's power of release did not raise any issues under Article 5 § 3 of the Convention (see paragraph 25 above).

37. In its decision on the admissibility of the application, the Commission dismissed the objection on the ground that Article 137 of the Criminal Code would not have provided the applicant with an effective remedy. Making use of this provision might have led to the punishment of the public officials involved, but would not have secured respect for the rights of the applicant under Article 5 § 3 of the Convention.

38. 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."

39. The Court recalls that the only remedies which an applicant is required to exhaust are those that relate to the breaches alleged and which are at the same time available and sufficient. The existence of such remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness; it falls to the respondent State to establish that these various conditions are satisfied (see, among other authorities, the *Navarra v. France* judgment of 23 November 1993, Series A no. 273-B, p. 27, § 24). Moreover, an applicant who has exhausted a remedy that is apparently effective and sufficient cannot be required also to have tried others that were available but probably no more likely to be successful (see, *mutatis mutandis*, the *A. v. France* judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-B, p. 48, § 32).

40. The Court notes that the applicant made a constitutional application arguing that there had been a violation of Article 5 § 3 of the Convention (see paragraph 14 above). His application was examined first by the First Hall of the Civil Court, which admitted it, and then, on appeal by the respondents, by the Constitutional Court, which examined it as to the substance and rejected it (see paragraphs 17-19 above). There can, therefore, be no doubt that the applicant raised the arguments he draws from Article 5 § 3 of the Convention before the highest competent Maltese judicial authorities.

41. As to the Government's reliance on Article 137 of the Criminal Code read in conjunction with Article 353, it is first to be noted that the applicant's complaint to the Commission was not that he did not have available to him, in accordance with Article 5 § 4 of the Convention, a habeas corpus remedy to obtain a court decision on the lawfulness of his detention under Maltese law. The applicant alleged the absence of a procedure ensuring the specific kind of judicial control required by Article 5 § 3. In so far as the Government's argument is that, if the applicant had invoked the above-mentioned Articles of the Criminal Code, he would have obtained a review of his detention by a judge as envisaged by Article 5 § 3, this is an argument going directly to the issue of compliance with that provision. Accordingly, the Government's preliminary objection is to be joined to the merits.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 3 OF THE CONVENTION

42. The applicant complained that he had been the victim of a breach of Article 5 § 3 of the Convention, which provides:

“Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.”

43. The applicant acknowledged that the magistrate before whom he was brought within forty-eight hours of his arrest was an independent and impartial officer exercising judicial power. However, domestic law did not require the police to substantiate the grounds militating in favour of his arrest and the magistrate could release him only if he submitted a bail application. Since the offence for which the applicant had been arrested carried a penalty exceeding three years' imprisonment, the bail application had to be communicated to the Attorney-General, who should normally have had one working day in which to decide whether he would oppose it or not. During that period the magistrate was not competent to decide on the the applicant's release. According to standard practice, after the accused's first appearance before a magistrate the case went to the registrar who chose

by lot the magistrate who would hear the evidence. This system was introduced to eliminate the possibility of forum-shopping by the police. The magistrate who heard the evidence also examined the bail application after the Attorney-General had had the opportunity of expressing his view. As a result, the bail application was often examined by a different magistrate from the one before whom the accused had first appeared.

44. The applicant alleged a breach of Article 5 § 3 on three grounds. Firstly, the powers of the magistrate before whom he had first appeared were limited. The magistrate could only order his release following a bail application which, moreover, had to be communicated to the Attorney-General. Secondly, the review of his detention had not been prompt since it did not take place until eleven days after his arrest. Thirdly, the magistrate who reviewed the case had not heard him in person.

45. The Commission considered that there had been a violation of Article 5 § 3 of the Convention because the judicial review of the applicant's detention had not been automatic, had not been prompt and had not been exercised by a magistrate who had himself heard the applicant.

46. The Government submitted that, if the charges against the applicant had been such that the law did not allow his arrest, the magistrate before whom he had appeared on 22 July 1992 would have raised the matter himself and ordered the applicant's immediate release. Moreover, the applicant could have invoked Article 137 of the Criminal Code to raise any other complaints he might have had concerning the lawfulness of his arrest.

Quite apart from this consideration, the Government submitted that, in cases where the court had found an arrest to be lawful, it was open to the arrested person to request provisional release on bail. In this connection, the Government argued that although Article 5 § 3 required that the accused be brought promptly before a judge it did not require that the decision on the bail application be taken immediately. The reason why certain bail applications were communicated to the Attorney-General was to ensure that the principles of *audi alteram partem* and equality of arms were respected. In any event, the Attorney-General replied expeditiously and, as a result, the review of the accused's detention could be concluded within the time-frame of Article 5 § 3. If the Attorney-General did not reply within the time-limit set by the magistrate, the latter could give a ruling on the bail application without hearing the Attorney-General's views, which were not in any event binding. The period of eleven days which had elapsed between the applicant's arrest (20 July 1992) and the decision on his bail application (31 July 1992) could not be considered a breach of Article 5 § 3. Furthermore, the Government stressed that the applicant had had ample opportunity to present his case in writing and could have made oral submissions. The Convention did not require that the magistrate who decided on an arrested person's bail application should be the same as the

magistrate before whom the arrested person initially appeared. Although the second magistrate had not heard the applicant in person, he had had at his disposal all the information required and was totally independent of the executive. In any event, the applicant could have asked the second magistrate to hear him in person.

47. As the Court has pointed out on many occasions, Article 5 § 3 of the Convention provides persons arrested or detained on suspicion of having committed a criminal offence with a guarantee against any arbitrary or unjustified deprivation of liberty (see, *inter alia*, the Assenov and Others v. Bulgaria judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, p. 3298, § 146). It is essentially the object of Article 5 § 3, which forms a whole with paragraph 1 (c), to require provisional release once detention ceases to be reasonable. The fact that an arrested person had access to a judicial authority is not sufficient to constitute compliance with the opening part of Article 5 § 3. This provision enjoins the judicial officer before whom the arrested person appears to review the circumstances militating for or against detention, to decide by reference to legal criteria whether there are reasons to justify detention, and to order release if there are no such reasons (see the De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands judgment of 22 May 1984, Series A no. 77, pp. 21-24, §§ 44, 47 and 51). In other words, Article 5 § 3 requires the judicial officer to consider the merits of the detention.

48. To be in accordance with Article 5 § 3, judicial control must be prompt. Promptness has to be assessed in each case according to its special features (see the De Jong, Baljet and Van den Brink judgment cited above, pp. 24 and 25, §§ 51 and 52). However, the scope of flexibility in interpreting and applying the notion of promptness is very limited (see the Brogan and Others v. the United Kingdom judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, pp. 33-34, § 62).

49. In addition to being prompt, the judicial control of the detention must be automatic (see the De Jong, Baljet and Van den Brink judgment cited above, p. 24, § 51). It cannot be made to depend on a previous application by the detained person. Such a requirement would not only change the nature of the safeguard provided for under Article 5 § 3, a safeguard distinct from that in Article 5 § 4, which guarantees the right to institute proceedings to have the lawfulness of detention reviewed by a court (see the De Jong, Baljet and Van den Brink judgment cited above, pp. 25-26, § 57). It might even defeat the purpose of the safeguard under Article 5 § 3 which is to protect the individual from arbitrary detention by ensuring that the act of deprivation of liberty is subject to independent judicial scrutiny (see, *mutatis mutandis*, the Kurt v. Turkey judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III, p. 1185, § 123). Prompt judicial review of detention is also an important safeguard against ill-treatment of the individual taken into custody (see the Aksoy v. Turkey judgment of

18 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2282, § 76). Furthermore, arrested persons who have been subjected to such treatment might be incapable of lodging an application asking the judge to review their detention. The same could hold true for other vulnerable categories of arrested persons, such as the mentally weak or those who do not speak the language of the judicial officer.

50. Finally, by virtue of Article 5 § 3 the judicial officer must himself or herself hear the detained person before taking the appropriate decision (see the *De Jong, Baljet and Van den Brink* judgment cited above, p. 24, § 51).

51. The Court shares the parties' view that the applicant's appearance before a magistrate two days after his arrest (see paragraph 9 above) could be regarded as "prompt" for the purposes of Article 5 § 3.

52. However, the parties disagreed as to the extent of the power of the magistrate to order release of his or her own motion. While the applicant argued that the magistrate before whom he had first appeared could order his release only following a bail application, the Government contended that magistrates had the power to order release of their own motion if the person appearing before them faced charges that, according to the law, did not allow his or her detention. Even assuming the Government's interpretation of national law to be correct, the Court considers that Article 5 § 3 would not be complied with. The matters which, by virtue of Article 5 § 3, the judicial officer must examine go beyond the one ground of lawfulness cited by the Government. The review required under Article 5 § 3, being intended to establish whether the deprivation of the individual's liberty is justified, must be sufficiently wide to encompass the various circumstances militating for or against detention (see paragraph 47 above). However, the evidence before the Court does not disclose that the magistrate before whom the applicant appeared on 22 July 1992 or any other judicial officer had the power to conduct such a review of his or her own motion.

53. The Government argued that the applicant could have obtained a wider review of the lawfulness of his detention, going beyond the issue of whether the charges allowed such detention, by lodging an application under Article 137 of the Criminal Code read in conjunction with Article 353 with the judge before whom he appeared on 22 July 1992. However, compliance with Article 5 § 3 cannot be ensured by making an Article 5 § 4 remedy available. The review must be automatic (see paragraph 49 above). Furthermore, even in the context of an application by an individual under Article 137 and having regard to Article 353, the scope of the review has not been established to be such as to allow a review of the merits of the detention. Apart from the cases where the forty-eight-hour time-limit was exceeded, the Government have not referred to any instances in which Article 137 of the Criminal Code has been successfully invoked to challenge either the lawfulness of or the justification for an arrest on

suspicion of a criminal offence. Moreover, from what the Court can deduce from the domestic cases cited before it, the absence of a reasonable suspicion or of reasons militating in favour of the applicant's continued detention would not necessarily have rendered the applicant's arrest and detention unlawful under Maltese law (see paragraphs 22, 25 and 26 above). It follows that the Government have not substantiated their preliminary objection that the applicant has not exhausted domestic remedies because he did not seek to rely on Article 137 of the Criminal Code read together with Article 353. Accordingly, the Court dismisses the Government's preliminary objection.

54. In the light of the above, the Court considers that the applicant's appearance before the magistrate on 22 July 1992 was not capable of ensuring compliance with Article 5 § 3 of the Convention since the magistrate had no power to order his release. It follows that there has been a breach of that provision.

55. In reaching this conclusion, the Court would nevertheless agree with the Government that the question of bail is a distinct and separate issue, which only comes into play when the arrest and detention are lawful. In consequence, the Court does not have to address this issue for the purposes of its finding of a violation of Article 5 § 3.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

56. The applicant sought just satisfaction 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. Non-pecuniary damage

57. The applicant claimed 1,500 Maltese liras (MTL) in respect of non-pecuniary damage for the disturbance that the alleged violations caused to his life. He pointed out in this connection that, at the time of the events, he was a juvenile and that he was detained for having sexual relations with his own girlfriend (see paragraph 13 above).

58. The Government submitted that there was no evidence that the applicant had suffered any non-pecuniary damage.

59. The Court considers that in the special circumstances of the case the finding of a violation of Article 5 § 3 of the Convention constitutes in itself sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage suffered by the applicant.

B. Costs and expenses

60. The applicant claimed, as reimbursement of costs incurred, MTL 600 in connection with the domestic proceedings and MTL 1,600 in connection with the Convention proceedings, plus necessary expenses for his lawyers' attendance at the hearing before the Court in Strasbourg.

61. The Government replied that the applicant should not be granted more than MTL 50 for the proceedings until bail was granted. Although the applicant was ordered to pay the expenses in respect of the proceedings before the Constitutional Court, there were no records that he was actually asked to do so. In any event, costs for such proceedings were minimal and had to be assessed on an equitable basis after an official bill was issued by the domestic courts. The amount claimed for costs and expenses before the Commission was excessive. In general, the normal tariffs for proceedings before the Strasbourg organs should apply. The applicant's costs for his lawyers' attendance at the hearing before the Court should be reimbursed in half. The case was heard together with *T.W. v. Malta*, in which the applicant was represented by the same lawyers.

62. The Court awards the sum claimed in respect of the domestic proceedings in full. It also awards the applicant on an equitable basis MTL 2,400 for the costs and expenses of the proceedings before the Convention bodies.

C. Default interest

63. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Malta at the date of adoption of the present judgment is 8% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Joins* unanimously to the merits the Government's preliminary objection, and *dismisses* it unanimously;
2. *Holds* unanimously that there has been a breach of Article 5 § 3 of the Convention;
3. *Holds* by eleven votes to six that the present judgment constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained;

4. *Holds unanimously*

- (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, 3,000 (three thousand) Maltese liras for costs and expenses together with any value-added tax that may be chargeable;
- (b) that simple interest at an annual rate of 8% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 29 April 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) partly dissenting opinion of Mr Bonello;
- (b) joint partly dissenting opinion of Mrs Tulkens and Mr Casadevall;
- (c) partly dissenting opinion of Mr Fischbach;
- (d) partly dissenting opinion of Mrs Greve.

L.W.
M. de S.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE BONELLO

In the present case the Court has unanimously found that the applicant's fundamental right enshrined in Article 5 § 3 of the Convention has been violated. When it came to determine how the breach of that core guarantee was to be redressed, the majority of the Court opted to recite that the finding of the violation in itself constituted just satisfaction.

I do not share the Court's view. I consider it wholly inadequate and unacceptable that a court of justice should "satisfy" the victim of a breach of fundamental rights with a mere handout of legal idiom.

The first time the Court appears to have resorted to this hapless formula was in the *Golder* case of 1975 (*Golder v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1975, Series A no. 18). Disregarding its own practice that full reasoning should be given for all decisions, the Court failed to suggest one single reason why the finding should also double up as the remedy. Since then, propelled by the irresistible force of inertia, that formula has resurfaced regularly. In few of the many judgments which relied on it did the Court seem eager to upset the rule that it has to give neither reasons nor explanations.

In the recent judgment *Nikolova v. Bulgaria* ([GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II), the Court has somehow tried to overcome that reticence by referring to its recent case-law and remarking 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 or she had had the benefit of the guarantees of Article 5 § 3". Why? I cannot find any plausible justification, in the judgment or elsewhere.

The Convention confers on the Court two separate functions: firstly, to determine whether a violation of a fundamental right has taken place, and secondly, to give "just satisfaction" should the breach be ascertained. The Court has rolled these two distinct functions into one. Having addressed the first, it feels absolved from discharging the second.

In doing so, the Court fails in both its judicial and its pedagogical functions. The State that has violated the Convention is let off virtually scot-free. The award of just satisfaction, besides reinstating the victim in his fundamental right, serves as a concrete warning to erring governments. The most persuasive tool for implementing the Convention is thus lying unused.

The only "legal" argument used so far in favour of refusing to award any compensation at all for non-pecuniary damage has been based on the admittedly infelicitous wording of Article 41, which states: "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."

The Court seems to feel authorised to deny just satisfaction to the victim on the strength of the “if necessary” condition. This, I submit, places an improper construction on Article 41. “If necessary” is applicable *only* where there is a concurrence of both the conditions posited by Article 41, i.e. the finding of a violation of the Convention *and* the ability of the domestic system to provide for some partial reparation. When these two conditions combine (and only then) may the Court find it unnecessary to award additional just satisfaction. This is what Article 41 clearly states.

In cases like the present one, in which the internal law provides for no satisfaction at all, the “if necessary” condition becomes irrelevant and the Convention leaves the Court no discretion at all as to whether to award compensation or not.

Article 46 § 2 reinforces this reading: “The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, *which shall supervise its execution.*” This presupposes a specific judgment that has still to be put into effect. Merely declaratory judgments, like the present one, are always self-executing, and require no further acts of implementation. Article 46 § 2 rules out declaratory, self-executing judgments.

It is regrettable enough as it is, albeit understandable, that, in the sphere of granting redress, the Court, in its early days, imposed on itself the restriction of never ordering performance of specific remedial measures in favour of the victim. That exercise in judicial restraint has already considerably narrowed the spectrum of the Court’s effectiveness. Doubling that restraint, to the point of denying any compensation at all to those found to have been the victims of violations of the Convention, has further diminished the Court’s purview and dominion.

Finding a violation of a fundamental right is no comfort for the government. Stopping there is no comfort for the victim. A moral thirst for justice is hardly different from a physical thirst for water. Hoping to satisfy a victim of injustice with cunning forms of words is like trying to quench the thirst of a parched child with fine mantras.

Except for those courts that now rely on the Golder incantation, I am not aware of any national court settling for a mere finding of breaches of rights as a substitute for a specific remedy or, failing that, compensation. If that is indeed so, ordinary rights enjoy better protection than fundamental rights. And again, if I am right, fundamental liberties receive fuller redress in national courts than they do in the international one. I consider this demeaning.

Of course, the Court is called upon to carry out a careful balancing exercise when assessing the quantum of compensation to be awarded. In certain cases that award could, and should, be nominal or even token. I would not vote for awarding substantial compensation to a convicted serial rapist, should some aspect of his right to family life have been formally

breached. Nor would I be excessively generous with awards to a drug trafficker because the interpreter at his trial failed the test of high competence.

What I am disenchanted with is that any court should short-change a victim. I voted against that.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES TULKENS AND CASADEVALL

(Translation)

The Court has held unanimously that there has been an infringement of the applicant's rights under Article 5 § 3 of the Convention. However, as regards reparation for this infringement, the majority of the Court has opted for the formula "the present judgment constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained".

We regret that we are unable to agree, for the following reasons.

1. It is not contested in the present case that the first two conditions laid down by Article 41 of the Convention, namely the existence of a violation of the Convention and the lack of any possibility under domestic law of obtaining even partial reparation, are satisfied. Admittedly, the Court still has wide discretion in that it affords satisfaction only "if necessary", having regard to what is equitable in the light of all the circumstances of a given case.

2. The applicant, who was born in 1974, was detained pending trial for eleven days, from 20 July 1992, when he was arrested by the police, until 31 July 1992, when a magistrate, sitting as a court of inquiry, ordered his release. He was subsequently found guilty of an indecent assault in a public place, but in view of his youth at the material time, among other considerations, he was permitted to go free on probation. In our opinion it is difficult to maintain that a period of detention, even of short duration, leaves no marks. For anyone, and *a fortiori* for a young person, prison can be a traumatic experience. We cannot of course maintain that the applicant's detention would have ended if he had been able to obtain speedy judicial review of his detention, but on account of the absence of that safeguard the applicant may well have suffered a certain amount of non-pecuniary damage not wholly compensated by the finding of a violation (see the *Duinhof and Duijf v. the Netherlands* judgment of 22 May 1984, Series A, no. 79, p. 19, § 45).

3. Lastly, since Article 5 § 5 of the Convention, in specifying what is required of domestic law, expressly provides: "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", there is all the more reason in our opinion to consider that the mere fact that the Court has found a violation is not sufficient to make good any damage. In the instant case, therefore, the Court should have awarded some measure of pecuniary satisfaction, especially as the sum claimed by the applicant was reasonable and could on that account constitute satisfaction on an equitable basis.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE FISCHBACH

(Translation)

Unlike the majority, who consider that the finding of a violation of Article 5 § 3 constitutes in itself just satisfaction for any non-pecuniary damage, I am of the opinion that pecuniary redress is called for in this case.

I consider that the applicant's pre-trial detention, which lasted eleven days, without adequate safeguards and therefore in breach of Article 5 § 3, must have caused the victim feelings of anxiety and frustration such that compensation for non-pecuniary damage is amply justified.

Such a conclusion seems to me all the more reasonable as the length of the pre-trial detention was more than disproportionate in view of the charges and the applicant's youth.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE GREVE

I voted with the majority on all points except the question of just satisfaction.

Article 41 of the Convention provides that "... 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". This presupposes that the Court has found a violation of the Convention or the Protocols thereto.

The Court has ruled that *a fortiori* Article 41 (formerly Article 50) also covers cases where – as in the present case – it is the intrinsic nature of the injury which makes *restitutio in integrum* impossible.

For just satisfaction to be awarded the applicant must actually have sustained prejudice and the prejudice must have been caused by the violation found by the Court. In such cases the Court has made awards in respect of non-pecuniary damage including (but not limited to) uncertainty, anxiety and/or distress, sense of isolation, confusion, neglect, frustration and/or helplessness and feelings of injustice.

As pointed out by the majority in the present case, the Court's rulings have not, however, followed a consistent pattern in these cases but rather followed a case-by-case approach even when, as in the instant case, a violation of Article 5 § 3 has been established.

In my view, it would under these circumstances be preferable for the Court normally to use its discretion to award the injured party some equitable satisfaction – be it only token – rather than simply state that the mere finding of a violation/violations constituted sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage suffered. The question in each individual case would then be what amount constituted equitable satisfaction under the circumstances. I cannot identify any reasons for making an exception in the present case.

ANNEX

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

(as expressed in the Commission's report² of 4 March 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. CONFORTI,
Mr I. BEKÈS,
Mr G. RESS,
Mr A. PERENIĆ,
Mr C. BÎRSAN,
Mr K. HERNDL,
Mr M. VILA AMIGÓ,
Mrs M. HION,
Mr R. NICCOLINI,
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

28. The Commission has declared admissible the applicant's complaint that he was not brought promptly before a judge who could examine the reasonableness of his arrest and order his release.

B. Point at issue

29. The only point at issue is whether there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention.

C. As regards Article 5 § 3 of the Convention

30. Article 5 § 3 of the Convention provides 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.”

31. The applicant submits that his appearance before a first magistrate forty-eight hours after his arrest was a mere formality, as the magistrate had no power to order his release. According to the law, his bail application had first to be submitted to the Attorney-General. However, when an arrested person is brought before the magistrate, the prosecution is represented by the Officer of the Executive Police and not the Attorney-General. The magistrate who decided on the applicant's detention after the views of the Attorney-General had been transmitted was different from the magistrate before whom the applicant had appeared. The applicant was only released twelve days after his arrest, ten days after his first appearance before the magistrate.

32. The respondent Government argue that the magistrate before whom the applicant appeared on 22 July 1992 was vested with the power to order his release. However, the Attorney-General who was responsible for the prosecution of serious cases had to be consulted first. The Attorney-General replied on 24 July 1994, i.e. two days after the applicant had been arraigned in court, and on the same day the magistrate decreed that he would give a decision later on in the proceedings. However, this was fully compatible with Article 5 § 3 of the Convention which does not require provisional release to be ordered immediately and does not exclude written proceedings, provided that these are speedy and efficient.

33. The Commission recalls that, according to the case-law of the Court, “Article 5 § 3 ... is aimed at ensuring prompt and automatic judicial control of police ... detention ordered in accordance with the provisions of paragraph 1 (c)” (see Eur. Court HR, *De Jong, Baljet and Van den Brink v.*

the Netherlands judgment of 22 May 1984, Series A no. 77, p. 24, § 51). Moreover, “the ‘judge’ ... must actually hear the detained person and take the appropriate decision” (ibid.).

34. The Commission notes that, although persons who have been arrested in circumstances which fall under Article 5 § 1 (c) of the Convention are brought before a magistrate promptly, Maltese law does not appear to provide for automatic judicial review. According to Article 582 (1) of the Criminal Code, persons who have been arrested can obtain a ruling on their detention only if they lodge a bail application. If no bail application is lodged, it appears that the magistrate, during the first appearance of the accused before him, simply reads out the charges to him and informs him of his rights.

35. The applicant was arrested on 20 July 1992 and was brought before a magistrate on 22 July 1992. He lodged a bail application on 22 July 1992 and the Government argue that, as a result, the magistrate became in principle vested with the power to order the applicant’s release. However, the Commission notes that, in accordance with Article 575(2) of the Criminal Code, since the applicant was accused of a crime punishable with more than three years’ imprisonment, this power could be exercised only after the Attorney-General had been consulted.

36. The Commission further notes that the Attorney-General stated his views on 24 July 1992. However, as the examination of the bail application was adjourned, the applicant did not obtain a decision on his detention before 31 July 1992, i.e. twelve days after his arrest. Moreover, this decision was taken by a magistrate who was not the same as the one before whom the applicant had appeared on 22 July 1992 and it is not disputed by the parties that this second magistrate had not heard the applicant in person after his arrest.

37. The Commission considers, therefore, that the judicial control of the applicant’s detention was not automatic. Moreover, it was not prompt and was not exercised by a magistrate who had heard himself the applicant. As a result, the requirements of Article 5 § 3 of the Convention were not met in the applicant’s case.

Conclusion

38. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention.

M.F. BUQUICCHIO
Secretary
to the First Chamber

M.P. PELLONPÄÄ
President
of the First Chamber

AQUILINA c. MALTE
(*Requête n° 25642/94*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 29 AVRIL 1999

SOMMAIRE¹**Détenu traduit devant un juge n'ayant pas le pouvoir d'ordonner sa libération****Article 5 § 3**

Juge ou autre magistrat exerçant des fonctions judiciaires – Juge non investi du pouvoir d'ordonner la libération du détenu – Portée du contrôle lors de la première comparution devant le juge

*
* *
*

Le requérant fut arrêté le 20 juillet 1992 et traduit devant un juge le 22 juillet pour attentats à la pudeur dans un lieu public sur la personne de sa petite amie de quinze ans et menaces proférées contre la famille de celle-ci. Le droit interne ne conférant pas au juge le pouvoir d'ordonner d'office la libération sous caution, ce dernier invita l'avocat du requérant à présenter une demande d'élargissement de son client. Conformément à l'article 575 du code pénal, la requête devait être communiquée à l'*Attorney-General*, qui la rejeta le 24 juillet. Le juge décida alors d'ajourner l'examen de l'affaire. Le 31 juillet, un autre juge ordonna la libération du requérant. Entre-temps, ce dernier avait saisi la première chambre du tribunal civil d'un recours constitutionnel au motif que le juge devant lequel il avait comparu initialement n'avait pas le pouvoir d'ordonner sa libération à ce stade, la demande de libération sous caution devant être communiquée à l'*Attorney-General* avant qu'une décision pût intervenir. La première chambre du tribunal civil décida que l'article 575 du code pénal ne se conciliait pas avec l'article 5 § 3 de la Convention. En appel, la Cour constitutionnelle infirma toutefois cette décision.

1. Exception préliminaire du Gouvernement : le requérant ayant formé un recours constitutionnel que la Cour constitutionnelle a examiné au fond, il est incontestable que l'intéressé a soulevé son grief devant les plus hautes autorités judiciaires compétentes. Quant à l'invocation par le Gouvernement des articles 137 et 353 du code pénal, l'argument concerne directement la question de l'observation de l'article 5 § 3 de la Convention. L'exception préliminaire doit donc être jointe au fond.

2. Article 5 § 3 : même à supposer que soit correcte l'interprétation du droit national faite par le Gouvernement, à savoir que tout juge a le pouvoir d'ordonner d'office la mise en liberté si les chefs d'accusation n'impliquent pas le placement en détention, cela n'emporte pas observation de l'article 5 § 3 ; en effet, le contrôle requis par cette disposition va plus loin et doit être suffisamment ample pour couvrir les diverses circonstances militant pour ou contre la détention. Or il ne ressort pas des preuves produites devant la Cour que le magistrat devant lequel le

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

requérant comparut eût le pouvoir d'effectuer pareil contrôle d'office. De plus, le contrôle doit être automatique, et un recours tel qu'exigé par l'article 5 § 4, que le Gouvernement a invoqué dans son exception préliminaire, ne saurait garantir l'observation de l'article 5 § 3. En tout état de cause, il n'a pas été établi que la portée du contrôle offert par ce recours porterait sur le bien-fondé de la détention. Il en résulte que le Gouvernement n'a pas étayé son exception préliminaire, qui doit donc être rejetée. Etant donné que la comparution du requérant devant un juge non investi du pouvoir d'ordonner sa libération n'était pas apte à assurer le respect de l'article 5 § 3, il y a eu violation de cette disposition.

Conclusion : rejet de l'exception préliminaire et violation de l'article 5 § 3 (unanimité).

Article 41 : la Cour dit qu'en l'espèce le constat de violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuellement subi par le requérant. Elle alloue une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas, arrêt du 22 mai 1984, série A n° 77

Brogan et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B

Navarra c. France, arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 273-B

A. c. France, arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 277-B

Aksoy c. Turquie, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

Kurt c. Turquie, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III

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

En l'affaire Aquilina c. Malte,

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,

G. BONELLO,

J. MAKARCZYK,

P. KÜRIS,

R. TÜRMEŒ,

J.-P. COSTA,

M^{mes} F. TULKENS,

V. STRÁŒNICKÁ,

MM. M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

M^{me} H.S. GREVE,

M. A.B. BAKA,

M^{me} S. BOTOCHAROVA,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 13 janvier et 31 mars 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 maltais (« le Gouvernement ») le 31 juillet 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvriraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 25642/94) dirigée contre la République de Malte par un citoyen de cet Etat, M. Joseph Aquilina, qui avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 7 juillet 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 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 5 § 3 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. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, 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 le 18 et le 20 novembre 1998 respectivement. Le requérant a fait parvenir le 23 novembre 1998 des informations complémentaires sur les frais et dépens dont il réclame le remboursement au titre de l'article 41 de la Convention. Le 1^{er} décembre 1998, la Commission a produit le dossier de la procédure suivie devant elle ; le greffier l'y avait invitée sur les instructions du président. Le 9 décembre 1998, le Gouvernement a déposé des observations sur les prétentions du requérant au titre de l'article 41 de la Convention.

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. G. Bonello, juge élu au titre de Malte (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 MM. J.-P. Costa et 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. A. Pastor Ridruejo, M. J. Makarczyk, M. P. Küris, M. R. Türmen, M^{me} F. Tulkens, M^{me} V. Strážnická, M. P. Lorenzen, M. V. Butkevych, M. J. Casadevall, M^{me} H.S. Greve, M. A.B. Baka et M^{me} S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement). Par la suite, M. Lorenzen, empêché, a été remplacé par M. L. Ferrari Bravo (article 24 § 5 b) du règlement).

5. Le président a estimé 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).

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.

Par une lettre datée du 11 décembre 1998, le président de la Grande Chambre a communiqué à l'agent du Gouvernement le texte d'une question à laquelle il souhaitait voir le Gouvernement répondre. Le 4 janvier 1999, celui-ci a soumis au greffe sa réponse à la question. Le 19 janvier 1999, il a sollicité du président, qui la lui a refusée, l'autorisation de déposer des observations additionnelles après l'audience.

6. Ainsi qu'en avait décidé le président, l'audience s'est déroulée en public le 13 janvier 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, conjointement avec celle relative à l'affaire T.W. c. Malte¹.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
MM. A. BORG BARTHET, *Attorney-General* de Malte, *agent,*
S. CAMILLERI, *Deputy Attorney-General,*
L. QUINTANO, *Senior Counsel,* *conseils ;*
- *pour le requérant*
MM. J. BRINCAT, *avocat,*
B. BERRY, *avocat,* *conseils.*

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leur réponse à une question posée par un juge, M. Borg Barthet et M. Brincat.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant, M. Joseph Aquilina, est un ressortissant maltais né en 1974 et résidant à Qormi, à Malte. A l'époque pertinente, il était homme à tout faire et avait une relation avec une fille de quinze ans, qu'il épousa par la suite.

A. L'arrestation, la détention, la demande de libération sous caution et le procès du requérant

8. Le requérant fut arrêté par la police le 20 juillet 1992 et maintenu en détention aux fins d'interrogatoire pendant deux jours.

9. Le 22 juillet 1992 vers 11 heures du matin, il fut traduit devant un juge du tribunal de police judiciaire (*Court of Magistrates of Judicial Police*). Un inspecteur de police lui donna lecture des charges pesant sur lui.

1. Requête n° 25644/94.

On lui reprochait d'avoir commis des attentats à la pudeur sur la personne de sa petite amie dans un lieu public et d'avoir menacé la famille de celle-ci. Il plaida non coupable.

10. Il affirme – ce qui n'a suscité aucun commentaire de la part du Gouvernement – que son avocat demanda sa libération inconditionnelle en invoquant son jeune âge et l'absence de la moindre raison de le maintenir en détention. Sur l'invitation du juge de police judiciaire, ledit avocat présenta ensuite une demande de libération sous caution, dans laquelle il déclarait que son client contestait l'ensemble des accusations portées contre lui et, compte tenu de son jeune âge et d'autres circonstances pertinentes, sollicitait du tribunal sa libération sous caution.

Le 23 juillet 1992, le greffier faisant fonction du tribunal de police communiqua la demande à l'*Attorney-General* en lui précisant qu'il avait deux jours pour répondre.

11. Le 24 juillet 1992, l'*Attorney-General* conclut au rejet de la demande, dont le juge de police judiciaire devant lequel le requérant avait comparu le 22 juillet résolut d'ajourner l'examen.

12. Le 31 juillet 1992, un autre juge de police judiciaire, agissant comme juridiction d'instruction, ordonna la libération du requérant après avoir entendu le témoignage de la victime présumée (mais non celui de M. Aquilina).

13. Le 1^{er} mars 1993, le requérant fut reconnu coupable d'attentats à la pudeur dans un lieu public. Eu égard à l'absence de violence, au jeune âge de l'intéressé, à sa bonne conduite antérieure, au fait qu'il était fiancé à la victime et que la plupart des actes sexuels avaient eu lieu alors qu'il était âgé de moins de dix-huit ans, il fut laissé en liberté avec mise à l'épreuve.

B. Le recours constitutionnel du requérant

14. Le 23 juillet 1992, le requérant saisit la première chambre du tribunal civil d'un recours constitutionnel dans lequel il soutenait qu'il y avait eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention en ce que le juge de police judiciaire devant lequel il avait comparu le jour précédent n'avait pas le pouvoir d'ordonner sa libération à ce stade. Dès lors que les faits dont il était accusé emportaient une peine maximale de plus de trois ans d'emprisonnement, la demande de libération sous caution devait être communiquée à l'*Attorney-General* avant qu'une décision pût intervenir à son sujet. De surcroît, le greffier faisant fonction n'avait pas accompli cette démarche le même jour comme la loi l'exigeait, mais le lendemain.

15. La première chambre du tribunal civil décida que le recours constitutionnel du requérant serait examiné le 30 juillet 1992.

16. A cette date, après avoir relevé que le requérant n'avait pas été informé du jour de l'audience, elle décida de reporter l'examen de l'affaire au 6 août 1992.

17. Elle statua finalement sur le recours le 25 novembre 1993. Se livrant à un bref contrôle de la procédure antérieure, elle nota que le 22 juillet 1992 le requérant avait introduit une demande de libération sous caution, qui avait été notifiée à l'*Attorney-General* le 23 juillet 1992, que ce dernier avait conclu au rejet de la demande dans les vingt-quatre heures, que le 24 juillet 1992 le juge de police judiciaire avait sursis à statuer, et que le 31 juillet 1992 le magistrat avait décidé de libérer le requérant, après avoir entendu le témoignage de la victime. Quant au fond du recours, elle estima que les dispositions de l'article 575 du code pénal, qui exigeaient une notification écrite à l'*Attorney-General*, étaient incompatibles avec l'article 5 § 3 de la Convention dans la mesure où elles ne commandaient pas que la demande de libération sous caution fût examinée rapidement. Elle jugea également qu'était constitutif d'une violation de l'article 5 § 3 le retard avec lequel le greffier faisant fonction avait avisé l'*Attorney-General*. Elle alloua 100 livres maltaises au requérant en guise de réparation.

18. Les défendeurs à l'action – le commissaire de police, le greffier faisant fonction, l'*Attorney-General* et le premier ministre – interjetèrent appel devant la Cour constitutionnelle.

19. Le 13 juin 1994, la haute juridiction infirma la décision de la première chambre du tribunal civil, estimant que ce qui s'était passé en réalité n'avait pas violé les droits fondamentaux garantis au requérant par l'article 5 § 3 de la Convention. Elle condamna en outre l'intéressé aux dépens.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Article 137 du code pénal

20. L'article 137 du code pénal maltais est ainsi libellé :

« Tout juge de police judiciaire qui, dans une affaire relevant de sa compétence, omet ou refuse d'examiner une plainte légitime contre une détention illégale, et tout officier de police judiciaire qui, à la suite d'une telle plainte déposée entre ses mains, reste en défaut de prouver qu'il en a avisé ses supérieurs dans un délai de vingt-quatre heures, encourt une condamnation à une peine d'emprisonnement de un à six mois. »

21. Dans la décision rendue par elle le 7 janvier 1998 dans l'affaire *Carmelo Sant v. Attorney-General*, la Cour constitutionnelle rejeta l'argument du demandeur selon lequel l'article 137 du code pénal prévoyait seulement une peine et non un recours. D'après elle, un examen de la manière dont cet article était appliqué devait faire parvenir à la même conclusion que celle à laquelle avait abouti le président John J. Cremona, qui, dans ses écrits universitaires, avait affirmé que si le droit ordinaire de Malte ne comportait pas, à proprement parler, un recours d'*habeas corpus*,

il y avait dans le code pénal maltais deux dispositions, à savoir les articles 137 et 353, qui, lues conjointement, pouvaient être considérées comme offrant pour la sûreté individuelle une garantie d'effet équivalent.

22. Les parties devant la Cour européenne se sont référées aux exemples suivants d'affaires dans lesquelles l'article 137 a été invoqué.

Le 13 juin 1990, la première chambre du tribunal civil ordonna que Christopher Cremona, qui s'était rendu coupable de *contempt of court*, fût placé en détention pendant vingt-quatre heures. L'intéressé fit appel de la décision en s'appuyant sur l'article 1003 du code d'organisation judiciaire et de procédure civile. M. Cremona ayant invoqué l'article 137 du code pénal, l'*Attorney-General* invita le tribunal de police à ordonner à son greffier faisant fonction et au commissaire de police de traduire l'intéressé devant le tribunal et à enjoindre à l'un ou l'autre desdits fonctionnaires de libérer le détenu sur-le-champ. D'après l'*Attorney-General*, le recours formé par M. Cremona ayant un effet suspensif du jugement de condamnation, le maintien en détention de l'intéressé serait entaché d'illégalité. Le tribunal de police suivit les réquisitions de l'*Attorney-General*.

Ibrahim Hafes Ed Degwej, qui prit ultérieurement le nom de Joseph Leopold, invoqua l'article 137 du code pénal pour contester la légalité de la prolongation de sa détention, consécutive à une ordonnance d'expulsion. Il soutenait que la longue durée, par ailleurs indéfinie, de sa détention, qui avait débuté en novembre 1983, avait conféré à celle-ci un caractère illégal. Le 4 juillet 1995, le tribunal de police ordonna que l'*Attorney-General* fût avisé puis, celui-ci lui ayant fait connaître son avis, décida le même jour de rejeter la demande.

Le 28 avril 1997, Joachim *sive* Jack Spagnol s'appuya sur l'article 137 du code pénal pour attaquer la légalité de sa détention, décidée dans le cadre d'une enquête au sujet de ses avoirs, qui avaient été mis sous séquestre par décision de justice. Il soutenait que cela faisait anormalement longtemps qu'il se trouvait détenu. Il affirmait en outre posséder très peu de biens. Le 28 avril 1997, le tribunal de police communiqua le dossier à l'*Attorney-General* et s'abstint d'examiner plus avant la demande.

Le 5 octobre 1994, le tribunal de police rejeta une demande d'élargissement formée par Emanuela Brincat. Il s'exprima ainsi :

« Ainsi qu'il ressort du dossier, plusieurs demandes de mise en liberté ont été introduites devant le tribunal de police et devant le tribunal correctionnel, et elles ont toujours été examinées avec célérité ; cela démontre on ne peut plus clairement *le caractère superflu et incompréhensible* du premier paragraphe de la présente requête, où l'article 137 du code pénal est invoqué. » (retraduit de l'anglais)

23. Le Gouvernement soutient de surcroît que s'il apparaît au juge de police judiciaire que l'arrestation est illégale, le magistrat doit ordonner l'élargissement du détenu, cette obligation résultant de l'article 137 du code pénal. Toute personne à Malte a l'assurance que si elle est arrêtée elle ne sera pas détenue à ce titre pendant plus de quarante-huit heures, et sa

comparution devant le juge de police judiciaire garantit que si elle a des observations à formuler elle pourra le faire en présence d'une personne totalement indépendante et non devant un représentant du ministère public. Pour libérer un détenu sur le fondement de l'article 137 du code pénal, le juge de police judiciaire n'a pas besoin d'entendre l'*Attorney-General*. Toutefois, dès lors qu'il s'agit d'une procédure contradictoire où la poursuite est assurée par la police, le juge de police judiciaire est supposé entendre celle-ci en qualité de partie, conformément au principe *audi alteram partem* et à celui de l'égalité des armes. Le pouvoir en cause est totalement distinct de celui d'ordonner une libération sous caution. Si le juge de police judiciaire estime l'arrestation illégale, il doit ordonner l'élargissement de la personne arrêtée, et la question de la libération sous caution ne se pose donc pas. Ce n'est que si rien ne montre que l'arrestation soit illégale que la question d'une libération sous caution peut surgir.

B. Article 353 du code pénal

24. L'article 353 du code pénal, qui, combiné avec l'article 137, est considéré par le Gouvernement comme fournissant pour la sûreté des personnes une garantie d'une efficacité équivalente à celle de l'*habeas corpus* (paragraphe 21 ci-dessus), définit les pouvoirs et obligations de la police en matière de poursuites pénales. Il est ainsi libellé :

« 353. 1) Tout officier de police judiciaire revêtu d'un grade inférieur à celui d'inspecteur doit, lorsqu'il procède à une arrestation, aviser sans délai un officier revêtu au moins du grade d'inspecteur, lequel, s'il estime que l'arrestation se fonde sur des motifs suffisants, ordonne que la personne arrêtée soit traduite devant le tribunal de police : à défaut, il doit la libérer.

2) Lorsqu'il est ordonné que la personne arrêtée soit traduite devant le tribunal de police, l'ordre doit être exécuté sans délai, et en tout cas dans les quarante-huit heures. »

25. Les pouvoirs qu'un tribunal de police peut exercer au titre de cette disposition à l'égard de personnes traduites devant lui en état d'arrestation ont été discutés *in extenso* dans l'affaire Ellul.

Le 23 décembre 1990, M. Nicolas Ellul, qui avait été arrêté au motif qu'on le soupçonnait d'avoir commis une infraction pénale passible d'une peine de plus de trois ans d'emprisonnement, fut traduit devant le tribunal de police. Il soutint qu'à ce stade l'accusation devait convaincre le juge de la légalité de l'arrestation.

Le tribunal de police statua sur la requête le même jour. Il s'exprima ainsi :

« La procédure qui doit être suivie par le tribunal de police agissant comme juridiction d'instruction se trouve décrite aux articles 389 à 409 du code pénal. Le paragraphe 1 de l'article 390 détermine la manière dont la procédure doit commencer devant le tribunal : celui-ci « entend l'officier de police en son rapport sous serment,

interroge l'accusé hors serment et entend les témoignages à l'appui du rapport de l'officier de police ». D'après l'article 401, le délai dans lequel l'instruction doit se terminer est de un mois. Le tribunal n'est en aucune manière tenu d'entendre des témoignages à l'appui du rapport de l'officier de police. De surcroît, le fait que les agents de poursuite confirment le rapport présenté sous serment est censé convaincre le tribunal qu'il existe des soupçons plausibles justifiant que l'accusé soit présenté en état d'arrestation, compte tenu des charges portées contre lui.

Le tribunal ne voit pas matière à censure dans le fait que le rapport confirmé sous serment consiste en une confirmation sous serment des charges portées : après tout, dans ce contexte, le terme « rapport » est synonyme de « charges ». Telle est, à juste titre, la procédure qui a été suivie en l'espèce.

En conséquence, le tribunal rejette comme dépourvues de fondement les demandes de l'accusé. » (retraduit de l'anglais)

M. Ellul saisit la première chambre du tribunal civil d'un recours constitutionnel, dans lequel il plaidait la violation de l'article 5 § 3 de la Convention. Le 31 décembre 1990, ladite juridiction estima que le texte en question n'imposait au magistrat devant lequel une personne arrêtée comparait aucune obligation de rechercher si l'arrestation s'était ou non effectuée sur la base de soupçons plausibles. Elle considéra par ailleurs que ladite clause n'imposait pas au parquet l'obligation de produire, au moment de la présentation de la personne arrêtée, des preuves attestant que la police avait des soupçons plausibles à l'époque de l'arrestation. Le 8 janvier 1991, la Cour constitutionnelle confirma la décision de la première chambre du tribunal civil.

26. Le 5 janvier 1999, Francis Xavier Borg, qui avait été arrêté quarante heures plus tôt au motif qu'on le soupçonnait d'avoir commis une infraction pénale passible d'une peine d'emprisonnement de plus de trois ans, fut traduit devant le tribunal de police. Son conseil invoqua l'article 5 § 3 de la Convention, qui, d'après lui, obligeait le tribunal à rechercher d'office si les circonstances de l'espèce justifiaient un maintien en détention. Le tribunal de police statua ainsi :

« Conformément à la pratique constante du tribunal et aux dispositions du code pénal, le tribunal ne peut examiner à ce stade les circonstances ayant motivé l'arrestation ; il doit se déterminer au vu des charges portées par l'accusation.

De surcroît, il ne peut examiner d'office s'il convient de libérer la personne arrêtée : une demande en ce sens doit au préalable être formée puis notifiée à l'*Attorney-General* ; ce n'est qu'après la réponse de ce dernier ou à l'expiration du délai dans lequel pareille réponse doit, selon la loi, intervenir, que le tribunal peut statuer sur la question d'une libération sous caution.

En conséquence, les demandes de la défense échappent à la compétence du tribunal.

Vu les articles 574 § 1, 575 § 2 et 582 § 1 du code pénal, le tribunal se déclare incompétent pour y donner suite et avise l'accusé que s'il souhaite voir examiner sa demande de mise en liberté, il doit se conformer à ce que prévoient les articles précités. » (retraduit de l'anglais)

C. Dispositions du code pénal régissant la libération sous caution

27. Le code pénal contient les dispositions suivantes en matière de libération sous caution :

« 574. 1) Tout accusé séjournant en détention provisoire pour une infraction peut, sur demande, bénéficier d'une mise en liberté s'il donne des gages suffisants pour garantir qu'il comparaitra à l'audience, aux lieu et heure fixés.

(...)

575. (...)

2) La demande de libération sous caution est introduite par la voie d'une requête dont copie est communiquée à l'*Attorney-General* le même jour, lorsqu'elle émane

(...)

c) de personnes accusées d'une infraction passible d'une peine de plus de trois ans d'emprisonnement (...)

3) L'*Attorney-General* peut, dans le délai d'un jour ouvrable, conclure au rejet de la demande par la voie d'une note motivée.

(...)

576. Le montant de la caution est fixé dans les limites établies par la loi, compte tenu de la situation de l'accusé, de la nature et de la gravité de l'infraction ainsi que de la sévérité de la peine encourue.

577. 1) La caution peut prendre la forme d'un engagement écrit d'une personne se portant garante du paiement de la somme fixée.

2) Elle peut également, lorsque le tribunal le juge bon, prendre la forme d'un simple dépôt de la somme fixée, d'une promesse équivalente, ou d'un simple engagement de l'accusé.

(...)

582. 1) Le tribunal ne peut libérer l'accusé sous caution que sur demande de l'intéressé.

(...)

D. Place de la Convention européenne des Droits de l'Homme en droit maltais

28. En vertu de la loi du 19 août 1987 sur la Convention européenne, la Convention fait partie du droit de Malte.

29. Dans son arrêt Aquilina du 13 juin 1994 (paragraphe 19 ci-dessus), la Cour constitutionnelle a déclaré que les juges maltais doivent tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

30. M. Aquilina a saisi la Commission le 7 juillet 1994. Invoquant l'article 5 § 3 de la Convention, il se plaignait de ne pas avoir été traduit aussitôt devant un juge habilité à examiner la plausibilité des motifs sous-jacents à son arrestation, et à ordonner sa libération.

31. La Commission (première chambre) a déclaré la requête (n° 25642/94) recevable le 17 janvier 1997. Dans son rapport du 4 mars 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. Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

32. Dans son mémoire, le requérant invite la Cour à dire que l'Etat défendeur a violé l'article 5 § 3 de la Convention et à lui accorder, au titre de l'article 41, une indemnité pour dommage moral ainsi que le remboursement de ses frais et dépens.

Le Gouvernement, pour sa part, demande à la Cour de juger qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 3.

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

33. Comme devant la Commission, le Gouvernement plaide le non-épuisement des voies de recours internes pour ce qui est du grief tiré de l'article 5 § 3 de la Convention. A aucun stade de la procédure le requérant ne se serait prévalu de l'article 137 du code pénal. Cette disposition ne prévoirait pas seulement la punition de tout juge de police judiciaire ou officier de police judiciaire qui retarde l'examen d'une plainte contestant la légalité d'une détention, elle constituerait, conjointement avec l'article 353 du code pénal, la base légale de la version maltaise de l'*habeas corpus* (paragraphe 21 et 24 ci-dessus). Tout en exigeant le dépôt d'une demande de libération sous caution (paragraphe 27 ci-dessus), l'article 582 § 1 du code pénal ne saurait limiter le pouvoir des juges de police judiciaire d'examiner les demandes d'*habeas corpus*. Cela serait contraire à la Constitution et à la Convention, qui fait partie du droit maltais (paragraphe 28 et 29 ci-dessus).

34. Le Gouvernement soutient que le juge de police judiciaire devant lequel le requérant comparut le 22 juillet 1992 aurait pu connaître de tout

grief formulé par ce dernier au sujet de la légalité de son arrestation. Dans cette hypothèse, il aurait dû entendre les arguments de l'intéressé et de la police, mais non ceux de l'*Attorney-General*. S'il lui était alors apparu que l'arrestation était illégale, il aurait eu l'obligation d'ordonner la libération du requérant, en vertu de l'article 137 du code pénal combiné avec la Convention et la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. M. Aquilina aurait certes produit plusieurs décisions dont il semblerait ressortir que les pouvoirs du magistrat devant lequel l'accusé est initialement traduit sont plus limités que ce qu'affirme le Gouvernement, mais ces décisions émaneraient de juridictions inférieures et, en tout état de cause, les accusés dans ces affaires n'auraient ni soutenu que la loi n'autorisait pas une arrestation dans leur cas, ni plaidé l'absence de soupçons plausibles justifiant leur arrestation.

35. Le requérant rétorque que les dispositions du code pénal invoquées par le Gouvernement ne peuvent passer pour offrir un recours effectif. L'article 137 prévoirait la punition de tout juge de police judiciaire ou officier de police judiciaire ne donnant pas suite à une plainte contestant de manière légitime la légalité d'une détention. Il n'envisagerait pas la libération du détenu.

36. M. Aquilina soutient que le magistrat devant lequel il comparut le 22 juillet 1992 n'avait pas le pouvoir de contrôler la légalité de son arrestation. Tout en précisant par le menu la procédure à suivre lors d'une comparution initiale devant un juge de police judiciaire, le droit ne comporterait aucune disposition prévoyant la libération du détenu en cas d'arrestation illégale. De surcroît, on ne connaîtrait aucun cas où, après avoir été traduite en état d'arrestation devant un juge de police judiciaire, une personne aurait été libérée au motif que le magistrat aurait décidé que son arrestation était illégale. Des arguments complémentaires pourraient être inférés *a contrario* des articles 353 (paragraphe 24 ci-dessus) et 397 § 5 du code pénal, cette dernière disposition prévoyant que le tribunal peut également ordonner l'arrestation d'un accusé non encore détenu. En tout état de cause, à supposer même que le requérant eût pu formuler une requête au titre de l'article 137 du code pénal, cela n'aurait pas emporté observation de l'article 5 § 3 de la Convention, qui exige un contrôle automatique. Enfin, l'arrestation et la détention de l'intéressé n'auraient pas pu être jugées illégales, la Cour constitutionnelle ayant estimé dans l'affaire Ellul que les restrictions mises par le système en vigueur au pouvoir du juge de police judiciaire d'ordonner l'élargissement ne sont pas critiquables au regard de l'article 5 § 3 de la Convention (paragraphe 25 ci-dessus).

37. Dans sa décision sur la recevabilité de la requête, la Commission a rejeté l'exception au motif que l'article 137 du code pénal n'aurait pas fourni au requérant un recours effectif. L'invocation de cette disposition aurait pu conduire à la punition des agents publics concernés mais n'aurait

pas assuré le respect des droits garantis au requérant par l'article 5 § 3 de la Convention.

38. 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. »

39. La Cour rappelle que cette clause ne prescrit l'épuisement que des recours à la fois relatifs à la violation incriminée, disponibles et adéquats. Ceux-ci doivent exister à un degré suffisant de certitude, non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'accessibilité et l'effectivité voulues ; il incombe à l'Etat défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies (voir, parmi d'autres, l'arrêt Navarra c. France du 23 novembre 1993, série A n° 273-B, p. 27, § 24). De surcroît, un requérant qui a utilisé une voie de droit apparemment effective et suffisante ne saurait se voir reprocher de ne pas avoir essayé d'en utiliser d'autres qui étaient disponibles mais ne présentaient guère plus de chances de succès (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt A. c. France du 23 novembre 1993, série A n° 277-B, p. 48, § 32).

40. La Cour relève que le requérant forma un recours constitutionnel, dans lequel il plaidait la violation de l'article 5 § 3 de la Convention (paragraphe 14 ci-dessus). Sa demande fut examinée tout d'abord par la première chambre du tribunal civil, qui l'accueillit, puis, appel ayant été interjeté par les défendeurs, par la Cour constitutionnelle, qui l'examina au fond et la rejeta (paragraphe 17-19 ci-dessus). Il est dès lors incontestable que l'intéressé a soulevé devant les plus hautes autorités judiciaires maltaises compétentes les arguments qu'il tire de l'article 5 § 3 de la Convention.

41. Quant à l'invocation par le Gouvernement de l'article 137 du code pénal combiné avec l'article 353, il échet de noter tout d'abord que le grief énoncé par le requérant devant la Commission ne consistait pas à dire qu'il n'avait pas disposé, comme l'eût voulu l'article 5 § 4 de la Convention, d'un recours d'*habeas corpus* pour faire statuer par un tribunal sur la légalité de sa détention au regard du droit maltais. M. Aquilina alléguait l'absence d'une procédure au travers de laquelle il eût pu obtenir un contrôle juridictionnel du type spécifique requis par l'article 5 § 3. Dans la mesure où le Gouvernement soutient que si l'intéressé avait invoqué les articles susmentionnés du code pénal il aurait pu faire contrôler la légalité de sa détention par un juge, comme le prévoit l'article 5 § 3, il s'agit là d'un argument qui concerne directement la question de l'observation de l'article 5 § 3. En conséquence, l'exception préliminaire du Gouvernement doit être jointe au fond.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 3 DE LA CONVENTION

42. Le requérant se dit victime d'une violation de l'article 5 § 3 de la Convention, aux termes duquel :

« 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. »

43. Le requérant reconnaît que le juge de police judiciaire devant lequel il fut traduit dans les quarante-huit heures de son arrestation était un magistrat indépendant et impartial exerçant des fonctions judiciaires. Il souligne en revanche que le droit interne n'obligeait pas la police à étayer les motifs militant en faveur de son arrestation et que le juge de police judiciaire ne pouvait le mettre en liberté qu'après le dépôt d'une demande de libération sous caution. Dès lors que l'infraction pour laquelle il avait été arrêté emportait une peine supérieure à trois ans d'emprisonnement, la demande de libération sous caution devait être communiquée à l'*Attorney-General*, qui devait normalement disposer d'un jour ouvrable pour conclure, le cas échéant, à son rejet. Durant cette période, le juge de police judiciaire n'avait pas compétence pour statuer sur la mise en liberté. Selon la pratique usuelle, après la comparution initiale de l'accusé devant un juge de police judiciaire, l'affaire est transmise au greffier, qui tire au sort le juge de police judiciaire qui sera chargé d'entendre les témoins. Ce système fut introduit afin d'éliminer la possibilité pour la police de faire juger les affaires par les juges de son choix. Le magistrat qui entend les témoins examine également la demande de libération sous caution, après avoir invité l'*Attorney-General* à formuler son avis. En conséquence, c'est souvent un magistrat autre que celui devant lequel l'accusé a initialement comparu qui statue sur la demande de libération sous caution.

44. Le requérant soutient qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 pour trois motifs. Premièrement, les pouvoirs du juge de police judiciaire devant lequel il fut initialement traduit étaient limités. Le magistrat ne pouvait le libérer qu'à la suite d'une demande de libération sous caution qui, de surcroît, devait être communiquée à l'*Attorney-General*. Deuxièmement, pratiqué onze jours après son arrestation, le contrôle de la légalité de sa détention n'aurait pas eu lieu rapidement. Troisièmement, le magistrat qui effectua ce contrôle ne l'aurait pas entendu personnellement.

45. La Commission a considéré qu'il y avait eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention au motif que le contrôle juridictionnel de la détention du requérant n'avait pas été automatique, n'était pas intervenu rapidement et n'avait pas été exercé par un magistrat ayant lui-même entendu l'intéressé.

46. Le Gouvernement soutient que si les charges pesant sur M. Aquilina avaient été telles que la loi n'eût pas autorisé l'arrestation de l'intéressé, le magistrat devant lequel celui-ci comparut le 22 juillet 1992 aurait évoqué lui-même la question et ordonné l'élargissement immédiat. De surcroît, le requérant aurait pu invoquer l'article 137 du code pénal pour soulever tous autres griefs éventuels concernant la légalité de son arrestation.

Tout à fait indépendamment de cette considération, le Gouvernement déclare que dans les cas où le tribunal juge l'arrestation régulière la personne concernée a la faculté de solliciter sa libération sous caution. A cet égard, il soutient que si l'article 5 § 3 commande que l'accusé soit traduit aussitôt devant un magistrat il n'exige pas que la décision sur une demande de libération sous caution intervienne immédiatement. La raison pour laquelle certaines demandes de libération sous caution sont communiquées à l'*Attorney-General* résiderait dans le souci de respecter le principe *audi alteram partem* et celui de l'égalité des armes. En tout état de cause, l'*Attorney-General* répondrait rapidement et le contrôle de la légalité de la détention de l'accusé pourrait donc s'opérer dans les conditions de diligence posées par l'article 5 § 3. Faute pour l'*Attorney-General* de répondre dans le délai fixé par le juge de police judiciaire, ce dernier pourrait statuer sur la demande de libération sous caution sans attendre l'avis sollicité, qui, de toute manière, ne le lierait pas. La période de onze jours écoulée entre l'arrestation du requérant (le 20 juillet 1992) et la décision sur sa demande de libération sous caution (le 31 juillet 1992) ne pourrait passer pour avoir violé l'article 5 § 3. De surcroît, M. Aquilina aurait eu amplement l'occasion de présenter sa cause par écrit et il aurait pu faire des observations orales. La Convention n'exigerait pas que le magistrat qui statue sur la demande de libération sous caution soit le même que celui devant lequel la personne arrêtée a initialement comparu. Bien que le second juge de police judiciaire n'eût pas personnellement entendu le requérant, il avait à sa disposition toutes les informations requises et il était totalement indépendant de l'exécutif. En tout état de cause, le requérant aurait pu lui demander de l'entendre personnellement.

47. La Cour l'a déclaré à de nombreuses reprises, l'article 5 § 3 de la Convention fournit aux personnes arrêtées ou détenues au motif qu'on les soupçonne d'avoir commis une infraction pénale des garanties contre la privation arbitraire ou injustifiée de liberté (voir, entre autres, l'arrêt *Assenov et autres c. Bulgarie* du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, p. 3298, § 146). L'article 5 § 3, qui forme un tout avec l'article 5 § 1 c), a essentiellement pour objet d'imposer l'élargissement du moment où la détention cesse d'être raisonnable. Les premiers mots de l'article 5 § 3 ne se contentent pas de l'accès du détenu à une autorité judiciaire ; ils visent à imposer au magistrat devant lequel la personne arrêtée comparait l'obligation d'examiner les circonstances militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur

l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement (arrêt De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas du 22 mai 1984, série A n° 77, pp. 21-24, §§ 44, 47 et 51). En d'autres termes, l'article 5 § 3 exige que le magistrat se penche sur le bien-fondé de la détention.

48. L'article 5 § 3 commande également que le contrôle juridictionnel intervienne rapidement, la célérité de pareille procédure devant s'apprécier dans chaque cas suivant les circonstances de la cause (arrêt De Jong, Baljet et Van den Brink précité, pp. 24 et 25, §§ 51 et 52). Toutefois, en interprétant et en appliquant la notion de promptitude, on ne peut témoigner de souplesse qu'à un degré très faible (arrêt Brogan et autres c. Royaume-Uni du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, pp. 33-34, § 62).

49. Par ailleurs, non seulement le contrôle judiciaire de la détention doit avoir lieu rapidement, mais il doit être automatique (arrêt De Jong, Baljet et Van den Brink précité, p. 24, § 51). Il ne peut être rendu tributaire d'une demande formée au préalable par la personne détenue. Pareille exigence modifierait la nature de la garantie offerte par l'article 5 § 3, qui est distincte de celle prévue par l'article 5 § 4, d'après lequel la personne détenue a le droit d'inviter un tribunal à examiner la légalité de sa détention (arrêt De Jong, Baljet et Van den Brink précité, pp. 25-26, § 57). Elle pourrait même la priver de sa substance, l'article 5 § 3 visant à protéger l'individu contre la détention arbitraire en garantissant la soumission de l'acte privatif de liberté à un contrôle judiciaire indépendant (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Kurt c. Turquie du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1185, § 123). Un contrôle judiciaire rapide de la détention constitue également pour l'individu objet de la mesure une garantie importante contre les mauvais traitements (arrêt Aksoy c. Turquie du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2282, § 76). De surcroît, les personnes arrêtées ayant été soumises à pareils traitements pourraient se trouver dans l'impossibilité de saisir le juge d'une demande de contrôle de la légalité de leur détention. Il pourrait en aller de même pour d'autres catégories vulnérables de personnes arrêtées, telles celles atteintes d'une déficience mentale ou celles qui ne parlent pas la langue du magistrat.

50. Enfin, l'article 5 § 3 requiert que le juge entende lui-même la personne détenue avant de prendre la décision appropriée (arrêt De Jong, Baljet et Van den Brink précité, p. 24, § 51).

51. La Cour partage l'avis des parties selon lequel la comparution du requérant devant un magistrat deux jours après son arrestation (paragraphe 9 ci-dessus) peut passer pour avoir eu lieu « aussitôt », au sens de l'article 5 § 3.

52. Les parties divergent en revanche quant à l'étendue du pouvoir des juges de police judiciaire d'ordonner d'office la mise en liberté. Le requérant soutient que celui devant lequel il comparut initialement ne pouvait ordonner son élargissement qu'à la suite d'une demande de libération sous caution, tandis que le Gouvernement affirme que tout juge de

police judiciaire a le pouvoir d'ordonner d'office la mise en liberté de la personne comparissant devant lui si celle-ci est accusée d'infractions pour lesquelles la loi n'autorise pas le placement en détention. A supposer même que l'interprétation du droit national faite par le Gouvernement soit correcte, la Cour estime que cela n'emporte pas observation de l'article 5 § 3. Les questions que l'article 5 § 3 oblige le magistrat à examiner vont au-delà du seul aspect de la légalité cité par le Gouvernement. Destiné à établir si la privation de liberté de l'individu est justifiée, le contrôle requis par l'article 5 § 3 doit être suffisamment ample pour couvrir les diverses circonstances militant pour ou contre la détention (paragraphe 47 ci-dessus). Or il ne ressort pas des preuves produites devant la Cour que le magistrat devant lequel le requérant comparut le 22 juillet 1992 ou un quelconque autre magistrat eût le pouvoir d'effectuer pareil contrôle d'office.

53. Le Gouvernement soutient qu'en saisissant le juge devant lequel il avait comparu le 22 juillet 1992 d'une requête fondée sur l'article 137 du code pénal combiné avec l'article 353 le requérant aurait pu obtenir un contrôle de la légalité de sa détention allant au-delà de la question de savoir si les accusations dont il faisait l'objet autorisaient une détention. Toutefois, le respect de l'article 5 § 3 ne peut être assuré par l'existence d'un recours du genre de celui exigé par l'article 5 § 4. Le contrôle doit être automatique (paragraphe 49 ci-dessus). De plus, il n'a pas été démontré que celui intervenant à la suite d'une demande formée au titre de l'article 137 soit d'une portée telle, même eu égard à l'article 353, qu'il autorise un examen du bien-fondé de la détention. Hormis les affaires où le délai de quarante-huit heures avait été dépassé, le Gouvernement n'a cité aucun exemple où l'article 137 du code pénal aurait été invoqué avec succès pour contester soit la légalité, soit la justification de l'arrestation d'une personne appréhendée au motif qu'on la soupçonnait d'avoir commis une infraction pénale. De plus, d'après ce que la Cour a pu déduire de la jurisprudence interne citée devant elle, l'absence de soupçons plausibles ou de raisons militant en faveur du maintien en détention du requérant n'aurait pas nécessairement rendu l'arrestation et la détention de l'intéressé illégales en droit maltais (paragraphe 22, 25 et 26 ci-dessus). Il en résulte que le Gouvernement n'a pas étayé son exception préliminaire selon laquelle, faute d'avoir invoqué l'article 137 combiné avec l'article 353 du code pénal, M. Aquilina n'a pas épuisé les voies de recours internes. En conséquence, la Cour rejette ladite exception préliminaire.

54. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que la comparution du requérant devant le juge de police judiciaire le 22 juillet 1992 n'était pas apte à assurer le respect de l'article 5 § 3 de la Convention, puisque ledit magistrat n'avait pas le pouvoir d'ordonner l'élargissement de l'intéressé. Elle juge donc qu'il y a eu violation de ladite clause.

55. Pour être parvenue à cette conclusion, la Cour n'en partage pas moins l'avis du Gouvernement selon lequel la question de la libération sous

caution est une question distincte, qui ne peut se poser que dans les cas d'arrestation et de détention régulières. Elle estime en conséquence ne pas avoir à l'examiner aux fins du grief tiré de l'article 5 § 3.

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

56. Le requérant sollicite une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention, qui énonce :

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

A. Dommage moral

57. Le requérant demande 1 500 livres maltaises (MTL) pour le dommage moral résultant des perturbations que les violations qu'il allègue auraient provoquées dans sa vie. Il fait observer à cet égard qu'il était mineur à l'époque des faits et qu'il a été détenu pour avoir eu des relations sexuelles avec sa propre petite amie (paragraphe 13 ci-dessus).

58. Le Gouvernement soutient que rien ne prouve que le requérant ait subi un quelconque dommage moral.

59. La Cour considère qu'eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, le constat d'une violation de l'article 5 § 3 de la Convention représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuellement souffert par le requérant.

B. Frais et dépens

60. Le requérant réclame le remboursement de ses frais et dépens, qu'il chiffre à 600 MTL pour la procédure interne et à 1 600 MTL pour celle suivie devant les organes de la Convention, plus une somme destinée à couvrir les frais nécessaires exposés par ses avocats pour assister à l'audience devant la Cour à Strasbourg.

61. Le Gouvernement estime que l'intéressé ne devrait pas se voir accorder plus de 50 MTL pour la procédure suivie jusqu'à sa libération sous caution. Si M. Aquilina a effectivement été condamné aux frais à l'issue de la procédure devant la Cour constitutionnelle, aucun document n'attesterait qu'il ait réellement été invité à acquitter la somme en question. De toute manière les frais afférents à pareille procédure seraient minimes et devraient être évalués en équité, après délivrance par les tribunaux internes d'une ordonnance de taxe. Le montant réclamé au titre des frais et dépens

entraînés par la procédure devant la Commission serait excessif. D'une manière générale, il y aurait lieu d'appliquer les tarifs en usage pour les procédures devant les organes de la Convention. Seule une moitié des frais relatifs à la comparution des avocats du requérant à l'audience devant la Cour devrait être remboursée. La cause a en effet été examinée conjointement avec l'affaire T.W. c. Malte, dans laquelle le requérant était représenté par les mêmes avocats.

62. La Cour alloue en entier la somme réclamée au titre de la procédure interne. Statuant en équité, elle accorde également au requérant 2 400 MTL pour les frais et dépens afférents à la procédure suivie devant les organes de la Convention.

C. Intérêts moratoires

63. D'après les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable à Malte à la date d'adoption du présent arrêt est de 8 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Joint* au fond, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement, et la *rejette*, à l'unanimité ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention ;
3. *Dit*, par onze voix contre six, que le présent arrêt constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuel ;
4. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 3 000 (trois mille) livres maltaises pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée ;
 - b) 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.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 29 avril 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 en partie dissidente de M. Bonello ;
- opinion en partie dissidente commune à M^{me} Tulkens et M. Casadevall ;
- opinion en partie dissidente de M. Fischbach ;
- opinion en partie dissidente de M^{me} Greve.

L.W.
M. de S.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE BONELLO

(Traduction)

A l'unanimité, la Cour a conclu en l'espèce à la violation dans le chef de la requérante du droit fondamental consacré par l'article 5 § 3 de la Convention. Quant à la manière de réparer l'atteinte portée à ces garanties essentielles, elle a opté, à la majorité, pour la formule selon laquelle le constat de violation représente en soi une satisfaction équitable.

Je ne partage pas ce point de vue. J'estime qu'il est tout à fait inopportun et inacceptable qu'une cour de justice octroie à la victime d'une violation des droits fondamentaux une « satisfaction » réduite à un simple texte juridique.

Il apparaît que c'est en 1975, dans l'affaire *Golder c. Royaume-Uni* (arrêt du 21 février 1975, série A n° 18), que la Cour a employé pour la première fois cette regrettable formule. Ignorant sa propre doctrine selon laquelle toute décision de justice doit être pleinement motivée, la Cour n'a pas indiqué une seule raison expliquant pourquoi le constat de violation devrait également tenir lieu de redressement. Depuis lors, mue par la force irrésistible de l'inertie, la formule a régulièrement refait surface. La Cour n'a manifesté le souci de se départir de la règle selon laquelle elle ne donne ni motifs ni explications que dans quelques-uns seulement des nombreux arrêts ayant eu recours à la formule en cause.

Dans son arrêt *Nikolova c. Bulgarie* ([GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II), la Cour s'est efforcée de surmonter cette réticence en faisant référence à sa jurisprudence récente et en déclarant « qu'il n'y a lieu d'octroyer une satisfaction équitable que lorsque le dommage découle d'une privation de liberté que le requérant n'aurait pas connue s'il avait bénéficié des garanties prévues à l'article 5 § 3 ». Pourquoi cela ? Je ne trouve aucune explication plausible, ni dans l'arrêt ni ailleurs.

La Convention attribue à la Cour deux fonctions distinctes : premièrement, établir s'il y a eu violation d'un droit fondamental, et, deuxièmement, dans l'affirmative, accorder une « satisfaction équitable ». Or la Cour a amalgamé les deux fonctions. Dès lors qu'elle s'est acquittée de la première, elle se considère comme exemptée de la seconde.

La Cour manque ainsi tant à sa mission judiciaire qu'à son rôle pédagogique. L'Etat qui a violé la Convention reste quasi impuni. L'octroi d'une satisfaction équitable, outre qu'il vise à réintégrer la victime dans ses droits fondamentaux, constitue également un avertissement pour les gouvernements engagés sur une mauvaise voie. Or l'instrument le plus efficace pour mettre en œuvre la Convention reste ainsi inemployé.

Le seul argument « juridique » utilisé jusqu'à présent pour justifier un refus d'accorder la moindre réparation du dommage moral se fonde sur le

libellé, malencontreux il est vrai, de l'article 41 : « 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. »

Il semble que la Cour se sente autorisée à refuser une satisfaction équitable à la victime en s'appuyant sur la condition qu'expriment les termes « *s'il y a lieu* ». Cela témoigne à mon sens d'une interprétation erronée de l'article 41. En effet, ladite condition s'applique *uniquement* en cas de réunion des deux conditions énoncées à l'article 41, c'est-à-dire lorsqu'il y a constat d'une violation de la Convention *et* que le système interne permet une réparation partielle. C'est lorsque ces deux conditions sont remplies (et seulement dans ce cas) que la Cour peut juger inutile d'accorder une réparation complémentaire. Voilà ce qu'indique clairement l'article 41.

Dans une affaire comme celle-ci, où le droit interne ne prévoit aucune espèce de réparation, les termes « *s'il y a lieu* » ne jouent aucun rôle, et la Convention n'habilite pas la Cour à décider de manière discrétionnaire s'il échet ou non d'octroyer réparation.

L'article 46 § 2 confirme cette interprétation : « L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres *qui en surveille l'exécution*. » Cela suppose l'existence d'un arrêt dont la mise en œuvre reste à accomplir. Les arrêts purement déclaratoires, comme celui rendu en l'espèce, sont toujours « *self executing* » : ils ne nécessitent aucune mesure d'exécution. L'article 46 § 2 exclut semblables arrêts.

Il est assez regrettable, quoique compréhensible, que la Cour se soit interdit, à ses débuts, d'ordonner l'exécution de mesures spécifiques de réparation envers les victimes. Cet exercice de retenue judiciaire a déjà considérablement restreint son efficacité. Or la Cour est allée plus loin encore, jusqu'à refuser toute réparation aux personnes reconnues victimes de violations de la Convention, ce qui a eu pour effet d'écorner un peu plus ses prérogatives et son champ d'action.

Le constat d'une violation d'un droit fondamental ne réjouit pas le gouvernement mis en cause. Il ne contente toutefois pas davantage la victime s'il ne s'accompagne de rien d'autre. La soif morale de justice n'est guère différente de la soif naturelle. Espérer satisfaire la victime d'une injustice par des paroles savantes, c'est comme tenter de désaltérer un enfant mourant de soif en lui racontant des histoires.

A l'exception des juridictions qui appliquent désormais la formule inaugurée dans l'arrêt Golder, je n'ai connaissance d'aucun tribunal interne qui choisisse de considérer que le simple constat d'une violation d'un droit tient lieu de réparation spécifique ou, à défaut, de compensation. Si mon impression est bonne, alors les droits ordinaires sont mieux protégés que les droits fondamentaux, et les violations des libertés fondamentales donnent

lieu à des redressements plus complets devant les juridictions nationales qu'à Strasbourg. Cela me semble indigne.

Naturellement, la Cour se doit de peser soigneusement les différents aspects de l'espèce examinée lorsqu'il s'agit pour elle de fixer le montant de la réparation. Dans certains cas, cette somme peut, et doit, être minime, voire purement symbolique. Je ne voterais pas pour l'octroi d'une forte indemnité à un criminel coupable de viols en série dont un aspect du droit à la vie familiale aurait formellement été méconnu. Je ne ferais pas non plus preuve d'une générosité débordante envers un trafiquant de drogue parce que l'interprète engagé pour son procès n'était pas d'une grande compétence.

En revanche, ce que je n'approuve pas et ce contre quoi j'ai voté, c'est qu'une juridiction ne donne pas son dû à la victime.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE À M^{me} LA JUGE TULKENS ET M. LE JUGE CASADEVALL

La Cour a conclu, à l'unanimité, à la violation dans le chef du requérant de l'article 5 § 3 de la Convention. Toutefois, en ce qui concerne la réparation de l'atteinte à ce droit, la majorité de la Cour a opté pour la formule selon laquelle « le présent arrêt constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuel ».

Nous regrettons de ne pouvoir partager cette manière de voir pour les raisons suivantes.

1. Il n'est pas contesté, en l'espèce, que les deux premières conditions prévues par l'article 41 de la Convention sont remplies, à savoir l'existence d'une violation de la Convention et l'absence, en droit interne, d'une possibilité d'effacer, même imparfaitement, les conséquences de cette violation. Certes, la Cour dispose encore d'un large pouvoir d'appréciation : elle n'accorde la satisfaction que « s'il y a lieu », eu égard à ce qui est équitable compte tenu de toutes les circonstances de la cause.

2. Le requérant, né en 1974, a été maintenu en détention pendant une période de onze jours, à savoir du 20 juillet 1992, jour où il a été arrêté par la police, jusqu'au 31 juillet 1992, où un juge de police judiciaire, agissant comme juridiction d'instruction, ordonna sa libération. Par après, il fut reconnu coupable d'attentat à la pudeur dans un lieu public mais, compte tenu notamment de son jeune âge au moment des faits, il fut laissé en liberté avec mise à l'épreuve. Il nous semble difficile de soutenir qu'une détention, même limitée dans le temps, ne laisse pas de traces. Pour toute personne, et *a fortiori* pour un jeune, l'expérience carcérale peut être traumatisante. Nous ne pouvons, bien sûr, soutenir que la détention du requérant aurait pris fin s'il avait pu bénéficier d'un contrôle judiciaire rapide de sa détention. Mais le requérant a pu éprouver, faute de cette garantie, un certain tort moral que ne compense pas entièrement le constat de manquement (arrêt *Duinhof et Duijs* c. Pays-Bas du 22 mai 1984, série A n° 79, p. 19, § 45).

3. Enfin, dans la mesure où, s'agissant du droit interne, l'article 5 § 5 de la Convention dispose expressément que « toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation », à plus forte raison nous pensons que la simple constatation par la Cour de la violation n'est pas suffisante pour compenser le préjudice. En l'espèce, il convenait dès lors d'allouer une satisfaction pécuniaire, d'autant que le montant demandé par le requérant était raisonnable et pouvait, à ce titre, constituer une satisfaction conforme à l'équité.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE FISCHBACH

Contrairement à la décision de la majorité qui considère que le constat de violation de l'article 5 § 3 constitue en soi une satisfaction équitable pour le dommage moral éventuel, je suis d'avis qu'une réparation pécuniaire s'impose dans le cas d'espèce.

J'estime en effet que la détention provisoire du requérant qui a duré onze jours et ce en l'absence de garanties adéquates et donc au mépris de l'article 5 § 3 a dû faire naître chez la victime un sentiment d'anxiété et de frustration tel qu'il justifie amplement un dédommagement pour tort moral.

Une telle conclusion me semble d'autant plus raisonnable que la durée de la détention provisoire était largement disproportionnée eu égard aux faits reprochés et au jeune âge du requérant.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE
DE M^{me} LA JUGE GREVE

(Traduction)

J'ai voté avec la majorité sur tous les points sauf celui concernant la satisfaction équitable.

L'article 41 de la Convention énonce : « (...) 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. » L'octroi d'une satisfaction équitable suppose donc que la Cour ait conclu à la violation de la Convention ou de l'un de ses Protocoles.

Selon la Cour, l'article 41 (anciennement 50) s'applique à plus forte raison lorsque – comme en l'espèce – la nature intrinsèque de la violation rend impossible une *restitutio in integrum*.

Pour que la Cour accorde une satisfaction équitable, il faut que le requérant ait réellement subi un préjudice et que celui-ci ait été causé par la violation constatée. Ces conditions remplies, la Cour alloue parfois des sommes censées couvrir le dommage moral pouvant être résulté pour l'intéressé de sentiments tels (la liste n'est pas exhaustive) l'incertitude, l'anxiété et/ou la détresse, l'isolement, le désarroi, l'abandon, la frustration et/ou l'impuissance ou l'injustice éprouvés par lui.

Or, à cet égard, la majorité l'a fait observer en l'occurrence, les arrêts de la Cour n'obéissent pas tous à la même logique mais résultent d'une approche au cas par cas, même lorsque, comme ici, une violation de l'article 5 § 3 a été établie.

A mon avis, il serait préférable dans ce genre de situation que la Cour use de son pouvoir discrétionnaire pour accorder à la partie lésée une satisfaction équitable – fût-elle purement symbolique – plutôt que de se borner à déclarer que le simple constat d'une ou de plusieurs violations représente une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuel. Dans chaque affaire, il s'agirait alors seulement de fixer, au vu des circonstances, le montant valant satisfaction équitable. Je n'aperçois aucune raison de faire exception à cette démarche en l'espèce.

ANNEXE

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

(formulé dans le rapport de la Commission² du 4 mars 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. LOUCADES,
B. CONFORTI,
I. BÉKÉS,
G. RESS,
A. PERENIČ,
C. BİRSAN,
K. HERNDL,
M. VILA AMIGÓ,
M^{me} M. HION,
M. R. NICOLENI,
et M^{me} M.F. BUQUICCHIO, *secrétaire*
de la première chambre.]

1. Traduction : original anglais.

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

28. La Commission a déclaré recevable le grief du requérant selon lequel il n'a pas été aussitôt traduit devant un juge habilité à examiner le caractère raisonnable ou non de son arrestation et à ordonner sa libération.

B. Point en litige

29. Le seul point à trancher est celui de savoir s'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

C. Quant à l'article 5 § 3 de la Convention

30. L'article 5 § 3 de la Convention 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. »

31. Le requérant soutient que sa comparution devant un premier magistrat quarante-huit heures après son arrestation n'était qu'une formalité puisque ce magistrat n'avait pas le pouvoir d'ordonner sa libération. D'après le droit applicable, sa demande de libération sous caution devait d'abord être soumise à l'*Attorney-General*. Toutefois, lorsqu'une personne arrêtée est traduite devant le magistrat, le ministère public est représenté par l'officier de la police judiciaire et non par l'*Attorney-General*. Le magistrat qui statua sur la détention du requérant après que les conclusions de l'*Attorney-General* eurent été communiquées n'était pas celui devant lequel le requérant avait comparu. Le requérant ne fut libéré que douze jours après son arrestation, dix jours après sa première comparution devant le magistrat.

32. Le gouvernement défendeur soutient que le magistrat devant lequel le requérant comparut le 22 juillet 1992 avait le pouvoir d'ordonner sa libération. Toutefois, l'*Attorney-General*, qui était chargé des poursuites dans les affaires graves, devait être préalablement consulté. Il répondit le 24 juillet 1994, soit deux jours après la citation du requérant en justice, qu'il statuerait sur la demande à un stade ultérieur de la procédure. Le Gouvernement estime que cela est parfaitement compatible avec l'article 5 § 3 de la Convention, qui n'exige pas de libérer immédiatement un détenu sous caution et qui n'exclut pas les procédures écrites, pourvu que celles-ci soient rapides et efficaces.

33. La Commission rappelle que, d'après la jurisprudence de la Cour, « les premiers mots de l'article 5 § 3 (...) visent à assurer un contrôle judiciaire rapide et automatique d'une décision ordonnée par la police (...) dans les conditions du paragraphe 1 c) » (arrêt *De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas* du 22 mai 1984, série A n° 77, p. 24, § 51). Toutefois,

« le « juge » (...) doit entendre l'intéressé et prendre la décision appropriée » (*ibidem*).

34. La Commission note que, bien que les personnes qui sont arrêtées dans des circonstances qui relèvent de l'article 5 § 1 c) de la Convention soient immédiatement traduites devant un magistrat à Malte, le droit maltais ne prévoit pas un contrôle judiciaire automatique. D'après l'article 582 § 1 du code pénal, les personnes arrêtées ne peuvent obtenir une décision sur leur détention que si elles soumettent une demande de libération sous caution. A défaut de présentation de pareille demande, le magistrat se contente, lors de la première comparution du suspect devant lui, de donner à l'intéressé lecture des charges qui pèsent sur lui et de l'informer de ses droits.

35. Le requérant fut arrêté le 20 juillet 1992 et traduit devant un magistrat le 22 juillet 1992. Il soumit une demande de libération sous caution le 22 juillet 1992 et, d'après le Gouvernement, ce fait eut pour conséquence d'investir le magistrat du pouvoir d'ordonner la libération de l'intéressé. La Commission note toutefois que, conformément à l'article 575 § 2 du code pénal, dès lors que le requérant était accusé d'une infraction passible de plus de trois ans d'emprisonnement, le pouvoir en cause ne pouvait être exercé qu'après consultation de l'*Attorney-General*.

36. La Commission note, par ailleurs, que l'*Attorney-General* fit connaître ses conclusions le 24 juillet 1992. Toutefois, l'examen de la demande de libération sous caution ayant été ajourné, le requérant n'obtint une décision sur sa détention que le 31 juillet 1992, soit douze jours après son arrestation. De plus, cette décision fut prise par un magistrat qui n'était pas le même que celui devant lequel le requérant avait comparu le 22 juillet 1992, et le Gouvernement ne conteste pas que ce second magistrat n'avait pas personnellement entendu le requérant après son arrestation.

37. La Commission considère en conséquence que le contrôle juridictionnel de la détention du requérant n'a pas été automatique. De surcroît, il n'est pas intervenu aussitôt et ne fut pas exercé par un magistrat qui avait entendu lui-même le requérant. En conséquence, les exigences de l'article 5 § 3 de la Convention n'ont pas été remplies en l'espèce.

Conclusion

38. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

M.F. BUQUICCHIO
Secrétaire
de la première chambre

M.P. PELLONPÄÄ
Président
de la première chambre

BLADET TROMSO AND STENSAAS v. NORWAY
(*Application no. 21980/93*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 20 MAY 1999

SUMMARY¹**Defamatory statements published by a newspaper declared null and void by a court****Article 10**

Freedom of expression – Freedom to impart information and ideas – Freedom of the press – Defamation – Defamatory statements published by newspaper declared null and void by court – Protection of the reputation of others – Protection of the rights of others – Necessary in a democratic society – Proportionality – Relevant and sufficient reasons – Public interest – Duties and responsibilities of the press – Nature and degree of defamation – Reliance on official sources

*
* *

The applicants are a limited liability company which publishes the newspaper *Bladet Tromsø* and the editor of the newspaper. In 1988 a freelance journalist who had served as a seal hunting inspector on board the vessel *M/S Harmoni* submitted a report to the Ministry of Fisheries, in which he alleged a series of violations of the seal hunting regulations, claiming in particular that seals had been flayed alive. He named five members of the crew. The Ministry decided that the report should not be made public, since it contained allegations of statutory offences. However, *Bladet Tromsø* received a copy and reproduced some of the allegations in an article under the headline “Seals skinned alive”. It subsequently published the report in two parts, with the names of crew members deleted, followed by a number of other articles and interviews presenting different views on the subject. The crew members brought defamation proceedings against the applicants and the District Court declared six statements null and void, considering them to be defamatory. One statement related to the claim that seals had been skinned alive, another was held to imply that the crew had assaulted and threatened the inspector and the other four concerned the illegal killing of harp seals. The applicants were ordered to pay 10,000 and 1,000 Norwegian kroner respectively to each of the plaintiffs. Leave to appeal to the Supreme Court was refused.

Held

Article 10: The interference was prescribed by law and pursued the legitimate aims of protecting the reputation and rights of others. Moreover, the reasons given by the national courts were relevant in that respect. However, with regard to the sufficiency of the reasons it was necessary to take account of the background against which the statements at issue were made. Not only was it the task of the press to impart information and ideas, but the public had a right to receive such

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

information and ideas, and it was therefore necessary to have regard to the public-interest aspect. The manner of reporting should not be considered solely by reference to the disputed articles but in the wider context: the newspaper had published different points of view, giving an overall picture of balanced news reporting. Against that background, it appeared that the thrust of the articles was not primarily to accuse individuals of offences; rather, they were part of an ongoing debate of concern to the local, national and international public. However, Article 10 did not guarantee unrestricted freedom of expression even with respect to press coverage of matters of serious public concern: such freedom was subject to the proviso that journalists act in good faith in order to provide accurate and reliable information, and it was necessary to examine whether any special grounds existed in this case dispensing the newspaper from its ordinary obligation to verify factual statements of a defamatory nature. This depended firstly on the nature and degree of the defamation and secondly on the extent to which the newspaper could, at the material time, have reasonably regarded the inspector's report as reliable. As to the nature and degree of the defamation, four of the statements were not particularly serious and, while the other two were more serious, the potential adverse effect on each individual's reputation or rights was significantly attenuated by several factors, in particular the fact that the criticism was not an attack either on all the crew members or on any specific one. As to the reliability of the report, it had been drawn up by an inspector acting in an official capacity and the press should normally be entitled to rely on the content of official reports without having to undertake independent research. Although the newspaper had been aware that the crew disputed the allegations, this was not decisive; far more material was the fact that the Ministry had not, prior to publication of the articles, publicly expressed any doubt as to the possible truth of the allegations or expressed an attitude suggesting it was unreasonable for the newspaper to regard the information in the report as reliable. There was no reason to doubt that the newspaper had acted in good faith. On the facts, the crew members' undoubted interest in protecting their reputation was not sufficient to outweigh the vital public interest in ensuring an informed public debate. The reasons relied on by the respondent State were not sufficient and notwithstanding the margin of appreciation there was no reasonable relationship of proportionality between the restrictions placed on the applicants' rights and the legitimate aim.

Conclusion: violation (thirteen votes to four).

Article 41: The Court, satisfied that there was a causal link between the pecuniary damage claimed by the applicants (namely the damages and costs they had been ordered to pay by the District Court) and the violation, awarded them the sums claimed in their entirety. It also made an award in respect of costs and expenses and a further award in respect of interest.

Case-law cited by the Court

Handyside v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24
Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), judgment of 26 April 1979, Series A no. 30

Lingens v. Austria, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103

Darby v. Sweden, judgment of 23 October 1990, Series A no. 187

- Observer and Guardian v. the United Kingdom*, judgment of 26 November 1991, Series A no. 216
- Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239
- Jersild v. Denmark, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298
- Prager and Oberschlick v. Austria, judgment of 26 April 1995, Series A no. 313
- Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B
- Goodwin v. the United Kingdom, judgment of 27 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
- De Haes and Gijssels v. Belgium, judgment of 24 February 1997, *Reports* 1997-I
- Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I

In the case of *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*,

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 R. TÜRMEN,

Mr J.-P. COSTA,

Mrs F. TULKENS,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr W. FUHRMANN,

Mr M. FISCHBACH,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr J. CASADEVALL,

Mrs H.S. GREVE,

Mr A.B. BAKA,

Mr R. MARUSTE,

Mrs S. BOTOUCHAROVA,

and also of Mrs M. DE BOER-BUQUICCHIO, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 27 and 28 January and on 21 April 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 24 September 1998 and by the Norwegian Government ("the Government") on 29 October 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 21980/93) against the Kingdom of Norway lodged with the Commission under former Article 25

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.

by a limited liability company established under Norwegian law, *Bladet Tromsø A/S*, which publishes the newspaper *Bladet Tromsø*, and its former editor, Mr Pål Stensaas, who is a Norwegian national, on 10 December 1992.

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Norway recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46); the Government's application referred to former Articles 44 and 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 10 of the Convention.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 35 § 3 (d) of former Rules of Court B¹, the applicants designated the lawyers who would represent them (former Rule 31).

3. 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 H.S. Greve, the judge elected in respect of Norway (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 A. Pastor Ridruejo, Mr G. Bonello, Mr J. Makarczyk, Mr P. Kūris, Mr R. Türmen, Mrs F. Tulkens, Mrs V. Strážnická, Mr V. Butkevych, Mr J. Casadevall, Mr A.B. Baka, Mr R. Maruste and Mrs S. Botoucharova (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4). Subsequently, Mr W. Fuhrmann, substitute judge, replaced Mr Kūris, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 5 (b)).

4. Mr Wildhaber, acting through the Deputy Registrar, consulted the Agent of 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' memorial and the Government's memorial on 5 January 1999. On 15 January 1999 the Secretary to the Commission indicated that the Delegate would submit his observations at the hearing.

On various dates between 29 January and 17 March 1999 the Government and the applicants submitted additional observations under Article 41 of the Convention.

5. In accordance with the President's decision, the hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 27 January 1999.

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.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr F. ELGESEM, Attorney, Attorney-General's Office
 (Civil Matters), *Agent*,
 Mr T. STABELL, Assistant Attorney-General (Civil Matters),
 Mr K. KALLERUD, Senior Public Prosecutor,
 Office of the Director of Public Prosecutions, *Advisers*;

(b) *for the applicants*

Mr K. BOYLE, Barrister-at-Law,
 Mr S. WOLLAND, *Advokat*, *Counsel*;

(c) *for the Commission*

Mr A.S. ARABADJIEV, *Delegate*.

The Court heard addresses by Mr Arabadjiev, Mr Wolland, Mr Boyle, Mr Elgesem and Mr Stabell.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Background to the case

6. The first applicant is a limited liability company, *Bladet Tromsø A/S*, which publishes the daily newspaper *Bladet Tromsø* in the town of Tromsø. The second applicant, Mr Pål Stensaas, was its editor. He was born in 1952 and lives at Nesbrua, near Oslo.

Tromsø is a regional capital of the northern part of Norway. It is the centre of the Norwegian seal hunting industry and has a university which includes an international polar research centre.

At the relevant time *Bladet Tromsø* had a circulation of about 9,000 copies. Like other local newspapers in Norway, it was used as a regular source by the Norwegian News Agency ("NTB").

7. Mr Odd F. Lindberg had been on board the seal hunting vessel *M/S Harmoni* ("the *Harmoni*") during the 1987 season as a freelance journalist, author and photographer. Several of his articles pertaining to that season had been published by *Bladet Tromsø*. These had not been hostile to seal hunting. On 3 March 1988 Mr Lindberg applied to the Ministry of Fisheries to be appointed seal hunting inspector for the 1988 season on board the *Harmoni*. Following his appointment on 9 March 1988 he served

on board the *Harmoni* from 12 March to 11 April 1988, when the vessel returned to its port in Tromsø. Thereafter, and until 20 July 1988, *Bladet Tromsø* published twenty-six articles on Mr Lindberg's inspection.

8. On 12 April 1988 *Bladet Tromsø* printed an interview with Mr Lindberg in which he stated, *inter alia*, that certain seal hunters on the *Harmoni* had violated the 1972 Seal Hunting Regulations (*forskrifter for utøvelse av selfangst*) – as amended in 1980 – issued by the Ministry of Fisheries. The headline of the article read (all quotes below are translations from Norwegian):

“Research reveals crude hunting methods in the West Ice
Deplorable violations of the regulations”

The introduction to the article quoted Mr Lindberg as follows (in bigger print):

“If seal hunting is to be permitted to continue, certain sealers have to stop killing the seals in the way they do. During the last two winters, which I have spent in the Arctic Ocean, I have uncovered a great deal which is clearly inconsistent with acceptable seal hunting methods. However, I should like to emphasise: Only a few of the hunters are guilty of [such behaviour] and those few do the [seal hunting] industry a disservice and provide Greenpeace with good arguments. It is really regrettable and completely unnecessary!”

The interview continued, *inter alia*, as follows:

“If seal hunting is to be permitted to continue – and I am of the opinion that it should – there ought to be an inspector on every vessel. One that makes sure that the animals are killed in a proper manner and are not subjected to unnecessary suffering.

... But let me emphasise: I am in favour of seal hunting, though it has to be carried out in an exemplary manner.’

...

Mr Lindberg states that he has been threatened by hunters to remain silent about his observations and experiences during the seal hunting on the West Ice. He does not wish to go into details ...

“That will be covered in the report I am going to write ...”

The article did not mention any seal hunter by name or provide any details of the allegedly illegal hunting methods.

9. In order to defend themselves against the accusations contained in the above article of 12 April 1988 the skipper on the *Harmoni* and three of its crew members gave interviews which *Bladet Tromsø* published on 13 April. The introduction to the main interview stated (in bigger print), *inter alia*:

“The crew on ... the *Harmoni* is really furious. The allegations made by ‘researcher’ Mr Lindberg regarding ... seal hunters’ beastly killing methods are too much to swallow. ‘Mr Lindberg is expressing a blatant lie. He pretends to be a researcher but has no clue of what he is talking about’, says Mr Kvernmo [crew member].”

A separate interview with Mr Kvernmo entitled “They feel themselves blackened” quoted him (in an introduction reproduced in bigger print) as follows:

“I do not know what Mr Lindberg is trying to achieve with his accusations of bestial killing of seals. But we feel ourselves blackened and do not want to have this hanging over us.”

Later in the interview Mr Kvernmo was quoted as saying:

“... Mr Lindberg describes us as blood-thirsty murderers but we follow the rules and are humane ...”

10. Mr Lindberg’s official report on the hunting expedition was completed on 30 June 1988, two and a half months after the expedition. This was significantly later than the normal time allotted to the preparation of such reports and after the Ministry of Fisheries had enquired about it. The Ministry received it on 11 July 1988 and, because of the holiday period, did not review it immediately.

In his report, Mr Lindberg alleged a series of violations of the seal hunting regulations and made allegations against five named crew members. He stated, *inter alia*:

“I have also noticed that [seals] which have been shot in such a manner that they appear to be dead have ‘awakened’ during the flaying ... I experienced several times that animals which were being flayed ‘alive’ showed signs that their brains’ electric activity had not been terminated.”

Mr Lindberg recommended that there should be a seal hunting inspector on every vessel and that compulsory training should be organised for all first-time hunters. Their knowledge of the regulations should also be tested. Finally, Mr Lindberg recommended an amendment to the regulations as regards the killing of mature seals in self-defence.

B. Order of non-disclosure of the report

11. The Ministry of Fisheries decided temporarily (see paragraph 14 below) to exempt Mr Lindberg’s report from public disclosure relying on section 6, item 5, of a 1970 Act relating to Access of the Public to Documents in the Sphere of the Public Administration (*lov om offentlighet i forvaltningen*, Law no. 69 of 19 June 1970). Under this provision, the Ministry was empowered to order that the report not be made accessible to the public, on the ground that it contained allegations of statutory offences.

An article published by *Bladet Tromsø* on 15 July 1988 contained the following observations on the Ministry’s decision:

“The report is of such a nature that we have exempted it from public disclosure’, says [a counsellor in the Ministry]. ‘So far we have merely read through it. When we have had time to study it closely, it will be sent to the Fishing Inspectorate and to the Seal Hunting Council. But first we shall examine all the information provided by

inspector Mr Lindberg, in particular as regards any incidents that might be relevant to the Penal Code. Everyone who is personally mentioned in the report will be given an opportunity to explain and defend himself.”

C. The impugned articles published on 15 and 20 July 1988

12. In the above-mentioned article of 15 July 1988 *Bladet Tromsø*, having received a copy of the report which Mr Lindberg had transmitted to the Ministry of Fisheries, reproduced some of his statements concerning the alleged breaches of the seal hunting regulations by members of crew of the *Harmoni*. The headlines on the front page read:

“Shock report”

“ ‘Seals skinned alive’ ”

The text on the front page stated:

“Seal hunting inspector Mr Lindberg is criticising Norwegian seal hunters in a shock report on the last ... season. [He] refers to illegal methods of killing, drunken crew members and the illegal start of the hunt before the opening of the hunting season. Not least the report includes an account of his being beaten up by furious hunters, who also threatened to hit him on the head with a gaff [*hakapik*] if he did not keep quiet. ‘The report is of such a character that we have exempted it from public disclosure’, said a spokesperson for the Ministry of Fisheries.”

13. On 19 and 20 July 1988 *Bladet Tromsø* published the entire report in two parts. The introduction to the first part stated:

“... During the last days [Mr Lindberg’s report] has created considerable turbulence within the seal hunting [profession]. Most consider it a particularly severe attack on a profession which has already met with opposition, both nationally and internationally. In several responses to *Bladet Tromsø* it is clearly alleged that Mr Lindberg is an agent of Greenpeace.

Mr Lindberg has given us access to his notes from the [expedition]. The report has since been treated as confidential by the Ministry, given, *inter alia*, that various persons have been named and associated with breaches of the regulations. We have deleted the names ...

The report ... does not contain one-sided criticism ... Mr Lindberg also compliments a number of crew members ... [He] in addition writes that he is a sympathiser of seal hunting. But not with the manner in which it was conducted on the West Ice this year.”

The second part of Mr Lindberg’s report, which was published by *Bladet Tromsø* on 20 July 1988, contained the following statements (while deleting with black ink the names of the crew members referred to in square brackets below):

“At 11.45 [a crew member] beat to death a female harp seal which was protecting her pup.”

“At 14.40 [a crew member] beat to death a female harp seal which was protecting her pup.”

“At 15.00 [a crew member] beat to death a female harp seal.”

“The same day [I] pointed out to the skipper that [a crew member] did not kill cubs in accordance with the regulations (i.e. he ... hit it with the spike [of the gaff] and then dragged the cub after him).”

“At 15.00 [a crew member] beat to death a female harp seal which was protecting her pup.”

“At 19.00 [a crew member] killed a female [harp seal] which was protecting her pup.”

The hunting of harp seals had been legal in 1987.

D. Related publications by *Bladet Tromsø* during the period from 15 to 20 July 1988

14. In a commentary of 15 July 1988 *Bladet Tromsø* stated:

“Poor working conditions?

Are the authorities in proper control of seal hunting as conducted at present? Do the ... inspectors of the Ministry ... enjoy working conditions enabling them to deliver unbiased reports about seal hunting or do they become too dependent on having a good relationship with the seal hunters? In other words, are the sealing inspectors sufficiently independent in their supervision on board the sealing vessels?

These are questions which *Bladet Tromsø* has received from persons who know the industry well but, for various reasons, do not wish to come forward in public. The background to these questions is the report which Mr Lindberg has transmitted to his employer, the Ministry of Fisheries. Mr Lindberg was assigned as seal hunting inspector on board the Tromsø-registered vessel *Harmoni* ... during the 1988 season. The report is so critical that the Ministry has decided to keep it ‘confidential’ for the time being. ..., a counsellor in the Ministry ... admits that he has never before received a report from a seal hunting inspector which was ‘so unkind as this one’.”

15. On 18 July 1988 *Bladet Tromsø* published a further interview with crew member Mr Kvernmo, entitled “Severe criticism against the seal hunting inspector: The accusations are totally unfounded”. The caption under a photograph on the front page stated:

“Sheer lies. ‘Judging from what has transpired in the media regarding [Mr Lindberg’s] report. I would characterise his statements as sheer lies’, says Mr Kvernmo. [He] ... demands that the report be handed over immediately [to the crew]. In this he is supported by two colleagues, Mr [S.] and Mr [M.] ...”

The interview with Mr Kvernmo continued inside the newspaper and bore the headline “‘Mr Lindberg is lying’”.

The newspaper in addition published a letter on the same topic from Mr Kvernmo to the editor. According to Mr Kvernmo, Mr Lindberg’s presence on board the *Harmoni* in 1987 had not been appreciated. When he turned up at the departure of the 1988 expedition, this was after having made a number of unsuccessful requests to the shipowner and the crew. As

a last resort, he had bluffed the Ministry into believing that he was to go with the *Harmoni* to the West Ice and that he could take on, on a voluntary basis, the task of inspector. Without further ado, the Ministry had appointed him inspector because he had offered to do the job free of charge. Consequently, the Ministry sent an inspector whose knowledge about seal hunting and hunting regulations was extremely weak and who was psychologically unsuited for the job. He had carried out his tasks in an utterly strange and poor manner.

16. In an editorial, also published on 18 July 1988, the newspaper stated:

“Some people are of the view that Norwegian seal hunting will again suffer from severe criticism from nature activists after the seal hunting inspector has revealed a number of objectionable circumstances in connection with an expedition. We believe this report will strengthen [Norway’s reputation] as a serious seal hunting nation, provided that the contents of the report are used in a constructive manner. In all professions there are certain persons who will abuse the confidence which society has placed in them and who will operate on the edge of the law. The fisheries authorities must react strongly against all abuse. The authorities now have a unique opportunity to clarify the purpose of Norwegian seal hunting and how it should be conducted in an internationally acceptable manner.

...

What is revealed by the fresh report ... has to be perceived as a single, regrettable episode warranting ... a closer scrutiny of the manner in which Norwegian seal hunting should be carried out in the years to come ...”

17. On 19 July 1988 *Bladet Tromsø* published an article entitled:

“The Sailors’ Federation is furious and brands the seal report as

‘A work commissioned by Greenpeace!’”

Two representatives of the Norwegian Sailors’ Federation were quoted, *inter alia*, as follows:

“We know our seal hunters and also have a certain knowledge of ... inspector Mr Lindberg. In the light of this we dare to say: We do not believe a word of what is stated in [his] report! Nor do we doubt for a second that [he] was placed on board the *Harmoni* by Greenpeace. We will therefore demand that the Ministry provide all the information surrounding [his] appointment ...

... We are also greatly surprised that the writer of *Bladet Tromsø*’s editorial [of 18 July 1988] really dares to take a stand in this matter without having any better knowledge of seal hunting. We consider that frightening ...”

18. On the same date *Bladet Tromsø* published an interview with Mr Lindberg, in which he stressed that his report had included positive statements concerning ten crew members, whom he named.

19. In an interview published by *Bladet Tromsø* on 20 July 1988 a representative of Greenpeace denied that it had been involved in any way in producing Mr Lindberg’s report.

E. Other related publications, contemporaneous with or post-dating the impugned publications

1. Press release issued by the Ministry of Fisheries

20. In a press release dated 20 July 1988, the Ministry of Fisheries stated that because of its peculiar contents and form, the Lindberg report had been exempted from public disclosure until further notice. According to veterinary expertise, it was practically impossible to flay a seal alive, whilst it was usual that reflex movements in the animal's muscles occur during slaughter. As regards the appointment of Mr Lindberg as an inspector, the Ministry stated that he had referred in his application to the fact that he had attended the seal hunt in 1987 in order to study all aspects of the hunt and to carry out research for the University of Oslo. He intended to attend also the 1988 season. The purpose of his research was to write a book on seal hunting and to carry out scientific work. In addition he had indicated that, since at all events he was to go with the *Harmoni* during the 1988 season, he was prepared to carry out the inspection without remuneration. The Ministry had had several telephone conversations with Mr Lindberg, during which he said that he had studied biology and was affiliated to several scientific associations, particularly in the area of polar research. In view of the fact that Mr Lindberg was willing to do the job free of charge and, especially, his research background, the Ministry decided to appoint him. While seeking to attend the hunting expedition, he had offered his services to the Institute of Biology at the University of Oslo. As a result, during the expedition, he had collected for the University certain parts of seal bodies. Later investigations had revealed that the inspector had no formal higher education and no competence as a researcher, nor any experience with the killing of animals. His strong reactions and comments on the killing of the animals were characterised by the fact that he did not have the required background for being an inspector. His report could not be regarded as a serious and adequate inspection report.

2. Publications by Bladet Tromsø

21. On 21 July 1988 *Bladet Tromsø* published an article entitled "The Ministry of Fisheries rejects Mr Lindberg's report", which quoted a senior official of the Ministry as having said:

"[Mr Lindberg's] report cannot be regarded as a serious ... inspection report: it is characterised by the fact that he lacks the professional background which an inspector should have ..."

22. Another article published by *Bladet Tromsø* on the same day quoted Mr Kvernmo as follows:

"We are genuinely pleased that Mr Lindberg's allegations that we violated legal laws and regulations during this year's seal hunting ... have been rejected by the Ministry ... We would never accept allegations that we were, among other things, flaying seals alive ..."

23. A further article published by *Bladet Tromsø* on 23 July 1988 bore the following headline:

“The seal hunters are being bullied – The Sailors’ Federation wants to involve the police: ‘Have the whole seal matter investigated’ ”

On the same day *Bladet Tromsø* published a further interview with a senior official of the Ministry of Fisheries, quoting the latter as having stated:

“ ‘In my view the media have now harassed the seal hunting profession enough. Imagine if you, working in the media, were to be harassed in the same manner. I can tell you that there are now seal hunters who cannot sleep and who are receiving telephone calls day and night.’ ”

Yesterday [the official] seemed more or less overcome, not least after [the newspaper] *Aftenposten* had published photographs taken by Mr Lindberg during this year’s seal hunting showing how seals are being killed with a gaff. [The official] had no compliment to spare for *Bladet Tromsø* either: ‘You were the ones who started this craziness!’ ... ”

24. In a further article published by *Bladet Tromsø* on 25 July 1988 two former seal hunting inspectors were quoted as follows:

“ ‘We cannot claim that Mr Lindberg has not witnessed and experienced what he describes in his report ... But he has drawn completely wrong conclusions. Norwegian [seal hunters in the Arctic Ocean] are diligent and responsible and have much higher morals than regular Norwegian hunters when it comes to killing animals ...’ ”

3. Other media coverage

25. On 15 July 1988 the Norwegian News Agency issued a news bulletin reiterating some of the information provided by *Bladet Tromsø* on the same date as to Mr Lindberg’s allegations (see paragraph 12 above). It stated that the Ministry of Fisheries was of the view that violations of the seal hunting regulations might have occurred. This bulletin was dispatched to its approximately 150 subscribers and various newspapers published articles which were based on it.

26. In a bulletin of 18 July 1988 the Norwegian News Agency – using *Bladet Tromsø* as its source – affirmed, firstly, that the crew had demanded that the report immediately be made accessible to the public (“*straks ... offentliggjort*”) and, secondly, that the Association of Fishing Vessel Companies had also called for the report to be made public. The Government submitted that the first statement had been based on *Bladet Tromsø*’s article of 18 July 1988 (see paragraph 15 above), misrepresenting, however, the fact that the crew had only requested that the report be handed over to it. In another news bulletin of the same date, the Agency reported the Ministry as having stated that veterinary experts would consider the controversial Lindberg report; that the Ministry would issue further

information on the outcome and possibly also on the circumstances of his recruitment as inspector but would not comment any further until it had collected more information. It further stated that, on that date, both the Association of Fishing Vessel Companies and the crew had requested that the report be made accessible to the public. *Bladet Tromsø* received the bulletin on the same day.

According to a news bulletin of 19 July 1988, the Ministry of Fisheries had stated that, when appointing him inspector, it had relied on information supplied by Mr Lindberg himself to the effect that he was carrying out research projects. The Agency understood the Ministry to mean that his research and links to the University of Oslo were thought to be far more extensive than they had been in reality.

In a further news bulletin issued later on the same day, the Agency stated that Mr Lindberg had refused to meet with officials of the Ministry to discuss his report.

On 19 July 1988 the newspaper *Adresseavisen*, referring to the news bulletins issued by the Norwegian News Agency, stated that the seal hunters had requested that Mr Lindberg's report be made public.

27. Mr Lindberg's report continued to receive a wide coverage in other media as well. On 29 July and 3 August 1988 extensive excerpts from the report were published in *Fiskaren*, a bi-weekly for fishermen. One of the articles published on 29 July 1988 bore the following headline:

"Mr Lindberg in the report on seal hunting:

'It happens that animals are being flayed while their eyes are rolling and they are yelping' "

The introduction to the article read as follows:

" 'During the last part of the hunting period the animals, once shot, are rarely examined so as to verify that the shots have been lethal ... The animals are thereafter lifted on board, often alive. Animals are therefore often flayed while ... their eyes are rolling and they are yelping. '

These are some of the occurrences which Mr Lindberg claims to have observed while acting as a seal hunting inspector on board the *Harmoni* ... Such ... statements have made the Ministry ... and professionals consider that Mr Lindberg's report is 'not serious' and wish not to make it accessible to the public.

In [his] report Mr Lindberg makes very strong accusations against named hunters. In the excerpts published by *Fiskaren* we have consistently deleted all names."

28. The excerpt published by *Fiskaren* on 3 August 1988 included the observations which Mr Lindberg had made in the report as reproduced by *Bladet Tromsø* on 20 July 1988.

29. Over the following months the debate about Mr Lindberg's report died out until 9 February 1989, when he gave a press conference in Oslo. A film entitled "Seal Mourning" (containing footage shot by Mr Lindberg from the *Harmoni*) showed certain breaches of the seal hunting regulations. Clips from

the film were broadcast by the Norwegian Broadcasting Corporation later the same day and the entire film was broadcast by a Swedish television channel on 11 February 1989. During the next days scenes from the film were broadcast by up to twenty broadcasting companies worldwide, including CNN and the British Broadcasting Corporation.

F. The Commission of Inquiry report

30. In view of the various reactions to the film, both within Norway and internationally, the Minister of Fisheries was recalled while on an official journey abroad. Seal hunting was debated in Parliament on 14 February 1989 and, on 24 February 1989, the government announced that it would set up a Commission of Inquiry. The government also banned with immediate effect the killing of baby seals or pups.

31. On 5 September 1990 the Commission of Inquiry submitted an extensive report based on various evidence, including, *inter alia*, Mr Lindberg's inspection report, his footage as well as a book written by him. For the purposes of the inquiry Mr Lindberg had been examined as a witness by the Sarpsborg City Court (*byrett*). The Commission had also heard several of the crew members of the *Harmoni* as well as other seal hunting inspectors.

In its report the Commission of Inquiry found that the truth of most of Mr Lindberg's allegations relating to specifically named individuals had not been proved. It found no basis for the allegation that seals had been skinned alive or that pups had been kicked or flayed alive (p. 8).

On the other hand, the Commission identified several breaches of the hunting regulations (p. 69), which it deemed had been established by the footage presented by Mr Lindberg. For instance, one seal had been killed with the sharp end of a gaff without previously having been hit with its dull end. Another seal had been killed with an axe, whereas a third seal had been lifted on board the *Harmoni* whilst still alive. The Commission published those parts of Mr Lindberg's report which pertained to the *Harmoni*'s hunting expedition, after deleting the crew members' names. The Commission further recommended various amendments to the hunting regulations, to their implementation and to the training of hunters. These recommendations were in line with some of the suggestions Mr Lindberg made in his report, notably as to the training of hunters on killing methods, the dissemination to hunters of information on the applicable rules and obligatory presence of an inspector on board every hunting vessel.

G. Defamation proceedings against Mr Lindberg

32. In March 1989 the crew of the *Harmoni* had instituted defamation proceedings against Mr Lindberg before the Sarpsborg City Court, referring to statements which he had made about them in respect of the 1987 and

1988 hunting seasons. By judgment of 25 August 1990 the City Court declared five statements in his inspection report null and void under Article 253 § 1 of the Penal Code. Two other statements made by Mr Lindberg in another context were also declared null and void.

Moreover, the City Court prohibited Mr Lindberg from showing in public any of the footage pertaining to the *Harmoni* and ordered him to pay to the crew compensation (10,000 Norwegian kroner (NOK)) under the Damage Compensation Act 1969 and costs. His request for leave to appeal against the judgment was rejected by the Appeals Selection Committee of the Supreme Court (*Høyesteretts Kjæremålsutvalg*) on 16 May 1991.

33. Being resident in Sweden, Mr Lindberg opposed the execution in Sweden of the Sarpsborg City Court's judgment of 25 August 1990, on the ground that it violated his right to freedom of expression under Article 10 of the Convention.

In a decision of 16 December 1998, the Swedish Supreme Court (*Högsta Domstolen*) upheld a decision by the Court of Appeal (*Hovrätten*) of Western Sweden of 25 April 1997, rejecting Mr Lindberg's claim. While noting that it was not its role to carry out a full review of the Norwegian judgment, the Swedish Supreme Court found that the latter did not entail any breach of Mr Lindberg's rights under Article 10. This provision did not, therefore, constitute an obstacle to execution. Nor did the fact that the film in question had been shown in Sweden mean that it would run counter to Swedish public-order interests to execute the Norwegian judgment.

H. Defamation proceedings giving rise to the applicants' complaint under the Convention

34. On 15 May 1991 the crew members of the *Harmoni* also instituted defamation proceedings against the applicants, seeking compensation and requesting that certain statements appearing in Mr Lindberg's report and reproduced by *Bladet Tromsø* on 15 and 20 July 1988 be declared null and void.

35. On 4 March 1992, after having heard the parties to the case and witnesses over a period of three days, the Nord-Troms District Court (*herredsstret*) gave its judgment in which it unanimously found the following statements defamatory under Article 247 of the Penal Code and declared them null and void (*død og maktesløs; mortifisert*) under Article 253 § 1 (the numbering in square brackets below follows that appearing in the Court's reasoning):

(Statements appearing in the part of the Lindberg report published by *Bladet Tromsø* on 20 July 1988)

[1.1] "At 11.45 [a crew member] beat to death a female harp seal which was protecting her pup."

[1.2] "At 14.40 [a crew member] beat to death a female harp seal which was protecting her pup."

[1.3] "At 15.00 [a crew member] beat to death a female harp seal."

[1.6] "At 19.00 [a crew member] killed a female which was protecting her pup."

(Statements appearing in one of the articles published by *Bladet Tromsø* on 15 July 1988)

[2.1] "Seals skinned alive"

[2.2] "Not least the report includes an account of his (Mr Lindberg) being beaten up by furious hunters, who also threatened to hit him on the head with a gaff if he did not keep quiet."

On the other hand, the District Court rejected the seal hunters' claim with respect to the following statements published on 20 July 1988:

[1.4] "The same day [I] pointed out to the skipper that [a crew member] did not kill cubs in accordance with the regulations (i.e. he ... hit it with the spike [of the gaff] and then dragged the cub after him)."

[1.5] "At 15.00 [a crew member] beat to death a female harp seal which was protecting her pup."

The District Court provided the following reasons:

"As regards the statements concerned, it is a basic condition for declaring these null and void that they be defamatory. This question must be considered in the light of how the statements were perceived by the ordinary newspaper reader. Moreover, the statements must not be interpreted separately. The decisive factor must be how they were understood when the articles were read as a whole. The position is somewhat different, however, as far as justification is concerned. The Court will revert to this matter below. Even though the statements are to be considered on the basis of an overall assessment, it would nevertheless be correct to accord weight to the fact that the matter was splashed across the front page in bold type. The first impression given was thus that something serious had occurred. This impression was not appreciably lessened or altered by the more detailed article inside the newspaper. This factor must be deemed particularly significant.

The Court finds it clear that both statements in question of 15 July 1988 are defamatory. One of them read: 'Seals skinned alive' (*'sel levende flådd'*). This assertion must be understood to mean that the seal hunters committed acts of cruelty to the animals. It goes without saying that skinning an animal alive causes severe pain to it. When read as a whole, the statement must be understood to apply not only to one seal, but to several. It gives the impression that the seal hunters not infrequently skinned seals while they were still alive.

The other statement reads: 'Not least the report includes an account of his being beaten up by furious hunters, who also threatened to hit him on the head with a gaff if he did not keep quiet'. This statement must imply that the seal hunters had assaulted Mr Lindberg, which, objectively speaking, amounts to a criminal act, cf. Article 228 of the Penal Code. The threat to hit him on the head with their gaffs if he did not keep quiet comes within the objective description of the offence set out in Article 227 of the Penal Code. The allegation must therefore be understood to mean that the seal hunters had committed two offences. Such a statement must clearly be considered defamatory.

As regards the statements concerning female harp seals, it is not disputed that such seal hunting was not permitted in 1988. Reference is made to items 1.1, 1.2, 1.3 and 1.6 of the allegations ...

Item 1.4 also concerns a violation of the seal hunting regulations. In this regard, reference is made to Article 8 b of the regulations, according to which the seal shall first be struck with the blunt end of the gaff and then with the spike. The reason for this is that the animals are to be knocked unconscious before they are killed with the spike. The statement must imply that the blows with the blunt end had been omitted.

A breach of the regulations constitutes a criminal offence. It is regarded as a misdemeanour and may be punished by a fine. Generally speaking, an allegation of such a violation must also be considered to be defamatory ...

In the Court's view, the statements relating to the killing of female harp seals must be regarded as defamatory.

Hunting for this species of seal was not permitted at all in 1988. The statements do not differ from allegations of illegal hunting in general and imply that the crew behaved in a morally reprehensible manner. The Court will deal below with the question as to whether the statements can be regarded as substantiated and thus lawful.

The Court is, however, in doubt as regards the statement quoted in item 1.4. It is not alleged that the seal pups were made to suffer, but simply that the killing methods used were not in accordance with the regulations. Given that it is not alleged that the seal pups were made to suffer, the statement can hardly be interpreted as implying strong moral condemnation of the seal hunter. ... The decisive question is whether the killing is carried out in a responsible manner. The statement cannot be understood to mean that it was not. At any rate, given the fact that it was not suggested that the pups had been made to suffer, the matter must be regarded as trivial. The court has, with some doubt, reached the conclusion that the statement cannot be considered defamatory.

Accordingly, with the exception of item 1.4, the statements must fall within two of the situations described in Article 247 of the Penal Code, i.e. 'to harm another person's good name or reputation', and 'to expose him to ... loss of the confidence necessary for his position or business'. There can be no doubt that the statements were capable of having such effects. In this regard, the defendants have pointed out that considerable sympathy was shown to the crew during the ensuing public debate. The legal requirement is, however, that the statements were 'capable' of doing harm. The ensuing debate revealed that opinions about the hunting process differed.

There has been considerable opposition to seal hunting for a number of years, particularly at the international level. Although many people in Norway, especially in northern Norway, were opposed to Mr Lindberg, this did not automatically mean that there was a corresponding support for the seal hunters. The latter received media coverage because of their hunting methods, for which they are being remembered. Apart from this, the crew members were not much involved in the debate about other aspects of seal hunting, in particular, the ecological aspect of the debate was especially heated during the so-called seal invasions at the end of the 1980s.

It is undisputed that the group of persons to whom the statements apply is not so wide as to leave unaffected the individuals concerned. The defendants have thus not argued that deletion [of names] ensured sufficient anonymity. Even though the names

of individual seal hunters had been deleted, it was clear that the *Harmoni* was the vessel at issue. Therefore, everyone who was on board must be seen as having been aggrieved by the statements ... In fact the deletion had an effect which was contrary to its purpose. In the report only four of the crew are named as having committed offences. If the newspaper had not deleted the names, the group of persons targeted would have been reduced correspondingly ...

Although the statements objectively fall within the scope of Article 247 of the Penal Code, it is also a requirement that they be 'unlawful' [*rettsstridig*]. In this regard the defendants have submitted several arguments. Firstly, it is argued that the seal hunting matter in Norway was probably the biggest news story in 1988. It is argued that in such a situation the press must enjoy a great deal of latitude in order to enable it to highlight all aspects of the matter (the 'public interest' point of view) ...

The Court accepts that an extensive freedom of expression must apply to discussion on matters of general public interest. This consideration is precisely the linchpin of Article 100 of the Norwegian Constitution and it is essential in a democratic society ... In spite of this, however, there are some limitations. Firstly, the Court has in mind that certain requirements relating to privacy and truth must be taken into account. ... All the statements complained of must be understood to mean that the crew of the *Harmoni* committed unlawful acts. This is the main theme of the newspaper articles of 15 and 20 July 1988.

It hardly appears to the Court that the newspaper's presentation of the matter, particularly on 15 July, was primarily intended to promote a serious debate on matters of public interest. It focused on the criminal aspects. The public debate for and against seal hunting definitely remained in the background. The form in which the material was presented must also be taken into consideration. The affair was splashed across the front page in bold type. Words such as 'lie' are used in one of the headings of the articles that follow. The Court is definitely of the impression that the primary motive of the newspaper was to be the first to print the story. In particular the front-page article is of a sensational nature. Sufficient attention was not paid to the protection of other persons in this disclosure. The newspaper was also aware that the material was sensitive and had thus particular reason to proceed with caution. The journalist, Mr Raste, had been told, presumably on 13 July, during a telephone conversation with the Ministry of Fisheries, that the report was exempt from public disclosure. In the light of this, the Court cannot see that the newsworthiness of the matter could justify the manner in which it was presented.

Secondly, it has been argued that the publication concerns an official document. According to the newspaper, such documents are reliable sources which one should be able to trust. In this regard, reference is being made to Article 253 § 3 of the Penal Code. Generally speaking, the Court agrees that official documents must normally be considered as good journalistic sources. How good they are, however, depends on the circumstances. In the present case, the newspaper was aware that the report had been exempt from public disclosure and the reasons therefor. The Ministry wished to investigate the matter more closely before deciding whether to make the report public. Mr Raste was also aware that the allegation that seals had been skinned alive would sound like a tall story. Mr Raste himself kept sheep and had some insight into the killing of animals. In spite of this, the matter was given wide coverage. In the circumstances, the newspaper clearly should have investigated the matter more closely before printing the material. On the evidence adduced, the Court finds that no investigation had been made. In his testimony, Mr Gunnar Gran, Secretary General of

the Norwegian Press Association, stated that, as a matter of press ethics, it was objectionable to print the allegation that seals had been skinned alive if Mr Raste was aware that it was untrue.

Statements based on an inspection report clearly fall outside the ambit of Article 253 § 3. This provision is exhaustive ...

... The defendants have invoked Article 10 of the Convention. In this connection what is called the 'public interest' point of view has been stressed. This may be described as the doctrine of unrestricted freedom of expression with regard to matters of public interest. Although the Court has in fact already dealt with this point, it sees reason to comment that the present case differs from the *Sunday Times* case and the *Lingens v. Austria* case.

The latter case concerned in particular the expression of political opinions. Mr Lingens, the editor, had used such expressions as 'the basest opportunism', 'immoral' and 'undignified' to describe certain aspects of Chancellor Bruno Kreisky's character. These are value judgments and are not, like the statements in the present case, linked to facts ...

A defamatory statement which is true is not unlawful, cf. Article 253 § 1 and Article 249 § 1 of the Penal Code. In the present case, the defendants have admitted that, except in the case of one female harp seal, no proof has been adduced. However, it has been argued that Mr Lindberg produced photos showing that several female harp seals had been killed. Notwithstanding the said admission by the defence, the Court will assess the matter for itself. As regards item 2.1 of the allegations, it has clearly not been proved that the statement was true or probably true. On the contrary, Mr Raste was of the opinion that the statement had to be inaccurate. Mr Lindberg and Mr K. have submitted two different versions. As to item 2.2 there is no reason for the Court to give greater credence to Mr Lindberg than to Mr K. The Court cannot see that there are other circumstances that would support this statement. Thus there is no evidence to substantiate the statement.

As regards the killing of female harp seals the Commission of Inquiry states at p. 84 of its report: 'Our conclusion is that we must regard the allegations about the killing of five female harp seals as highly improbable.' It is, however, a fact that the *Harmoni* was carrying the skin of a female harp seal when it returned from the West Ice. [Crew member S.'s] explanation was that [crew member H.] had killed a harp seal pup. Its mother had been nowhere in sight. She had turned up afterwards and had attacked [H.]. He had become frightened and had tried to hit her on the nose with his gaff. He had, however, hit her too hard, so that she had started bleeding. The mother had been killed because of the blood. This is the matter referred to in item 1.5. The Court cannot see that the statement gives an objectively incorrect impression of what occurred. This does not imply that the Court finds that [H.] acted unlawfully. If he acted in self-defence, his action was not unjustified. This question the Court does not need to determine. Against this background the expression will not be declared null and void.

The other statements concerning female harp seals have not ... been substantiated by documentary evidence. The seal hunters deny that more than one female harp seal had been killed. In his testimony Mr Lindberg referred to photos which, in his view, substantiated the statements. He refused to produce the photos so that they could be assessed by experts. The day after [his] testimony ... an article appeared in ... *Bladet Tromsø*, accompanied by a photo of female harp seals. According to the seal hunters, the photo dated back to 1987, when such seal hunting had been permitted.

The Court cannot base its decision on newspaper articles but only on what has taken place during the main hearing. Therefore it must be obvious that the other statements cannot be regarded as having been proved. Moreover, the Court is somewhat surprised by Mr Lindberg's refusal to produce the photos in court.

To sum up, the Court observes that the conditions have been fulfilled for declaring null and void the statements cited in items 1.1, 1.2, 1.3, 1.6, 2.1 and 2.2 of the allegations. The expression cited in item 1.4 is not deemed to be defamatory, whereas that cited in item 1.5 is deemed to have been proved true.

It is not a requirement for declaring the statements null and void that the conditions for imposing a penalty have been fulfilled ... The Court will consider the question of liability when discussing the claim for damages.

The conditions for awarding damages are set out in sections 3-6, subsection one, of the Damages Compensation Act 1969 (*Skadeerstatningsloven*, 13 June 1969, no. 26) ... Only [compensation for non-pecuniary damage] has been claimed. It is being specifically argued that the newspaper must be deemed to have acted negligently and that it would be reasonable if the Court were to make an award for non-pecuniary damage. In its assessment, the Court will attach weight to the existence of negligence as well as other circumstances. Thus, a number of factors are relevant to its determination of the compensation issue. In the Court's view, the newspaper has behaved negligently. It had made no further investigation prior to the publication of the material in question, despite this having been called for in the circumstances. The Court has expressed its views on this point above. As regards the compensation claim, it must nevertheless consider the significance of the measures taken to preserve anonymity. The deletion of names did not mean that the crew members could not be identified. As the name of the vessel, *Harmoni*, was clearly stated, it was easy to find out the identity of the crew. The individual seal hunters were known to their neighbours, acquaintances, families, etc. The newspaper must have been aware of this. In any event, it ought to have known that there was a real risk that the persons in question would be identified.

The Court finds it reasonable that the plaintiffs be awarded compensation. The newspaper coverage caused such inconvenience to the crew members and damage to their reputation as to justify upholding their claim. A total of 2,999 seals were caught during the expedition to the West Ice. Even though it is probable that some violations of the seal hunting regulations occurred, the rendering of Mr Lindberg's report gave a grossly distorted picture. The main impression is that the regulations were essentially complied with.

As far as [the second applicant] is concerned, sections 3-6 must be read in conjunction with Article 431 of the Penal Code. The editor was at his cottage at the time and was not fully aware of the contents of the matters printed. Nonetheless, he did consent to the material being printed. Mr Stensaas has not invoked the exception clause on freedom from liability. Accordingly, [he] must also be considered liable for the newspaper articles. This in turn will have a bearing on the compensation issue.

...

There are factors militating in favour of awarding a substantial amount in compensation: in the first place, certain statements in the preparatory work and, secondly, the degree of abusiveness of the material and the extent to which it was disseminated. In this connection it should be noted that Mr Lindberg has been ordered

to pay each of the plaintiffs NOK 10,000 in compensation for non-pecuniary damage [see paragraph 32 above]. ... In determining the amount, importance has been attached to the fact that the statements were widely disseminated. Given that this factor has already been taken into account, it must carry a little lesser weight in the case against the newspaper. Otherwise the crew would to some extent receive double compensation.

Moreover, the newspaper was aware that the material was sensitive and that one of the allegations was false. A further factor is the form in which the material was presented, as is the fact that no investigations had been made. In addition, the newspaper did not apologise for having printed the material.

A factor pointing in the opposite direction is, in particular, the fact that the crew members were permitted to express their views. Generally speaking, the seal hunting matter was one of the biggest news stories in 1988. This fact must be accorded some weight, although it does not free the newspaper from liability. In the light of the circumstances, the Court cannot see that importance should be attached to the fact that inspector reports are normally public documents. Mr Lindberg's report had been exempt from public disclosure. Nor is it significant that the report was eventually also published by *Fiskaren*. This fact was only mentioned but was not elaborated upon during the main hearing. The Court has no knowledge of the context, circumstances, etc. The financial standing of [the first applicant] is of significance. The Court finds that the newspaper has been in somewhat strained circumstances for several years. Still its gross annual turnover is said to be approximately NOK 30 million.

Accordingly, each of the plaintiffs is to be paid NOK 11,000 in compensation, of which NOK 10,000 are to be paid by the newspaper, and NOK 1,000 by the editor. The newspaper is also jointly and severally liable with the editor for the amount he has to pay."

36. On 18 March 1992 the applicants sought leave to appeal to the Supreme Court (*Høyesterett*), alleging that the District Court had made an error of law. On 18 July 1992, the Appeals Selection Committee of the Supreme Court decided not to allow the appeal, finding it obvious that the appeal would not succeed.

I. Defamation proceedings against other media companies

37. The crew of the *Harmoni* also brought defamation proceedings against other media companies, including the newspaper *Aftenposten*, its editor and journalist, in respect of an article published on 22 July 1988 on the seal hunting issue. The action did not relate to an article of 16 July 1988 in which *Aftenposten* reproduced Mr Lindberg's statements, published by *Bladet Tromsø*, to the effect that seals had been flayed alive.

In a judgment of 1 February 1993 the Oslo City Court dismissed the action. The City Court found that, although the impugned article had contained several allegations that seal hunting regulations had been violated, the manner of journalistic reporting at issue could not be considered "unlawful" ("rettsstridig").

The City Court stated, *inter alia*:

“*Bladet Tromsø* received the report from Mr Lindberg in July and published a major article on 15 July 1988, in which it was claimed that seals had been ‘skinned alive’. The article aroused great media interest. The Norwegian Telegram Agency ... issued bulletins on the seal hunting affair on 15, 18, 20 and 21 July. *Aftenposten* also followed up the affair, but most of its coverage was based on [those] bulletins. *Aftenposten*’s first article, published on 16 July, stated in an introductory paragraph: ‘Strong criticism of seal hunters’. In an evening issue on the same date it was stated: ‘Seal hunters must explain’. In the morning issue on 18 July the seal hunters had their say at p. 4, under the heading: ‘Seal hunters: never flayed seals alive’. Mr Kvernmo had stated to the newspaper that ‘we are shocked about Mr Lindberg’s allegations that we have skinned seals alive. ... He is of the view that Mr Lindberg has misunderstood the situation during the seal hunt and deplores that the crew has been blamed in his report to the Ministry of Fisheries.’ Furthermore, it is stated that ‘the allegation is so grotesque and removed from reality that a number of seal hunters have reacted very strongly against these. ‘Flaying seals alive has never occurred during the sixty seal hunt seasons in which I have participated’, says arctic shipowner, Mr Jacobsen. ... On 19 July *Aftenposten* published an interview with seal inspector, Mr Nilssen, under the headline ‘Disagreement on killing methods applied to seal’. On 21 July it published an article entitled: ‘Seal hunting report without substantiated allegations’ ...

To sum up, the Court considers the seal hunting case, as it stood on the evening of 21 July as follows:

Mr Lindberg’s report had aroused a great deal of interest. Its contents had been disputed by the seal hunters, a shipowner and the Ministry of Fisheries. All the different points of view had been reported in *Aftenposten*. Despite the refutations of the report made by the seal hunters and the Ministry of Fisheries, its contents had not been effectively and objectively refuted ...

Aftenposten’s report on 22 July amounted to a continuation of the seal hunting debate which had already started. Attacks had been made against the report and these Mr Lindberg wished to counter, through the newspaper article – together with photographs. The debate was going on and it was only natural that *Aftenposten* allowed Mr Lindberg to present his version of the matter ... The Court considers that *Aftenposten*’s article enabled the discussion to progress.

Aftenposten’s presentation is an objective, balanced account in defence of Mr Lindberg’s report. The article presents the evidence put forward by Mr Lindberg in support of the accuracy of the report and is an important element in the current seal hunting debate. *Aftenposten* focuses on the lawfulness of the existing seal hunting methods and has no intention of exposing the seal hunters to public contempt by means of malicious coverage ... The coverage clearly cannot be compared to the article printed in ... *Bladet Tromsø* on 15 July. The Court would also point out that *Aftenposten* fairly consistently refers to Mr Lindberg as its source. Although the heading, when seen together with the photos, suggests that there have been violations of the regulations and cruelty to animals, these violations are not particularly highlighted. The newspaper focuses on the seal hunting case. It should also be noted that on the following day the sealers were given an opportunity, in a conspicuous place, to refute the inspector’s report. This indicates that there was an ongoing debate on a matter of public interest in which the parties involved were, in a proper manner, given an opportunity to express their views. *Aftenposten*’s coverage of the seal hunting

case is characterised precisely by reciprocity: *Aftenposten* maintained that, from a journalistic point of view, the coverage of 22 July was exemplary. The Court agrees with the newspaper's view, particularly as regards the situation that obtained prior to the article published on 22 July.

The Court does not see any reason to examine whether *Aftenposten* has adduced proof. The Commission of Inquiry report ... concludes that the regulations have clearly been breached. At p. 101, the Commission states:

'We cannot avoid mentioning that during the period under consideration the implementation of the hunting regulations has been characterised by several defects which on the whole are not insignificant.'

The ensuing circumstances thus demonstrate that *Aftenposten* to a large degree could substantiate the allegations that the rules had been breached. Mr Lindberg's report was not a serious work and suffered from a number of shortcomings, but parts of it proved later to be accurate.

Accordingly, the Court concludes that *Aftenposten*'s coverage was not unwarranted. It does not contain any unlawful defamatory statements ..."

The crew members' appeal to the Supreme Court was not allowed. Their claim for compensation for non-pecuniary damage was further rejected by the Eidsivating High Court (*lagmannsrett*) in a judgment of 6 March 1995.

38. On 4 August 1993, in further defamation proceedings instituted by the crew of the *Harmoni*, the Oslo City Court declared null and void a statement to the effect that seals had been skinned alive, which had been transmitted by the Norwegian Broadcasting Corporation on 16 and 18 July 1988.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

39. Under Norwegian defamation law, there are three kinds of response to unlawful defamation, namely the imposition of a penalty under the provisions of the Penal Code, an order under its Article 253 declaring the defamatory allegation null and void (*mortifikasjon*) and an order under the Damage Compensation Act 1969 to pay compensation to the aggrieved party. Only the latter two were at issue in the present case.

40. Under Article 253 of the Penal Code, a defamatory statement which is unlawful and has not been proved true may be declared null and void by a court. In so far as relevant this provision reads:

"1. When evidence of the truth of an allegation is admissible and such evidence has not been produced, the aggrieved person may demand that the allegation be declared null and void unless otherwise provided by statute."

"1. Når det har vært adgang til å fore bevis for sannheten av en beskyldning og beviset ikke er ført, kan den fornærmede forlange at beskyldningen blir erklært dod og maktesløs (mortifisert) dersom ikke annet følger av lov."

Such a declaration is applicable only with regard to factual statements, the truth of value judgments not being susceptible of proof.

Although the provisions on orders declaring a statement null and void are contained in the Penal Code, such an order is not considered a criminal sanction but a judicial finding that the defendant has failed to prove its truth and is thus viewed as a civil-law remedy.

In recent years there has been a debate in Norway as to whether one should abolish the remedy of null and void orders, which has existed in Norwegian law since the sixteenth century and which may also be found in the laws of Denmark and Iceland. Because of its being deemed a particularly lenient form of sanction, the Norwegian Association of Editors has expressed a wish to maintain it.

41. The conditions for holding a defendant liable for defamation are set out in Chapter 23 of the Penal Code, Article 247 of which provides:

“Article 247. Any person who, by word or deed, behaves in a manner that is likely to harm another person’s good name and reputation or to expose him to hatred, contempt, or loss of the confidence necessary for his position or business, or who is accessory thereto, shall be liable to fines or imprisonment for a term not exceeding one year. If the defamation is committed in print or in broadcasting or otherwise under especially aggravating circumstances, imprisonment for a term not exceeding two years may be imposed.”

“§ 247. Den som i ord eller handling optrer på en måte som er egnet til å skade en annens gode navn og rykte eller til å utsette ham for hat, ringeakt eller tap av den for hans stilling eller næring fornødne tillit, eller som medvirker dertil, straffes med bøter eller med fengsel inntil 1 år. Er ærekrenkelsen forøvet i trykt skrift eller i kringkastingssending eller ellers under særdeles skjerpene omstendigheter, kan fengsel inntil 2 år anvendes.”

42. A limitation to the applicability of Article 247 follows from the requirement that the expression must be “unlawful” (“*rettsstridig*”). While this is expressly stated in Article 246, Article 247 has been interpreted by the Supreme Court to include such a requirement.

In a civil case concerning pre-trial reporting by a newspaper, the Supreme Court found for the newspaper, relying on the reservation of lawfulness (*rettsstridsreservasjonen*), even though the impugned expressions had been deemed defamatory. It held that, in determining the scope of this limitation, particular weight should be attached to whether the case was of public interest, having regard to the nature of the issues and to the kind of parties involved. Furthermore, regard should be had to the context in which, and the background against which, the statements had been made. Moreover, it was of great importance whether the news item had presented the case in a sober and balanced manner and had been aimed at highlighting the subject-matter and the object of the case (*Norsk Retstidende* 1990, p. 636, at p. 640).

43. Further limitations to the application of Article 247 are contained in Article 249, which, in so far as is relevant, reads:

"Article 249

1. Punishment may not be imposed under Articles 246 and 247 if evidence proving the truth of the accusations is adduced.

..."

"§ 249.

1. *Straff efter §§ 246 og 247 kommer ikke til anvendelse dersom det fores bevis for beskyldningens sannhet.*

..."

44. As regards the requirement of proof under Article 249 § 1, the same standard which applies to the author of a libellous statement applies in principle also to a person who disseminates it. It is not clear under Norwegian law whether the criminal-law standard of proof beyond reasonable doubt or the civil-law standard of balance of probability applies. The applicants have referred to a judgment of the Supreme Court, in which it accepted the standard applied by the lower court in a criminal libel case concerning allegations made in a television programme and a newspaper that a private practising lawyer had recommended his spouse to commit tax offences in connection with a property sale. In view of the seriousness of the accusation, it was found appropriate in that case to apply the same standard of proof as would apply to a public prosecutor in criminal proceedings on tax evasion. Leading legal writers are of the opinion that the truth of a defamatory accusation of theft must, in order to discharge the defendant from liability, be proved according to the same standard as would apply to the prosecution in a theft case. According to Professor Mæland, it would be reasonable to increase the burden of proof according to the seriousness of the defamatory statement. Professor Andenæs and Professor Bratholm have expressed the view that, although there may be good reasons for imposing a strict burden of proof in libel cases, in certain circumstances it may be justified to apply a somewhat less strict standard than in criminal cases, for instance where the victim of the libel has behaved in a particularly reprehensible manner (see, H.J. Mæland, *Ærekrenkelser, Universitetsforlaget*, 1986, pp. 178-79; and J. Andenæs and A. Bratholm, *Spesiell strafferett, Universitetsforlaget*, 1983, p. 196).

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

45. Bladet Tromsø A/S and Mr Pål Stensaas lodged an application (no. 21980/93) with the Commission on 10 December 1992. They complained that the District Court's judgment constituted an unjustified interference with their right to freedom of expression under Article 10 of the Convention, which provision had therefore been violated.

46. The Commission declared the application admissible on 26 May 1997. In its report of 9 July 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been a violation of Article 10 (twenty-four votes to seven). The full text of the Commission's opinion and of the two dissenting opinions contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

47. At the hearing on 27 January 1999 the Government invited the Court to hold that, as submitted in their memorial, there had been no violation of Article 10 of the Convention.

48. On the same occasion the applicants reiterated their request to the Court to find a violation of Article 10 and to make an award of just satisfaction under Article 41.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

49. The applicants complained that the Nord-Troms District Court's judgment of 4 March 1992, against which the Supreme Court refused leave to appeal on 18 July 1992, had constituted an unjustified interference with their right to freedom of expression under Article 10 of the Convention, which reads:

"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."

50. It was common ground between those appearing before the Court that the impugned measures constituted an "interference by [a] public authority" with the applicants' right to freedom of expression as guaranteed under the first paragraph of Article 10. Furthermore, there was no dispute

that the interference was “prescribed by law” and pursued a legitimate aim, namely “the protection of the reputation or rights of others” and thus fulfilled two of the conditions for regarding the interference as permissible under the second paragraph of this Article. The Court arrives at the same conclusion on these issues.

The dispute in the case under consideration relates to the third condition, that the interference be “necessary in a democratic society”. The applicants and the Commission argued that this condition had not been complied with and that Article 10 had therefore been violated. The Government contested this contention.

A. Arguments of those appearing before the Court

1. *The applicants and the Commission*

51. For the Commission, with which the applicants essentially agreed, the impugned statements in *Bladet Tromsø*, which had all been based on Mr Lindberg’s report, bore on a matter of serious public concern. The essential aim of the various articles had not been to damage the reputation of those engaged in the seal hunting industry but to initiate a debate as to the proper means of ensuring its survival through compliance with the relevant regulations and, where necessary, by amending those rules so as to improve seal hunting and its image.

The allegations in issue had effectively been directed against only seven out of the seventeen members of the *Harmoni*’s crew and their names had been deleted in the report as reproduced. The reproduction of Mr Lindberg’s report in *Bladet Tromsø* had been preceded by the crew members’ own appeal that the report be disclosed to the public.

In a spirit of dialogue, the applicants had invited the crew members and various representatives of the government and the seal hunting industry to comment on Mr Lindberg’s statements both before and after his report was published in *Bladet Tromsø*.

The Commission further emphasised that, as representatives of the press, the applicants were entitled to rely on, and could not be expected to verify, the observations which Mr Lindberg had conveyed to them in his capacity as a ministry-appointed official and which related directly to his mission on board the *Harmoni* (see paragraph 7 above). In so far as the applicants were required to establish the truth of Mr Lindberg’s statements (see paragraph 35 above), they were faced with an unreasonable, if not impossible, task.

The contested measures could not afford any significant further protection of the seal hunters’ reputation and rights, since, firstly, at the time of the District Court’s judgment the contents of Mr Lindberg’s report had

already been in the public domain for a year and a half and had been divulged (without disclosing the seal hunters' identities) through a number of other publications, including the Commission of Inquiry report (see paragraph 31 above); secondly, the seal hunters had successfully challenged various passages in Mr Lindberg's report in defamation proceedings against him (see paragraph 32 above).

52. The applicants maintained that the District Court's judgment was inadequate in that it failed to place the statements in question in the larger context of the controversy about the hunting expedition (see paragraphs 29-30 above). Rather than causing harm to their reputation, the effect of the Lindberg report had been to increase public support for seal hunters.

The impugned statements did not concern the private affairs of private persons. The burden of proof of a defendant facing a claim for a null and void order was quite strict (see paragraph 44 above). None of the impugned statements had been proved untrue (see paragraph 35 above).

2. *The Government*

53. The Government stressed that the present case concerned a conflict between two human rights – on the one hand, the right to freedom of expression and, on the other hand, the right of an individual to protection against unlawful attacks on his or her honour and reputation, the latter being expressly guaranteed under Article 17 of the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights.

The Government argued mainly that *Bladet Tromsø* had launched a serious attack on the reputation and honour of the seal hunters by breaking the news about the report in a sensational manner on 15 July 1988 and reproducing very serious accusations of cruel and unlawful behaviour during the hunt (see paragraph 12 above). While not contesting that seal hunting was an issue of public interest, the Government pointed out that it would have been possible for the newspaper to take part in public discussion on the matter without attacking the crew members of the *Harmoni* personally. The impugned allegations had been directed against a small group of persons who could easily be identified because of the newspaper's reference to the crew of the *Harmoni* (see paragraph 12 above). These persons could not be regarded as public figures.

In the view of the Government, the newspaper could hardly be said to have acted in good faith. The applicants were aware that Mr Lindberg's report had been exempted from public disclosure and that this decision had been taken temporarily in order to protect the individuals who had been accused of having committed inhuman and criminal acts, by giving them an opportunity to reply to the accusations (see paragraph 11 above). This measure must be seen in the light of the right of every person, including the seal hunters, under Article 6 § 2 to be presumed innocent of any criminal

offence until proved guilty. It also suggested that the report did not necessarily present the Government's official view. Moreover, as found by the District Court, even the journalist in question had considered the allegation that seals had been flayed alive too unreasonable to be true (see paragraph 35 above).

54. The Government further disputed that the news coverage had been based on an accurate factual basis. The District Court, having assessed the evidence, found it obvious that the statements had not been proved (see paragraph 35 above).

Nor could the applicants reasonably consider that the information derived from Mr Lindberg's report was reliable, as they were aware of the fact that his qualifications had been questioned when it was published (see paragraphs 15, 20 and 26 above).

55. Furthermore, it could not be said that *Bladet Tromsø* complied with ethics of journalism. Under the Norwegian Code of Press Ethics, a person who is subject to serious criticism should as far as possible have an opportunity to reply simultaneously. The journalist has a duty to verify the truth of the information, which task would have been neither impossible nor unreasonable in the instant case. The allegations that seals had been skinned alive could have been verified by consulting an expert. However, no investigation had been undertaken by the newspaper (see paragraph 35 above).

The finding by the Commission that the publication of the report by *Bladet Tromsø* had been preceded by the crew members' own appeal to this effect was not correct (see paragraph 15 above). In any event, their demand was put forward after most of the damaging information had been made public, namely on 15 July 1988 (see paragraph 12 above). Nor was it correct that, prior to its being published, the applicants had invited the crew to comment on Mr Lindberg's report.

56. Finally, the Government pointed out that the impugned interference had not been of a criminal-law character; rather, the domestic court's finding had entailed a civil liability for the applicants to pay damages and meant that they had been unable to prove the truth of the allegations (see paragraph 40 above).

57. In the light of the foregoing, the Government were of the view that the domestic court had acted within its margin of appreciation and that there was a reasonable relationship of proportionality between the legitimate aim pursued and the interference complained of.

B. The Court's assessment

1. General principles

58. According to the Court's well-established case-law, the test of "necessity in a democratic society" requires the Court to determine whether

the “interference” complained of corresponded to a “pressing social need”, whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons given by the national authorities to justify it are relevant and sufficient (see the *Sunday Times* (no. 1) v. the United Kingdom judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 38, § 62). In assessing whether such a “need” exists and what measures should be adopted to deal with it, the national authorities are left a certain margin of appreciation. This power of appreciation is not, however, unlimited but goes hand in hand with a European supervision by the Court, whose task it is to give a final ruling on whether a restriction is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

59. One factor of particular importance for the Court’s determination in the present case is the essential function the press fulfils in a democratic society. Although the press 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 *Jersild v. Denmark* judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, p. 23, § 31, and the *De Haes and Gijssels v. Belgium* judgment of 24 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 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). In cases such as the present one the national margin of appreciation is circumscribed by the interest of democratic society in enabling the press to exercise its vital role of “public watchdog” in imparting information of serious public concern (see the *Goodwin v. the United Kingdom* judgment of 27 March 1996, *Reports* 1996-II, p. 500, § 39).

60. In sum, 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, in the light of the case as a whole, the decisions they have taken pursuant to their power of appreciation (see, among many other authorities, *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 45, ECHR 1999-I).

2. Application of those principles to the present case

61. In the instant case the Nord-Troms District Court found that two statements published by *Bladet Tromso* on 15 July 1988 and four statements published on 20 July were defamatory, “unlawful” and not proved to be true. One statement – “Seals skinned alive” – was deemed to mean that the seal hunters had committed acts of cruelty to the animals. Another was understood to imply that seal hunters had committed criminal assault on and threat against the seal hunting inspector. The remaining statements were

seen to suggest that some (unnamed) seal hunters had killed four harp seals, the hunting of which was illegal in 1988. The District Court declared the statements null and void and, considering that the newspaper had acted negligently, ordered the applicants to pay compensation to the seventeen plaintiffs (see paragraph 35 above).

The Court finds that the reasons relied on by the District Court were relevant to the legitimate aim of protecting the reputation or rights of the crew members.

62. As to the sufficiency of those reasons for the purposes of Article 10 of the Convention, the Court must take account of the overall background against which the statements in question were made. Thus, the contents of the impugned articles cannot be looked at in isolation of the controversy that seal hunting represented at the time in Norway and in Tromsø, the centre of the trade in Norway. It should further be recalled that Article 10 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 sector of the population (see the *Handyside v. the United Kingdom* judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49). Moreover, whilst the mass media must not overstep the bounds imposed in the interests of the protection of the reputation of private individuals, it is incumbent on them to impart information and ideas concerning 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. Consequently, in order to determine whether the interference was based on sufficient reasons which rendered it “necessary”, regard must be had to the public-interest aspect of the case.

63. In this connection the Court has noted the argument, relied on by the District Court (see paragraph 35 above), that *Bladet Tromsø*'s manner of presentation, in particular in the article of 15 July 1988 (see paragraph 12 above), suggested that the primary aim, rather than being the promotion of a serious debate, was to focus in a sensationalist fashion on specific allegations of crime and to be the first paper to print the story.

In the Court's view, however, the manner of reporting in question should not be considered solely by reference to the disputed articles in *Bladet Tromsø* on 15 and 20 July 1988 but in the wider context of the newspaper's coverage of the seal hunting issue (see paragraphs 8-9, 12-19, 21-24 above). During the period from 15 to 23 July 1988 *Bladet Tromsø*, which was a local newspaper with – presumably – a relatively stable readership, published almost on a daily basis the different points of views, including the newspaper's own comments, those of the Ministry of Fisheries, the Norwegian Sailors' Federation, Greenpeace and, above all, the seal hunters (see paragraphs 12-19, 21-24 above). Although the latter were not published simultaneously with the contested articles, there was a high degree of proximity in time, giving an overall picture of balanced news

reporting. This approach was not too different from that followed three months earlier in the first series of articles on Mr Lindberg's initial accusations and no criticism appears to have been made against the newspaper in respect of those articles. As the Court observed in a previous judgment, the methods of objective and balanced reporting may vary considerably, depending among other things on the medium in question; it is not for the Court, any more than it is for the national courts, to substitute its own views for those of the press as to what techniques of reporting should be adopted by journalists (see the *Jersild* judgment cited above, p. 23, § 31).

Against this background, it appears that the thrust of the impugned articles was not primarily to accuse certain individuals of committing offences against the seal hunting regulations or of cruelty to animals. On the contrary, the call by the paper on 18 July 1988 (see paragraph 16 above) for the fisheries authorities to make a "constructive use" of the findings in the Lindberg report in order to improve the reputation of seal hunting can reasonably be seen as an aim underlying the various articles published on the subject by *Bladet Tromsø*. The impugned articles were part of an ongoing debate of evident concern to the local, national and international public, in which the views of a wide selection of interested actors were reported.

64. The most careful scrutiny on the part of the Court is called for when, as in the present case, the measures taken or sanctions imposed by the national authority are capable of discouraging the participation of the press in debates over matters of legitimate public concern (see the *Jersild* judgment cited above, pp. 25-26, § 35).

65. Article 10 of the Convention does not, however, guarantee a wholly unrestricted freedom of expression even with respect to press coverage of matters of serious public concern. Under the terms of paragraph 2 of the Article the exercise of this freedom carries with it "duties and responsibilities", which also apply to the press. These "duties and responsibilities" are liable to assume significance when, as in the present case, there is question of attacking the reputation of private individuals and undermining the "rights of others". As pointed out by the Government, the seal hunters' right to protection of their honour and reputation is itself internationally recognised under Article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights. Also of relevance for the balancing of competing interests which the Court must carry out is the fact that under Article 6 § 2 of the Convention the seal hunters had a right to be presumed innocent of any criminal offence until proved guilty. By reason of the "duties and responsibilities" inherent in the exercise of the freedom of expression, the safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith in order to provide accurate and reliable information in

accordance with the ethics of journalism (see the Goodwin judgment cited above, p. 500, § 39, and *Fressoz and Roire* cited above, § 54).

66. The Court notes that the expressions in question consisted of factual statements, not value judgments (cf., for instance, the *Lingens v. Austria* judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 28, § 46). They did not emanate from the newspaper itself but were based on or were directly quoting from the Lindberg report, which the newspaper had not verified by independent research (see the *Jersild* judgment cited above, pp. 23 and 25-26, §§ 31 and 35). It must therefore be examined whether there were any special grounds in the present case for dispensing the newspaper from its ordinary obligation to verify factual statements that were defamatory of private individuals. In the Court's view, this depends in particular on the nature and degree of the defamation at hand and the extent to which the newspaper could reasonably regard the Lindberg report as reliable with respect to the allegations in question. The latter issue must be determined in the light of the situation as it presented itself to *Bladet Tromsø* at the material time (see paragraphs 7-19, 25-26 above), rather than with the benefit of hindsight, on the basis of the findings of fact made by the Commission of Inquiry a long time thereafter (see paragraph 31 above).

67. As regards the nature and degree of the defamation, the Court observes that the four statements (items 1.1, 1.2, 1.3 and 1.6) to the effect that certain sealers had killed female harp seals were found defamatory, not because they implied that the hunters had committed acts of cruelty to the animals, but because the hunting of such seals was illegal in 1988, unlike the year before (see paragraphs 13 and 35 above). According to the District Court, "the statements [did] not differ from allegations of illegal hunting in general" (see paragraph 35 above). Whilst these allegations implied reprehensible conduct, they were not particularly serious.

The other two allegations – that seals had been skinned alive and that furious hunters had beaten up Mr Lindberg and threatened to hit him with a gaff (items 2.1 and 2.2) – were more serious but were expressed in rather broad terms and could be understood by readers as having been presented with a degree of exaggeration (see paragraph 12 above).

More importantly, while *Bladet Tromsø* publicised the names of the ten crew members whom Mr Lindberg had exonerated, it named none of those accused of having committed the reprehensible acts (see paragraphs 13 and 18 above). Before the District Court each plaintiff pleaded his case on the basis of the same facts and the District Court apparently considered each of them to have been exposed to the same degree of defamation, as is reflected in the fact that an equal award was made to each of them (see paragraph 35 above).

Thus, while some of the accusations were relatively serious, the potential adverse effect of the impugned statements on each individual seal hunter's

reputation or rights was significantly attenuated by several factors. In particular, the criticism was not an attack against all the crew members or any specific crew member (see the *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland* judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, p. 28, § 66).

68. As regards the second issue, the trustworthiness of the Lindberg report, it should be observed that the report had been drawn up by Mr Lindberg in an official capacity as an inspector appointed by the Ministry of Fisheries to monitor the seal hunt performed by the crew of the *Harmoni* during the 1988 season (see paragraph 7 above). In the view of the Court, the press should normally be entitled, when contributing to public debate on matters of legitimate concern, to rely on the contents of official reports without having to undertake independent research. Otherwise, the vital public-watchdog role of the press may be undermined (see, *mutatis mutandis*, the Goodwin judgment cited above, p. 500, § 39).

69. The Court does not attach significance to any discrepancies, pointed to by the Government, between the report and the publications made by Mr Lindberg in *Bladet Tromsø* one year before in quite a different capacity, namely as a freelance journalist and an author.

70. The newspaper was, it is true, already aware from the reactions to Mr Lindberg's statements in April 1988 that the crew disputed his competence and the truth of any allegations of "beastly killing methods" (see paragraph 9 above). It must have been evident to the paper that the Lindberg report was liable to be controverted by the crew members. Taken on its own, this cannot be considered decisive for whether the newspaper had a duty to verify the truth of the critical factual statements contained in the report before it could exercise its freedom of expression under Article 10 of the Convention.

71. Far more material for this purpose was the attitude of the Ministry of Fisheries, which had appointed Mr Lindberg to carry out the inspection and to report back (see paragraph 7 above). As at 15 July 1988 *Bladet Tromsø* was aware of the fact that the Ministry had decided to exempt the report from public disclosure with reference to the nature of the allegations – criminal conduct – and to the need to give the persons named in the report an opportunity to comment (see paragraph 11 above). It has not been suggested that, by publishing the relevant information, the newspaper was acting in breach of the law on confidentiality. Nor does it appear that, prior to the contested publication on 15 July 1988, the Ministry had publicly expressed a doubt as to the possible truth of the criticism or questioned Mr Lindberg's competence. Rather, according to a bulletin of the same date by the Norwegian News Agency, the Ministry had stated that it was possible that illegal hunting had occurred (see paragraph 25 above).

On 18 July 1988 the Norwegian News Agency reported the Ministry as having stated that veterinary experts would consider the controversial Lindberg report and that the Ministry would issue information of the

outcome and possibly also of the circumstances of Mr Lindberg's recruitment as inspector: and, moreover, that the Ministry would not comment any further until it had collected more information (see paragraph 26 above). On 19 July the News Agency reported that the Ministry had believed, on the basis of information provided by Mr Lindberg himself, that his research background was far more extensive than it was in reality. It was on 20 July, the same date as the last of the disputed publications, that the Ministry expressed doubts as to Mr Lindberg's competence and the quality of the report (see paragraph 20 above).

In the Court's opinion, the attitude expressed by the Ministry before 20 July 1988 does not constitute a ground for considering that it was unreasonable for the newspaper to regard as reliable the information contained in the report, including the four statements published on 20 July to the effect that specific but unnamed seal hunters had killed female harp seals (see paragraph 13 above). In fact, the District Court later found that one such allegation (item 1.5) had been proved true (see paragraph 35 above).

72. Having regard to the various factors limiting the likely harm to the individual seal hunters' reputation and to the situation as it presented itself to *Bladet Tromsø* at the relevant time, the Court considers that the paper could reasonably rely on the official Lindberg report, without being required to carry out its own research into the accuracy of the facts reported. It sees no reason to doubt that the newspaper acted in good faith in this respect.

73. On the facts of the present case, the Court cannot find that the crew members' undoubted interest in protecting their reputation was sufficient to outweigh the vital public interest in ensuring an informed public debate over a matter of local and national as well as international interest. In short, the reasons relied on by the respondent State, although relevant, are not sufficient to show that the interference complained of was "necessary in a democratic society". Notwithstanding the national authorities' margin of appreciation, the Court considers that there was no reasonable relationship of proportionality between the restrictions placed the applicants' right to freedom of expression and the legitimate aim pursued. Accordingly, the Court holds that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

74. *Bladet Tromsø A/S* and Mr Pål Stensaas sought just satisfaction 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. Pecuniary damage

75. Under the head of pecuniary damage, the applicants requested compensation for the economic loss which they had suffered as a result of the District Court's judgment of 4 March 1992 ordering them to pay 187,000 Norwegian kroner (NOK) in damages to the plaintiffs and NOK 136,342 to cover the latter's costs before the District Court.

76. Subject to the Court finding a violation of the Convention, the Government did not contest the above claim. The Delegate of the Commission did not offer any comment.

77. The Court, being satisfied that there was a causal link between the damage claimed and the violation found of the Convention, awards the totality of the sum sought under this head.

B. Costs and expenses

78. The applicants further claimed reimbursement of costs and expenses, totalling NOK 652,229 in respect of the following items:

(i) NOK 138,887 for their costs and expenses in the proceedings before the District Court;

(ii) NOK 29,560 for their costs and expenses in the appeal to the Supreme Court;

(iii) NOK 150,000 for work (128 hours at NOK 1,000 and 20 hours at NOK 1,100) by Mr Wolland in the proceedings before the Strasbourg institutions until 28 August 1998;

(iv) NOK 79,200 for work (60 hours at 100 pounds sterling (GBP) per hour) by Mr Boyle during the aforementioned period;

(v) NOK 23,840 for expenses incurred in the Strasbourg proceedings until 28 August 1998;

(vi) NOK 104,500 for work (95 hours at NOK 1,100) by Mr Wolland from 29 August 1998 until and including the Court's hearing on 27 January 1999;

(vii) NOK 26,481 in expenses (travel, accommodation and miscellaneous) incurred by Mr Wolland in connection with the above;

(viii) NOK 68,330 for work (46 hours at GBP 100 per hour) by Mr Boyle and expenses (travel, accommodation and miscellaneous) incurred by him from 29 August 1998 until and including the Court's hearing on 27 January 1999;

(ix) NOK 17,551 for travel and accommodation expenses incurred in connection with Mr Y. Nielsen's (current chief editor of *Bladet Tromsø*) attendance at the hearing;

(x) NOK 13,880 for travel and accommodation expenses incurred in connection with Mr Stensaas's attendance at the hearing.

79. The Government contested the above claim, arguing that the number of hours and the rates were excessive. The Delegate of the Commission also in this context left the matter to the Court's discretion.

80. The Court, in accordance with its case-law, will consider whether the costs and expenses were actually and necessarily incurred in order to prevent or obtain redress for the matter found to constitute a violation of the Convention and were reasonable as to quantum (see, for instance, the *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom* judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, p. 83, § 77). It is satisfied that the hourly rates charged in the Strasbourg proceedings were reasonable but finds the number of hours claimed excessive. Making an assessment on an equitable basis the Court awards the applicants NOK 80,000 with respect to the work by Mr Wolland and NOK 40,000 with regard to the work by Mr Boyle in the Strasbourg proceedings. The remainder of the claim for costs and expenses is to be reimbursed in its entirety.

C. Interest pending the proceedings before the national courts and the Convention institutions

81. The applicants in addition claimed NOK 515,337 in interest (18% per year until 1 January 1994 and then 12% per year until 1 November 1998) on the amounts claimed in respect of pecuniary damage and of costs and expenses incurred until 28 August 1998.

82. The Government observed that it was difficult, on the basis of the breakdown of the applicants' claim to verify the accuracy of the calculations of interest. The latter had been based on the Act on Default Interest 1976 (*morarenteloven*, Law no. 100 of 17 December 1976). It included a penalty element and clearly exceeded the ordinary level of interest in Norway. The said Act could not, in their submission, constitute a basis for the assessment of an award under Article 41 of the Convention.

83. The Court finds that the applicants must have suffered some pecuniary loss by reason of the periods that elapsed from the times when the various costs were incurred until the Court's award (see, for instance, the *Darby v. Sweden* judgment of 23 October 1990, Series A no. 187, p. 14, § 38, and the *Observer and Guardian v. the United Kingdom* judgment of 26 November 1991, Series A no. 216, p. 38, § 80 (d)). It does not consider itself bound by the national law on the calculation of interest nor does it propose to undertake a precise quantification of the loss sustained by the applicants in the present case. Deciding on an equitable basis and having regard to the rates of inflation in Norway during the relevant period, it awards the applicants NOK 65,000 with respect to their claim under this head.

D. Default interest to apply with respect to the Court's award

84. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Norway at the date of adoption of the present

judgment is 12% per annum. The Court, in accordance with its established case-law, deems this rate appropriate with regard to the sums awarded in the present judgment.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by thirteen votes to four that there has been a breach of Article 10 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that the respondent State is to pay the applicants, within three months,
 - (a) for pecuniary damage, 323,342 (three hundred and twenty-three thousand three hundred and forty-two) Norwegian kroner;
 - (b) for costs and expenses, 370,199 (three hundred and seventy thousand one hundred and ninety-nine) Norwegian kroner;
 - (c) for additional interest, 65,000 (sixty-five thousand) Norwegian kroner;
3. *Holds* unanimously that simple interest at an annual rate of 12% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
4. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 20 May 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 following dissenting opinions are annexed to this judgment:

- (a) joint dissenting opinion of Mrs Palm, Mr Fuhrmann and Mr Baka;
- (b) dissenting opinion of Mrs Greve.

L.W.
M.B.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES PALM, FUHRMANN AND BAKA

We disagree with the majority opinion that there has been a violation of Article 10 of the Convention on the facts of this case.

It is clear from the structure of Article 10 and from the Court's case-law that the exercise of freedom of expression "carries with it duties and responsibilities" and that restrictions on freedom of the press may be justified where it is necessary in a democratic society for the protection of the reputation of others. As the Court has stated in its *De Haes and Gijssels v. Belgium* judgment of 24 February 1997, "Although [the press] must not overstep certain bounds, in particular in respect of the reputation and rights of others, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest ..." (*Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, pp. 233-34, § 37).

It is the right to the protection of reputation aspect of the present case which has been given insufficient attention in the Court's judgment and which motivates the present dissent. The crucial watchdog role of the press in a democratic society has been positively asserted and defended by this Court in the course of a large corpus of cases concerning freedom of expression which have stressed not only the right of the press to impart information but also the right of the public to receive it. In so doing the Court has played an important role in laying the foundations for the principles which govern a free press within the Convention community and beyond. However, for the first time the Court is confronted with the question of how to reconcile the role of newspapers to cover a story which is undoubtedly in the public interest with the right to reputation of a group of identifiable private individuals at the centre of the story. In our view the fact that a strong public interest is involved should not have the consequence of exonerating newspapers from either the basic ethics of their trade or the laws of defamation. As the Grand Chamber of the Court stated in *Fressoz and Roire v. France* ([GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I) – the first judgment of the new Court – Article 10 "protects journalists' rights 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" (§ 54).

It is also central to our position that the present case does not involve a situation where a government has sought, by way of prior restraint, to suppress a newspaper story which was embarrassing to it or indeed a complaint of a general nature not involving specific individuals as in the *Thorgeir Thorgeirsson v. Iceland* case (judgment of 25 June 1992, Series A no. 239) despite the Court's veiled attempt to suggest otherwise (see paragraph 67 of the judgment). The present case is brought by a group of

aggrieved private individuals as part of a predominantly civil process. Of course, as the Court has often held – most recently in *Janowski v. Poland* ([GC], no. 25716/94, § 33, ECHR 1999-I) – the limits of acceptable criticism are wider as regards politicians or public figures than they are as regards private persons. However, it cannot be doubted that the seal hunters involved in these proceedings are private persons *par excellence*. The fact that they are involved in as unpopular an activity as seal hunting does not remove their status as private individuals.

In the present case a Norwegian District Court, after a careful examination of the evidence, concluded that the seal hunters on board the *Harmoni*, who were clearly identifiable from the impugned press articles published by *Bladet Tromsø*, had been defamed. The court had held a hearing which lasted three days and heard relevant witnesses. It subsequently delivered a well-reasoned judgment applying Norwegian law of defamation to the facts of the case (see paragraph 35 of the judgment). The finding of defamation was based on the allegations that the crew members had killed female harp seals which, at the time, amounted to a criminal offence, that Mr Lindberg had been assaulted and that a seal had been skinned alive (*ibid*). It should be recalled that, prior to these proceedings, Mr Lindberg had been held liable in defamation with regard to these allegations, in a suit brought by the crew members, by the Sarpsborg City Court and that the Swedish Supreme Court, in proceedings brought by Mr Lindberg to oppose execution of the judgment abroad, has found in a decision of 16 December 1998 that the Norwegian judgment did not entail a breach of Article 10 of the Convention (see paragraph 33 of the judgment). In addition the accusations had also been held to be unfounded by a Commission of Inquiry which had been set up to investigate the issues (see paragraph 31).

In our view the findings of the District Court cannot be faulted. It has been held by the European Court in numerous cases that it falls in principle to the national courts to interpret and apply national law and that the European Court's role is limited to examining whether the decisions of the national authorities were arbitrary and whether they applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and based themselves on an acceptable assessment of the relevant facts (see, for instance, the *Jersild v. Denmark* judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, p. 24, § 31). In the present case it cannot be said in any respect that the decision of the District Court failed to meet this test, was arbitrary or even unreasonable or that the reasons given were not "sufficient" for the purposes of Article 10 § 2. It is not disputed by the parties that the article implicated identifiable members of the crew even including some of those who had not participated in the voyage. Moreover, the findings of the District Court are supported by the conclusions of an independent Commission of Inquiry which had carried out an extensive investigation

into the allegations prior to the proceedings and found them to be unfounded as well as the findings of the Sarpsborg City Court in the Lindberg proceedings (see paragraphs 31-33 of the judgment). It thus must be taken as accepted that the seal hunters were defamed in the articles published by *Bladet Tromsø*. We do not accept the Court's reasoning that the defamation was of a lesser nature because no specific crew member was named in the articles (see paragraph 67 of the judgment). On the contrary, the weight of the remarks was heavier precisely because they implicated the entire crew of the *Harmoni* without exception and irrespective of whether they were actually on board the ship at the relevant time.

Nor can the Norwegian law of defamation or the decision of the District Court be open to criticism from the standpoint of freedom of the press on the grounds that they were over-protective of the reputations of private individuals or failed to attach sufficient weight to the public interest. The holding that the accusations were null and void amounts merely to a finding that the applicant had not been able to establish the truth of the statements. It does not carry any criminal stigma or amount to a penalty as the words might suggest. The requirement to prove the truth of the allegations as a defence to a defamation action is an elementary feature of defamation proceedings in most legal systems and as such cannot be criticised. Indeed, in one case the Court found that the unavailability of the defence of *exceptio veritatis* to a defendant gave rise to a violation of Article 10 of the Convention (see the *Castells v. Spain* judgment of 23 April 1992, Series A no. 236, pp. 22-24, §§ 40-50).

Moreover, under Norwegian law the defamation must also be unlawful. This development in Norwegian case-law – described in the judgment of the District Court as “the linchpin of Article 100 of the Norwegian Constitution and ... essential in a democratic society” (see paragraph 35 of the judgment) – gives the court the possibility to weigh in the balance the respective interests and to find that the public interests involved in publication outweigh the private one in a given case. Norwegian law has thus developed in a manner which has taken into account the principles of Strasbourg case-law. Indeed the District Court followed this approach in the present case but found against the applicants essentially on the grounds that the newspaper focused its attention on sensational headlines and that “sufficient attention was not paid to the protection of other persons in this disclosure” and that the newspaper was well aware that the report had been exempted from public disclosure precisely because of the accusations of wrongdoing. Neither of these factual points can be seriously contested. The *Aftenposten* judgment shows that the test of “unlawfulness” is an important guarantee of press freedom under Norwegian law since it was exactly on this basis that the court found for the defendant newspaper, contrasting that paper's balanced coverage with that of *Bladet Tromsø* in the present case.

Against this background is it for the European Court to say that the District Court's assessment on this point was wrong? Even if the Strasbourg Court should substitute its judgment in this way for that of the national court, on what grounds could this balancing of the interests be called into question? We observe that the Court has previously stated that it is in the first place for the national authorities to determine the extent to which the individual's interest in full protection of his or her reputation should yield to the interests of the community (as regards the investigation of the affairs of large public companies) – *a fortiori* where the reputation of private persons is at stake (see the *Fayed v. the United Kingdom* judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, p. 55, § 81). Is this not the essence of the margin of appreciation in a case like the present one?

The crux of the Court's reasoning involves essentially a new test that newspapers can be dispensed from verifying the facts of a story depending on (1) the nature and degree of the defamation and (2) whether it was reasonable in the circumstances to rely on the details of the Lindberg report (see paragraphs 66-73 of the judgment). On both points we find the Court's reasoning to be flawed.

The majority has tried hard to minimise the extent of the defamation in the present case but eventually considers that "some of the accusations were relatively serious" (see paragraph 67). However it reaches the rather vague conclusion that "the criticism was not an attack against all the crew members or any specific crew member". This is obviously unsupported by the facts and tends to suggest that the complaint of defamation was lacking in any real substance. We must ask whether it is at all appropriate for the Court to seek to reassess the extent of the harm caused by the defamatory remarks and in effect to retry the issues on this point. Surely the Court should accept that this is a matter best left to the judgment of the national courts which heard at first hand and carefully assessed the evidence in the light of standards which are in conformity with Article 10? This approach of the majority illustrates the main fault-line running through the judgment, namely that the Court does not give sufficient weight to the reputation of the seal hunters. The effort to balance the respective public and private interests is thus defective from the start.

The reasoning is equally unconvincing in its treatment of the question concerning the "reasonableness" of the paper's reliance on the Lindberg report. How could it have been "reasonable" to rely on this report when the newspaper was fully aware that the Ministry had ordered that the report not be made public immediately because it had contained possibly libellous comments concerning private individuals? It was thus temporarily not in the public domain and rightly so. The question of whether the Ministry believed or disbelieved Lindberg's claims (see paragraph 71 of the judgment) is simply not relevant to this issue. The Court's finding on this point also ignores the calling into question of the good faith of the paper's journalist

(Mr Raste) by the District Court. How then can reliance on the details of the Lindberg report be judged to be reasonable when a national court has found in effect that the paper has not only indulged in sensationalism but must have been aware that some of the details were entirely false?

We accept that if the case concerned the publication of an official report which had been made public by the competent authorities, a newspaper would in principle be entitled to publish it under Article 10 of the Convention without carrying out any further investigation as to the accuracy or precision of the details of the report even if it was damaging to the reputation of private individuals. All that could be expected of a newspaper in such a situation would be to check that the published text corresponded to the official published text.

But the present case does not concern an official public report. On the contrary the report had not immediately been made public by the Ministry precisely because it contained allegations of wrongdoing against the crew members and it was considered only fair and proper to afford them an opportunity to defend themselves and to verify the information (see paragraph 11 of the judgment). The subsequent series of defamation proceedings and the Commission of Inquiry report vindicated such a cautious approach. Moreover it is clear that the newspaper was aware of this decision but decided nevertheless to go ahead and publish (see paragraph 35 of the judgment). It was also aware that Mr Lindberg had previously worked as a freelance journalist on seal hunting issues, having published several of his articles, and did not have the traditional profile of a Ministry inspector.

In our view, judged against this background, the newspaper knew that it was taking the risk of exposing itself to legal action by publishing the articles without taking any steps whatsoever to check the veracity of the claims being made. The action taken by the crew members cannot have come as a surprise, since the newspaper must have known that it should have exercised caution before printing accusations that private persons had committed criminal offences or other forms of wrongdoing. The fact that the report was drawn up by a person who was officially appointed by the Ministry, or that the report was potentially a public report, does not assist the applicants any more than it could justify the publication of secret material harmful to the national interest obtained in the same manner. The key fact is that the contents of the report were not in the public domain or accessible to the public (see paragraph 11 of the judgment) and not (as the majority consider) whether the applicant was contravening the law on confidentiality. *Bladet Tromsø* knew this and the reasons for it.

We are not persuaded either by the argument that the newspaper could not realistically have checked the claims and that it was entitled to rely on the details of the report since they concerned matters – e.g. the killing of female harp seals during the *Harmoni*'s sea voyage – which by their nature were unverifiable. We observe, in passing, that newspapers can generally be

expected to carry out checks on controversial stories before rushing into print. But what could *Bladet Tromsø* have been expected to do? We accept, in keeping with the Court's previous holdings (see, for example, the Fayed judgment cited above, p. 55, § 81), that it would have been unreasonable to expect the paper to suspend publication until it had carried out a serious investigation of the matter. Equally it did not have to prove the story to be true before printing. The story was obviously too pressing to bury in time-consuming investigatory procedures. But as the District Court found, the newspaper did nothing at all to check the story, even when one of its journalists must have known from his own experience that the allegation concerning the flaying of seals alive must have been "a tall story" (see paragraph 35 of the judgment). In other words, the paper published the story without caring whether the allegations were true or false, relying entirely on the "official" nature of the report as their cover. They could have been expected, at the very least, to ask the crew members for their version of the events and their reaction to the various accusations made by Mr Lindberg and given them an opportunity to answer the accusations at the same time as the impugned articles were printed. After all, they were also witnesses to what had happened on board the *Harmoni* and were the persons directly implicated in the accusations. The paper would then have discovered – if nothing else – that some of the crew members could not have been concerned by the claims since they had stayed on dry land. That the paper carried a story concerning the reactions of a crew member subsequent to the publication of the entire report (see paragraphs 12-15 of the judgment) when the damage to reputation had already occurred can hardly be regarded as sufficient.

Bladet Tromsø took a risk in publishing the Lindberg report. They had the real possibility to cover this important story in a manner which would have enabled Lindberg's claims to have been aired in a general way without implicating the crew of the *Harmoni*. In fact, other publications, notably *Aftenposten*, had been able to cover the story properly but in a manner which was more respectful of the reputations of the seal hunters (see paragraph 37 of the judgment). Of course, in a small fishing community even a general report might have enabled the crew members to have been identified by some. However, this cannot excuse the absence of any concern to attempt to protect the reputation of the seal hunters. Moreover, it should not be forgotten that the paper had a 9,000-strong readership. If this is deemed to miss the point, in that the only concern of the paper was to carry the precise details of the Lindberg report, then the reputation of the hunters is legitimately protected by the law of defamation and the paper, having assumed the risk, is not well placed to complain of the inevitable outcome.

The present judgment's conclusion, that the newspaper was exonerated from the verification of basic factual information by virtue of the degree of defamation involved and the supposedly "official" nature of the Lindberg

report, appears to suggest an exceptionally low threshold for the protection of the right to reputation of others where there is an important public interest involved and no public figures. Such an elevation of the public interest in the freedom of the press at the expense of the private individuals caught up in the seal hunting story in this case pays insufficient attention to the national laws on defamation and the balanced freedom of the press-conscious judgments of the domestic courts. It is abundantly clear from the decision of the District Court that the factual basis of the story was inaccurate and that the ethics of journalism were not respected as they ought to have been. Our Court should not, against such a background, reach a different conclusion on these points.

The present judgment thus departs significantly from the above-mentioned cautious wording in the Court's *Fressos and Roire* judgment elucidating the scope of the journalist's freedom to disclose information on issues of general interest. In so doing the judgment sends the wrong signal to the press in Europe. Few stories can be so important in a democratic society or deserving of protection under Article 10 of the Convention, that the basic ethics of journalism – which require, *inter alia*, journalists to check their facts before going to press with a story in circumstances such as the present – can be sacrificed for the commercial gratification of an immediate scoop. We are not persuaded that the Court's approach in this case which has exonerated the applicant newspaper from this elementary requirement will actually advance the cause of press freedom since it undermines respect for the ethical principles which the media voluntarily adhere to. Article 10 may protect the right for the press to exaggerate and provoke but not to trample over the reputation of private individuals.

DISSENTING OPINION OF JUDGE GREVE

Together with my colleagues in the minority – Judges Palm, Fuhrmann and Baka – I find no violation of Article 10 of the Convention in the present case and I basically share their reasoning. Moreover, I attach particular significance to the following considerations.

In my view, the case under review is essentially an ordinary defamation case concerning restrictions placed on accusations of criminal conduct made in the press against private individuals. It is vital that the assessment of the necessity of the interference in a democratic society not be obscured by the sensitive nature of the seal hunting issue.

I agree with the majority that the manner of reporting by *Bladet Tromsø* should not be considered solely by reference to the disputed articles on 15 and 20 July 1988 but in the wider context of the newspaper's coverage of the seal hunting issue. *Bladet Tromsø* carried altogether twenty-six articles about the controversy between 11 April 1988 – when the newspaper broke the story – and 19 and 20 July 1988 when it published Mr Lindberg's report.

In my opinion the majority do not give sufficient weight to the fact that, under Article 6 § 2 of the Convention, the seal hunters had a right to be presumed innocent of any criminal offence until proved guilty. I fully accept the majority's view that *Bladet Tromsø* had a "public-watchdog" function in disseminating information derived from the Lindberg report about alleged irregularities and crimes committed during seal hunting – a highly controversial activity. However, the restrictions imposed on the newspaper's freedom of expression in the wake of the impugned statements related solely to allegations of crimes committed by identifiable individuals, allegations which were not proved true. Normally, a newspaper would in such a situation issue a disclaimer, which also would benefit the general readership who have a right to receive correct and complete information where possible. Since *Bladet Tromsø* did not issue a disclaimer, it ought to be recognised that the seal hunters had a legitimate need for recourse to defamation proceedings in order to protect their reputation and rights.

While it can hardly be argued that the identification of the persons concerned corresponded to any public interest, it would have been possible for *Bladet Tromsø* to protect the seal hunters' reputation simply by leaving out any reference to the *Harmoni*. Had information enabling readers to identify the alleged perpetrators been omitted from the relevant articles, this would, in my opinion, not really have affected the newspaper's exercise of its freedom of expression. To oblige a paper to take such measures in the circumstances could, to my mind, not be viewed as a measure capable of discouraging the participation of the press in debates over matters of legitimate public concern. In this respect it is indicative that no argument has been presented suggesting that there was a need to identify the alleged perpetrators.

On the other hand the majority seem to lay much emphasis on the official nature of Mr Lindberg's report, in finding that the newspaper could rely on this source without taking any steps to verify the veracity of the impugned accusations. In so doing, the majority do not, in my view, take necessary account of the particular relationship which existed between Mr Lindberg and *Bladet Tromsø*.

As a freelance journalist, Mr Lindberg had covered the *Harmoni's* seal hunting expedition for *Bladet Tromsø* in 1987. *Bladet Tromsø* must have been aware of his background when it contacted him in April 1988 as the vessel returned to port in Tromsø. It cannot, in my opinion, be considered acceptable that an officially appointed inspector let himself be approached by the media at his duty station and be photographed and then proceed to give the media a first-hand report about his inspection findings – allegations of crimes against private individuals included – without even having made a prior report to his principal, the Ministry of Fisheries. Such lack of professionalism would be comparable to, for instance, a police officer reporting criminal charges directly to the media in order first to have a trial by the press. In this connection it is significant that Mr Lindberg made himself immediately available to *Bladet Tromsø* after his return from the expedition, whereas almost three months elapsed before he made his first report to the Ministry that had appointed him.

In the light of the above, *Bladet Tromsø* must have been aware at the relevant time not only of Mr Lindberg's apparent lack of professionalism, but also of a conflict of interests between his official role and his relationship with the newspaper. *Bladet Tromsø* exploited both these aspects.

To *Bladet Tromsø* the printing of Mr Lindberg's report was only one and a late phase in the newspaper's co-operation with Mr Lindberg. The publication of the report was not intended to break the story. This had already been done in the first of the series of twenty-six articles which *Bladet Tromsø* had published on the issue. The report seems rather to have been utilised as a kind of final and official imprimatur on *Bladet Tromsø's* wider coverage of the seal hunting issue, in which context Mr Lindberg had been their main informant all along. In these circumstances, I do not find that the newspaper could, as a matter of good faith, pray in aid their argument that Mr Lindberg's report was an official document on which it was entitled to rely without further inquiry.

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**(as expressed in the Commission's report² of 9 July 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mr J.-C. GEUS,
Mr M.P. PELLONPÄÄ,
Mr E. BUSUTTIL,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr A.Ş. GÖZÜBUYUK,
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 M.A. NOWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr B. CONFORTI,
Mr N. BRATZA,
Mr I. BÉKÉS,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr G. RESS,
Mr A. PERENIĆ,
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. 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

66. The Commission has declared admissible the applicants' complaint that their right to freedom of expression was violated by virtue of the Nord-Troms District Court's judgment declaring null and void the six statements which they published on 15 and 20 July 1988 and ordering them to pay damages.

B. Point at issue

67. The sole issue to be determined is whether there has been a violation of Article 10 of the Convention.

C. As regards Article 10 of the Convention

68. Article 10 of the Convention reads, in so far as relevant, 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 ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society ... for the protection of the reputation or rights of others ..."

69. The applicants complain that their right to freedom of expression under Article 10 of the Convention was violated by virtue of the District Court's judgment declaring six statements published on 15 and 20 July 1988 null and void and ordering the applicants to pay compensation to the aggrieved parties.

70. The applicants point out that in a democratic society the question of presenting a newspaper story is primarily one for the newspaper editor. Penalties against the press for publishing information concerning matters of public interest would be permissible only in exceptional circumstances. Otherwise such sanctions would deter journalists from contributing to the public discussion of issues affecting the life of the community. In the circumstances of the present case the applicants could hardly be faulted for not giving ample coverage to all sides of the controversy resulting from seal hunting inspector Mr Lindberg's report. For instance, between April and July 1988 *Bladet Tromsø* published twenty-six articles pertaining to Mr Lindberg, his report and the vessel *Harmoni*. It is the applicants' assertion that at least eighteen of these articles were clearly favourable to the seal hunting industry and the *Harmoni*'s crew.

71. The applicants recall that the statements declared null and void were based on observations made by an officially appointed seal hunting

inspector. In that capacity Mr Lindberg was under a duty to report any breach of the regulations and to identify the culprit. In his report Mr Lindberg had placed the words “awakened” and “alive” in quotation marks so as to indicate that, when being flayed, the seals were not conscious or at least not fully conscious. The journalist Mr. Raste, who wrote the article published on 15 July 1988, was not aware that Mr Lindberg’s allegation was untrue.

72. The applicants furthermore emphasise that the defamation proceedings against them were instituted eight months after Mr Lindberg’s report had been published by the Ministry of Fisheries. In the report only four seal hunters were said to have violated the regulations. Although those crew members had been identified by Mr Lindberg, the applicants had abstained from publishing their names. In publishing Mr Lindberg’s report the applicants aimed at fully informing the public thereof and placing it under public debate. On this point the applicants refer to the importance of seal hunting to the Tromsø region and the significant interest which the public in that area had in Mr Lindberg’s report.

73. In the applicants’ view no distinction can be made between their case and that of *Aftenposten* for the purposes of Article 10. Whereas the Oslo City Court held that *Aftenposten* had not highlighted in any particular way the alleged violations of the seal hunting regulations, the District Court of Nord-Troms declared null and void statements printed by the applicants which had not been particularly highlighted either. Whereas the Oslo City Court noted that *Aftenposten* had given the seal hunters an opportunity to refute Mr Lindberg’s report, the applicants provided them with a right of comment even before publishing the report. Prior to, in connection with and after publishing the report the applicants even allowed the crew to smear Mr Lindberg publicly by calling him, *inter alia*, a “liar”, “unqualified” and “sickly”. The applicants’ coverage of the matter was thus more positive towards the seal hunters than towards Mr Lindberg.

74. The applicants therefore maintain that the national court failed properly to weigh the conflicting interests recognised in Article 10. The impugned judgment thus amounted to a disproportionate interference with the applicants’ freedom of expression.

75. The Government do not contest that there was an interference with the applicants’ right to freedom of expression. However, this interference must be considered “necessary in a democratic society”. Even though the press plays a pre-eminent role in a State governed by the rule of law, it must not overstep various bounds set for the protection of the reputation of others. By publishing serious and untrue accusations against several seal hunters the applicants overstepped those bounds. The District Court’s judgment did not restrict the newspaper’s right to participate in the debate regarding seal hunting and the enforcement of the relevant regulations. Moreover, in the Government’s view the crew of the *Harmoni* did not

demand that Mr Lindberg's report be made public, only that it be made available to them.

76. Even if the system of declaring defamatory statements null and void is peculiar to some of the Nordic countries, a court ruling of this kind cannot, so the Government argue, be contrary to Article 10 of the Convention, if the defendant has been given an opportunity to prove the truthfulness of the statement but has failed in this respect. A careful distinction must be made between facts and value judgments. The applicants published allegations that easily identifiable seal hunters had committed serious criminal offences. However, before the District Court the applicants failed to prove the truthfulness of these allegations of fact. The Government recall the District Court's finding that the journalist, Mr. Raste, who had reproduced in his article of 15 July 1988 Mr Lindberg's statement that seals had been skinned alive, had been aware at the time that this allegation was untrue. The District Court also stressed the fact that *Bladet Tromsø* had published Mr Lindberg's report though it had been exempted from public disclosure due to his allegations that criminal offences had been committed. The District Court concluded that the applicants had acted negligently by publishing those allegations without investigating their truthfulness.

77. In the Government's view the applicants' case is distinguishable from the crew members' defamation action against *Aftenposten* which was dismissed, the reporting of that newspaper having been considered well-balanced and accordingly not unlawful. In the Government's view the press has an obligation to verify that no untrue allegations are published. The responsibility of anyone repeating a libellous statement is a well-established principle in Norwegian law. In the present case the respondent State's margin of appreciation was not overstepped, as the reasons invoked by the District Court were relevant and sufficient and the outcome of the defamation action was proportionate to the legitimate aim pursued.

78. The Commission recalls that freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and also applies to "ideas" that offend, shock or disturb. These principles are of particular importance with regard to the press which enjoys a pre-eminent role in a State governed by the rule of law. It is incumbent on the press to impart information and ideas of public interest. Not only does the press, in its role as a "public watchdog", have the task of imparting such information and ideas: the public also has a right to receive them. The safeguards to be afforded to the press are therefore of particular importance. While the press must not overstep the bounds set, *inter alia*, for "the protection of the reputation of others", journalistic freedom also covers possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation. Moreover, Article 10 protects not only the substance of the ideas and information expressed but also the form in which they are conveyed (see, for example, Eur. Court HR, *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 2) judgment of 26 November 1991,

Series A no. 217, pp. 28-29, § 50; *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland* judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, p. 27, § 63; *Jersild v. Denmark* judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, pp. 23-24, § 31; *Prager and Oberschlick v. Austria* judgment of 26 April 1995, Series A no. 313, p. 19, § 38; *Goodwin v. the United Kingdom* judgment of 27 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, p. 500, § 39; *Oberschlick v. Austria* (no. 2) judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV, pp. 1274-75 and 1276, §§ 29 and 34).

79. The adjective “necessary” within the meaning of Article 10 § 2 implies the existence of a “pressing social need” which must be convincingly established. The Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in determining whether such a need exists, but this goes hand in hand with a European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. In the present context, however, the national margin of appreciation is circumscribed by the interest of a democratic society in ensuring and maintaining a free press. Similarly, that interest will weigh heavily in the balance when determining whether the restriction of the freedom of expression was proportional to the legitimate aim pursued. News reporting based on interviews, whether edited or not, constitutes one of the most important means whereby the press is able to play its vital role of “public watchdog”. The punishment of a journalist for assisting in the dissemination of statements made by another person in an interview would seriously hamper the contribution of the press to discussion of matters of public interest and should not be envisaged unless there are particularly strong reasons for doing so (see, for example, the above-mentioned *Jersild* judgment, pp. 25-26, § 35; the *De Haes and Gijssels v. Belgium* judgment of 24 February 1997, *Reports* 1997-I, pp. 233-34, § 37; and the *Worm v. Austria* judgment of 29 August 1997, *Reports* 1997-V, pp. 1550-51, § 47).

80. The Commission nevertheless recalls that the exercise of the freedom of expression carries with it certain “duties and responsibilities” within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention. A particularly delicate issue arises with regard to the truthfulness of information imparted by the media. Only very exceptionally could it be considered necessary in a democratic society to suppress information regarding facts which correspond to reality. However, freedom of the press would be extremely limited if it were considered to apply only to information which could be proved to be true. The working conditions of journalists and editors would be seriously impaired if they were limited to publishing such information. On the other hand, journalists must, as a rule, seek to impart information which is as accurate as possible. The extent of a journalist’s obligation to verify the veracity of a statement considered for dissemination must depend on the particular circumstances of each case. The limits of permissible criticism or other statements are narrower in relation to a private citizen than

in relation to politicians or governments (see Eur. Court HR, *Incal v. Turkey* judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1567-68, § 54).

81. Finally, the Commission recalls that it cannot confine its examination to the impugned court decision in isolation but must look at it in the light of the case as a whole (see, for example, Eur. Court HR, *Oberschlick v. Austria* (no. 1) judgment of 23 May 1991, Series A no. 204, p. 26, § 60).

82. In the present case it is not in dispute that there has been an interference with the applicants' right to freedom of expression. It is also undisputed that this interference was prescribed by law. The Commission sees no reason to reach a different conclusion on either of these two points. It furthermore accepts that the interference was aimed at protecting the reputation and the rights of others. The sole question to be examined is therefore whether the interference in question was "necessary in a democratic society".

83. The Commission would emphasise at the outset that its task is not to determine whether the Norwegian law on defamation is as such compatible with Article 10 of the Convention. It must confine its examination to the particular facts of the present case, where the interference with the applicants' freedom of expression consisted of a judgment ordering that certain statements published by the applicants should be considered null and void and, in addition, that the applicants should pay compensation to the aggrieved parties.

84. The Commission notes that the statements declared null and void by the Nord-Troms District Court were in part based on journalist Raste's interview with seal hunting inspector Mr Lindberg, whereas part of the statements appeared in Mr Lindberg's official inspection report as reproduced in *Bladet Tromsø*. In publishing all six statements the applicants were essentially reproducing what had been said and written by Mr Lindberg in his capacity as an inspector. For the purposes of Article 10, a distinction need therefore not be drawn between, on the one hand, the two statements based on the interview with Mr Lindberg and, on the other hand, the four passages in his report which were reproduced verbatim.

85. The Commission furthermore notes that Mr Lindberg's accusations were effectively directed against only seven out of the seventeen members of the *Harmoni's* crew. These seven were never referred to by name, whereas the identities of the ten exonerated crew members were disclosed in an interview with Mr Lindberg which the applicants published on 19 July 1988 (see paragraph 33 of the report). The Commission is mindful of the right of the whole crew and notably the remaining seven crew members to be presumed innocent until found guilty according to law and of their right to respect for their private life and implicitly their right to enjoy a good reputation (Article 6 § 2 and Article 8 of the Convention). It is true that all crew members successfully availed themselves of their right to bring an

action for defamation against Mr Lindberg himself. Nevertheless, the legitimate need to protect the rights of the crew members accused of having violated the relevant regulations calls for a very careful balancing of the conflicting interests at stake.

86. The present application is somewhat similar to the Thorgeir Thorgeirson case in which a writer had been convicted of defamation after having reproduced allegations of police brutality in two newspaper articles. In that case the Court noted, in respect of certain factual elements contained in the articles, that the applicant had essentially been reporting what was being said by others on the relevant topic. The Court concluded that, in so far as the applicant had been required by the domestic court to establish the truth of his statements, he was faced with an unreasonable, if not impossible, task. Moreover, the Court was not convinced that the principal aim of the applicant's articles was to damage the reputation either of the local police as a whole or of any specific officer. Although the articles were phrased in particularly strong words, they bore on a matter of serious public concern. The applicant's conviction and sentence were therefore capable of discouraging open discussion on such a matter and Article 10 had been violated due to the disproportionate interference with his freedom of expression (see pp. 27-28, §§ 65-70 of the judgment, as referred to in paragraph 78 above).

87. In so far as the applicants in the present case were required to establish the truth of Mr Lindberg's statements, they too were faced with an unreasonable, if not impossible, task. As representatives of the press the applicants were entitled to rely on the observations which Mr Lindberg had conveyed to them in his capacity as an official appointed by the Ministry for Fisheries to inspect the seal hunting on board the *Harmoni*. In view of Mr Lindberg's position and the fact that his observations related directly to his mission on that vessel the applicants could not be expected to verify their truthfulness before publishing them. Furthermore, the applicants did not distort Mr Lindberg's statements or interpret them in an unacceptable manner. Finally, none of the published statements emanated from unidentified sources, whom the seal hunters could not have challenged. In these circumstances the fact that the applicants chose to refrain from presenting evidence in support of the truthfulness of Mr Lindberg's statements cannot be given any decisive importance when assessing the proportionality of the interference with their freedom of expression.

88. The Commission cannot consider in isolation the six statements published by the applicants on 15 and 20 July 1988. Looking at the entire context in which these statements were made and published, the Commission is unable to distinguish the applicants' case from the *Aftenposten* case, where the court found no reason to reproach the defendant for the manner in which it covered the same topic on 22 July 1988. A careful examination of the various articles published by the applicants from

April 1988 onwards shows that their essential aim was not to damage the reputation of the seal hunting industry which in effect is concentrated in the Tromsø coastal area. On the contrary, it transpires clearly from the various editorial comments that the applicants sought to initiate a debate as to the proper means of ensuring the survival of the industry through compliance with the relevant regulations and, where necessary, by amending those rules so as to improve the image of seal hunting. The Commission finds it established that the reproduction of Mr Lindberg's report in *Bladet Tromsø* had been preceded by the crew members' own appeal that the report be disclosed to the public. In the reproduced report the crew members' names had been deleted. Furthermore, in a spirit of reciprocity, the applicants invited the crew members and various representatives of the government and the seal hunting industry to comment on Mr Lindberg's statements both before and after his report was published in *Bladet Tromsø*.

89. The Commission recalls that the six statements printed by the applicants were either direct reproductions of passages in Mr Lindberg's report or statements made by him in respect of that report. However, at the time of the District Court's judgment against the applicants, Mr Lindberg's report had been in the public domain already for a year and a half. The Commission of Inquiry had annexed the report to its own findings after deleting, like the applicants, the seal hunters' identities. Already two weeks after the applicants had printed Mr Lindberg's statements the fishermen's bi-weekly *Fiskaren* had reproduced them as well, again without disclosing the seal hunters' identities and apparently without facing any defamation action. In the wide public debate triggered off by Mr Lindberg's report other media such as *Aftenposten* had followed suit, either by reproducing his statements or by commenting on them. Moreover, in the defamation proceedings against Mr Lindberg himself the seal hunters had successfully challenged various passages in his report. In all these circumstances a court finding that the six statements disseminated by the applicants, though essentially reproductions of the same official report, should also be considered null and void could not afford any significant further protection of the seal hunters' reputation and rights (see, *mutatis mutandis*, Eur. Court HR, *Vereniging Weekblad Bluf!* v. the Netherlands judgment of 9 February 1995, Series A no. 306-A, p. 16, §§ 44-45, and the other references therein).

90. Last but not least, the Commission finds that the statements published by the applicants on 15 and 20 July 1988 but later declared null and void bore on a matter of serious public concern, particularly in the light of the importance of the seal hunting industry for *Bladet Tromsø's* readership. In publishing those statements and by conveying the various conflicting views on the allegedly illegal seal hunting methods and the supervision of those methods the applicants assumed their role as representatives of a free press acting as a forum for an open discussion in which the *Harmoni's* crew and their spokesmen were able to participate.

The District Court's judgment declaring the six statements null and void and ordering the applicants to pay damages was capable of discouraging such discussion. This was all the more so, given that the necessity to protect the aggrieved crew members' reputation and rights had already once weighed more heavily in the balance than Mr Lindberg's interest in informing the public of his official observations and the public's interest in receiving such information.

91. Having regard to the foregoing and notwithstanding the margin of appreciation afforded to the national authorities, the Commission cannot find that the reasons for the impugned interference with the applicants' freedom of expression were so strong as to render the interference proportional to the legitimate aim pursued.

Conclusion

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

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

DISSENTING OPINION OF Mr WEITZEL, Mr SOYER,
Mrs LIDDY, Mr BÎRSAN AND Mr HERNDL

The applicants were responsible for the publication in a newspaper of six factual statements that they were unable to substantiate as true in subsequent court proceedings. The parties agree that the effect of the court order declaring the defamatory statements “null and void” was merely a declaration that the applicants had not succeeded in proving the truth of the published statements and not a declaration that the published statements were proved to be untrue. They submit that the declaratory judgment and award of damages violate their right to freedom of expression.

It is true that the statements concerned a matter of legitimate public interest. It is also the case under domestic law that the statements would not have been declared “null and void” unless the publications were “*rettsstridig*” i.e. “unlawful” in the sense of unjustified or “not entitled”. The weighing of what is “*rettsstridig*” apparently involves a balance between the conflicting interests of the private persons affected by a defamatory publication and the general interest of freedom of expression and of maintaining the watchdog role of the press in a democratic society (see paragraphs 62 and 78 of the report). It would appear that in the case of the not entirely dissimilar publications by another newspaper, the *Aftenposten*, the domestic courts distinguished the statements made on the basis that the latter’s were more objective than the applicants’ and did not aim to expose the seal hunters to public contempt, with the result that *Aftenposten*’s statements were not “null and void”.

In the case of the applicants’ publication, the District Court found that:

- all the statements complained of must be understood to mean that the crew of the *Harmoni* committed unlawful acts;
- it was known to the applicant newspaper that the official report that was the source for the publications was exempt from public disclosure particularly because of the need to examine any incidents of relevance to the Penal Code and to allow anybody named in the report an opportunity to explain and defend himself;
- the applicant newspaper made no investigations whatsoever before publishing the material and had behaved negligently;
- the statements in question were statements of fact, susceptible to proof, unlike value judgments;
- the author of the report had refused to produce photographs which might substantiate the allegations;
- six of the statements were “null and void”, while one other was true and another was not defamatory;
- although there were probably some violations of the seal hunting regulations the report gave a grossly distorted picture;

– the group of persons to whom the statements applied was not so wide as to ensure sufficient anonymity to the seventeen plaintiffs who had been on board the *Harmoni* and were identifiable to neighbours, etc.

The issue under the Convention is whether the present case is comparable to *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland* (judgment of 25 June 1992, Series A no. 239) where a sanction imposed for reporting what others were saying about police brutality was found by the Court to be disproportionate to the legitimate aim of protecting the reputation of others. In the *Thorgeir Thorgeirson* case the Court was influenced by the fact that the applicant's criticisms could not be taken as an attack against any specific member of the Reykjavik police force. In contrast, in the present case, any one (although not all) of the seventeen plaintiffs could be identified as being the possible author of the alleged unlawful ill-treatment of seals (and originally all but ultimately six of the remaining persons could be identified as possibly having acquiesced in such ill-treatment – see paragraph 33 of the report). Secondly, the Court in the *Thorgeir Thorgeirson* case was influenced by the fact that the applicant was essentially reporting what was being said by others in a field in which the task of establishing the truth of his statements was unreasonable if not impossible. In contrast, in the present case, the applicants' task of investigating the matter by questioning the crew members of the *Harmoni* was neither impossible nor unreasonable in view of the ease with which they could be identified and in view of their right to good reputation. Thirdly, the Court was of the opinion that the language used in the *Thorgeir Thorgeirson* articles could not be regarded as excessive having regard to their purpose, that is, to urge the Minister of Justice to set up an independent and impartial body to investigate complaints of police brutality.

As to this last element, it is disturbing that in the present case no action seems to have been taken against crew members for the violations of the seal hunting regulations which were found to have probably taken place. It is beyond doubt that the publications bore on a matter of real public concern. However, this element alone cannot mean that a civil sanction imposed for publishing a defamatory statement of fact against an identifiable individual is disproportionate when insufficient evidence of the truth of the published statement has been sought prior to publication or produced in civil court proceedings.

The majority of the Commission in the case of *Fressoz and Roire v. France* ([GC], no. 29183/95, opinion of the Commission, § 74, ECHR 1999-I) stated that Article 10 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. The present case is, indeed, a difficult border-line case, as is evident from the different outcome in the case of the not entirely dissimilar publications by the *Aftenposten*

newspaper. Nonetheless, in the light of the above-listed elements of the District Court's judgment, it cannot be said that the applicants took sufficient investigatory steps and/or adopted a sufficiently prudent form of expression to avoid a situation whereby identifiable individuals would be exposed to contempt on suspicion of having mistreated seals when such allegations could not be regarded as sufficiently evidenced and reliable. In these circumstances the sanctions imposed – a declaratory judgment and damages of 11,000 Norwegian kroner for each plaintiff (or approximately 9,000 French francs) – cannot be regarded as falling outside the State's margin of appreciation as to what is proportionate to the legitimate aim of protecting the reputation of others. In this respect, the fact that there was a different outcome in the case of the *Aftenposten* publications can be seen as a safeguard against any "freezing effect" of the decision in the present case.

The countervailing interest in protection of reputation may necessitate positive measures to protect the right to privacy under Article 8 even in circumstances where something less serious than an unsubstantiated allegation of criminal misconduct is at stake; see application nos. 28851/95–28852/95, *Spencer v. the United Kingdom*, decision of 16 January 1998. In reaching the conclusion that, on balance, there was no violation of Article 10 in the present case we have attached particular importance to the finding of the District Court that all the statements complained of must be understood to mean that the crew of the *Harmoni* committed unlawful acts and to paragraph 33 of the Commission's report which indicates that the number of likely culprits was as low as seven. It is true that none of these seven was named but Mr Lindberg's interview of 19 July 1988 named the exonerated ten members of crew and each of the remaining seven must be regarded as having an even greater interest in having their reputations cleared of being the offending seal hunters on board the *Harmoni*, the vessel named on 12 April 1988.

In so far as the majority of the Commission place emphasis on the official status of Mr Lindberg and hence on the character of his written and oral declarations as an "official source", we note first that the Convention is to be read as a whole. Issues can arise under Article 6 § 2 where official statements run counter to the presumption of innocence of an individual liable to be charged with an offence (see *Eur. Court HR, Allenet de Ribemont v. France* judgment of 10 February 1995, Series A no. 308). Mr Lindberg must be taken to have been in a position to inform himself of the possible application of section 6, item 5, of the 1970 Act (referred to in paragraph 24 of the report), that is, of the confidentiality that may apply to reports concerning statutory offences. Moreover, Article 13 of the Convention recognises that the fact that an act has emanated from an official authority is no excuse for failure to provide a remedy for an alleged violation of one of the substantive rights guaranteed by the Convention.

The limits of permissible criticism are narrower in relation to a private citizen than in relation to politicians or governments (see Eur. Court HR, *Incal v. Turkey* judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, pp. 1567-68, § 54). Having regard to the fact that the search for balance is inherent in the Convention, we have come to the conclusion that it cannot be said that the Norwegian authorities exceeded their margin of appreciation in striking that balance. Accordingly, we find on balance that there has been no violation of Article 10.

DISSENTING OPINION OF Mr LOUCAIDES

I am unable to agree with the majority in this case. I find that there has been no violation of Article 10 of the Convention as a result of the defamation proceedings against the applicants in respect of the publications of 15 and 20 July 1988. In so finding I am not so much influenced by the fact that the publications in question contained untrue statements defamatory of the plaintiffs in the relevant proceedings. The publications in question related to a report prepared by an inspector of the Ministry of Fisheries on a matter of public interest. One, therefore, could say that representatives of the press should have the latitude of publishing this kind of material in the exercise of their right to impart information to the public without fearing that they may in this way find themselves automatically subject to legal sanctions in cases where such reports contain inaccuracies.

However, whenever the press publishes any matter which is defamatory of any individual, whether such matter is contained in an official or a non-official document or originates from any other source, it is, in my opinion, an essential condition inherent in a legitimate exercise of the right to impart information to give the opportunity to the individual affected by the publication to state his own version of events which must be published in the same edition as the one in which the defamatory publication appears. I consider this condition to be dictated by the demands of *good faith* and fairness in respect of the exercise by the press of such a powerful right as that of the freedom of expression. In the case of *Fressoz and Roire v. France* ([GC], no. 29183/95, opinion of the Commission, ECHR 1999-I), the Commission stated that Article 10 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 (paragraph 74).

The press is, nowadays, an important and powerful means of influencing public opinion. The impressions that may be created through a publication in the press are usually more decisive than the reality because until the reality is found out the impressions prevail. And the reality may never be discovered or when it is disclosed it may be too late to remedy the damage done by the original impressions. The press is in effect exercising a significant power and should be subject to the same restraints applicable to any exercise of power, namely it should avoid abuse of its power, it should act in a fair way and respect the rights of others. Therefore, whenever it engages in imparting information of a defamatory nature it should respect basic rules of natural justice such as the rule of *audi alteram partem*.

In this case the applicants, although they have given certain coverage to the reaction of the seal hunters affected by the relevant publications prior to and after these publications, did not give the opportunity to those persons to react in respect of the crucial publications of 15 and 20 July 1988, and did

not have such reaction published simultaneously and alongside the defamatory matters contained in such publications. In my opinion, such a failure on the part of the applicants deprived them of the protection of Article 10 of the Convention considering that their defamatory publications in question were also found to contain material inaccuracies.

In the circumstances the interference with the applicants' right under the provisions of the Article in question was, in my opinion, justified for the protection of the rights of others and necessary in a democratic society.

BLADET TROMSØ ET STENSAAS c. NORVÈGE
(Requête n° 21980/93)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 20 MAI 1999

SOMMAIRE¹**Annulation par un tribunal de déclarations diffamatoires publiées par un journal****Article 10**

Liberté d'expression – Liberté de communiquer des informations et des idées – Liberté de la presse – Diffamation – Annulation de déclarations diffamatoires publiées par un journal – Protection de la réputation d'autrui – Protection des droits d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Motifs pertinents et suffisants – Intérêt général – Devoirs et responsabilités de la presse – Nature et degré de la diffamation – Crédit accordé à des sources officielles

*
* * *

Les requérants sont, d'une part, une société à responsabilité limitée qui publie le quotidien *Bladet Tromsø*, d'autre part, son rédacteur en chef. En 1988, un journaliste indépendant qui avait servi en qualité d'inspecteur de la chasse aux phoques à bord du bateau *M/S Harmoni* soumit un rapport au ministère de la Pêche ; il y faisait état de plusieurs violations du règlement sur la chasse aux phoques et alléguait en particulier que des phoques avaient été écorchés vifs. Il désignait nommément cinq membres de l'équipage. Le ministère décida de ne pas rendre le rapport public car il contenait des allégations d'infractions à la loi. Toutefois, *Bladet Tromsø* en reçut un exemplaire et reproduisit certaines des allégations dans un article sous le titre « Des phoques dépecés vivants ». Il publia ensuite le rapport en deux parties, en y ayant supprimé les noms des membres de l'équipage, en les faisant suivre de plusieurs autres articles et entretiens présentant différentes vues sur le sujet. Les membres de l'équipage intentèrent une action en diffamation contre les requérants et le tribunal de district annula six déclarations, les jugeant diffamatoires. L'une d'elles concernait l'allégation d'après laquelle des phoques avaient été dépecés vivants, une autre passa pour impliquer que l'équipage avait frappé et menacé l'inspecteur et les quatre autres avaient trait à l'abattage illégal de femelles phoques du Groenland. Les requérants furent condamnés à verser respectivement 10 000 et 1 000 couronnes norvégiennes à chacun des plaignants. L'autorisation de saisir la Cour suprême leur fut refusée.

Article 10 : l'ingérence était prévue par la loi et poursuivait un but légitime, la protection de la réputation et des droits d'autrui. En outre, les motifs invoqués par

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

les juridictions nationales étaient pertinents à cet égard. Toutefois, quant à savoir si ces motifs étaient suffisants, il faut tenir compte du contexte dans lequel les déclarations litigieuses ont été formulées. A la fonction de la presse qui consiste à diffuser des informations et des idées s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir, et il faut donc prendre en compte l'aspect d'intérêt général que revêt l'affaire. Le mode de compte rendu ne doit pas s'envisager uniquement par rapport aux articles contestés, mais dans un contexte plus large : le quotidien avait publié les différents points de vue, ce qui donne l'impression d'ensemble que les reportages furent équilibrés. Dans ces conditions, il semble que les articles querellés n'aient pas eu pour finalité première d'accuser certains individus d'infractions ; ils s'inscrivaient au contraire dans le cadre d'un débat présentant un intérêt pour la population locale, nationale et internationale. L'article 10 ne garantit toutefois pas une liberté d'expression sans aucune restriction même quand il s'agit de rendre compte dans la presse de questions sérieuses d'intérêt général. Cette liberté est subordonnée à la condition que les journalistes agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit, et il faut donc rechercher s'il existe des motifs particuliers de relever le journal de l'obligation qui lui incombe d'habitude de vérifier des déclarations factuelles diffamatoires. Cela dépend d'abord de la nature et du degré de la diffamation et ensuite de la question de savoir à quel point le journal pouvait, à l'époque des faits, raisonnablement considérer le rapport de l'inspecteur comme crédible. Quant à la nature et au degré de la diffamation, quatre des déclarations n'étaient pas particulièrement graves et, si les deux autres l'étaient davantage, l'effet préjudiciable qu'elles pouvaient avoir sur la réputation ou les droits de chacun des chasseurs s'est trouvé sensiblement atténué par plusieurs facteurs, en particulier le fait que les critiques ne visaient pas tous les membres de l'équipage ou un membre donné. Quant à la crédibilité du rapport, il y a lieu de relever que celui-ci avait été établi par un inspecteur en sa qualité officielle et la presse doit en principe pouvoir s'appuyer sur des rapports officiels sans avoir à entreprendre des recherches indépendantes. Bien que le quotidien sût que l'équipage contestait les allégations, cet élément n'était pas déterminant ; un autre facteur revêtait une importance beaucoup plus grande : avant la publication des articles, le ministère n'avait pas publiquement exprimé des doutes quant au bien-fondé des allégations ni exprimé de position donnant à penser que le journal n'avait pas de raison de se fier aux informations figurant dans le rapport. Il n'y a aucune raison de douter que le journal ait agi de bonne foi. Au vu des faits, l'intérêt incontesté des membres de l'équipage à ce que leur réputation fût protégée ne l'emportait pas sur l'intérêt général essentiel qu'il y avait à ce que se tînt un débat public bien documenté. Les raisons invoquées par l'Etat défendeur n'étaient pas suffisantes et, nonobstant la marge d'appréciation, il n'existait pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les restrictions imposées à la liberté d'expression des requérants et l'objectif légitime poursuivi.

Conclusion : violation (treize voix contre quatre).

Article 41 : la Cour, convaincue de l'existence d'un lien de causalité entre le dommage matériel allégué par les requérants (les dommages-intérêts et les frais que le tribunal de district les a condamnés à payer) et la violation, leur accorde la totalité de la somme sollicitée. Elle leur alloue aussi un certain montant pour les frais et dépens et un autre au titre des intérêts.

Jurisprudence citée par la Cour

- Handyside c. Royaume-Uni, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24
Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30
Lingens c. Autriche, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103
Darby c. Suède, arrêt du 23 octobre 1990, série A n° 187
Observer et *Guardian* c. Royaume-Uni, arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 216
Thorgeir Thorgeirson c. Islande, arrêt du 25 juin 1992, série A n° 239
Jersild c. Danemark, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298
Prager et Oberschlick c. Autriche, arrêt du 26 avril 1995, série A n° 313
Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B
Goodwin c. Royaume-Uni, arrêt du 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II
De Haes et Gijssels c. Belgique, arrêt du 24 février 1997, *Recueil* 1997-I
Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I

En l'affaire *Bladet Tromsø* et *Stensaas* c. Norvège,

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,

R. TÜRMEŒN,

J.-P. COSTA,

M^{mes} F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. W. FUHRMANN,

M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

M^{me} H.S. GREVE,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

M^{me} S. BOTOCHAROVA,

ainsi que de M^{me} M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffière adjointe*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 27 et 28 janvier et 21 avril 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 24 septembre 1998 et par le gouvernement norvégien (« le Gouvernement ») le 29 octobre 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° 21980/93) dirigée contre le Royaume 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.

Norvège et dont une société à responsabilité limitée, *Bladet Tromsø A/S*, qui publie le journal *Bladet Tromsø*, ainsi que son ancien rédacteur en chef, M. Pål Stensaas, citoyen norvégien, avaient saisi la Commission le 10 décembre 1992 en vertu de l'ancien article 25.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration norvégienne reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46) ; la requête du Gouvernement renvoie aux articles 44 et 48. Elles ont l'une et l'autre 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) de l'ancien règlement B¹ de la Cour, les requérants ont désigné leurs conseils (article 31).

3. 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} H.S. Greve, juge élu au titre de la Norvège (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. A. Pastor Ridruejo, 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. A.B. Baka, M. R. Maruste et M^{me} S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement). Par la suite, M. W. Fuhrmann, juge suppléant, a remplacé M. Kūris, empêché (article 24 § 5 b) du règlement).

4. M. Wildhaber a consulté, par l'intermédiaire de la greffière adjointe, l'agent du 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 le mémoire des requérants et celui du Gouvernement le 5 janvier 1999. Le 15 janvier 1999, la secrétaire de la Commission a indiqué que le délégué s'exprimerait à l'audience.

A diverses dates s'échelonnant entre le 29 janvier et le 17 mars 1999, le Gouvernement et les requérants ont déposé des observations supplémentaires au titre de l'article 41 de la Convention.

5. Ainsi qu'en avait décidé le président, l'audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 27 janvier 1999.

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.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
MM. F. ELGESEM, avocat, bureau de l'avocat général
(affaires civiles), *agent,*
T. STABELL, avocat général adjoint
(affaires civiles),
K. KALLERUD, premier procureur,
service du procureur général, *conseillers ;*
- *pour les requérants*
MM. K. BOYLE, *Barrister-at-Law*,
S. WOLLAND, avocat, *conseils ;*
- *pour la Commission*
M. A. S. ARABADJIEV, *délégué.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Arabadjiev, M. Wolland, M. Boyle, M. Elgesem et M. Stabell.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Genèse de l'affaire

6. La première requérante, *Bladet Tromsø A/S*, est une société à responsabilité limitée qui publie le quotidien *Bladet Tromsø*, dans la ville de Tromsø. Le second requérant, M. Pål Stensaas, en était le rédacteur en chef. Il est né en 1952 et réside à Nesbrua, près d'Oslo.

Tromsø, capitale régionale de la partie septentrionale de la Norvège, est le centre de l'industrie norvégienne issue de la chasse aux phoques ; elle possède une université qui comporte un centre international de recherches polaires.

A l'époque des faits, *Bladet Tromsø* tirait à quelque 9 000 exemplaires. L'Agence de presse norvégienne (« NTB ») l'utilisait régulièrement comme source, au même titre que les autres journaux locaux norvégiens.

7. M. Odd F. Lindberg avait été à bord du bateau de chasse aux phoques *M/S Harmoni* (« l'*Harmoni* ») pendant la saison de 1987, en tant que journaliste indépendant, écrivain et photographe. *Bladet Tromsø* avait publié plusieurs de ses articles concernant cette saison. Ils n'étaient pas hostiles à la chasse aux phoques. Le 3 mars 1988, M. Lindberg s'adressa au

ministère de la Pêche afin d'être désigné inspecteur de la chasse aux phoques pour la saison de 1988 à bord de l'*Harmoni*. Ainsi désigné le 9 mars 1988, il servit à bord de l'*Harmoni* du 12 mars au 11 avril 1988, jour où le navire rentra à son port, Tromsø. Après quoi, et jusqu'au 20 juillet 1988, *Bladet Tromsø* publia vingt-six articles sur l'inspection de M. Lindberg.

8. Le 12 avril 1988, *Bladet Tromsø* publia un entretien avec M. Lindberg au cours duquel celui-ci avait déclaré notamment que certains chasseurs de l'*Harmoni* avaient enfreint le règlement sur la chasse aux phoques (*forskrifter for utøvelse av selfangst*) pris par le ministère de la Pêche en 1972 et modifié en 1980. L'article était ainsi intitulé (traduction) :

« Des recherches révèlent de cruelles méthodes de chasse sur la banquise occidentale

Violations déplorables du règlement »

Le chapeau de l'article citait M. Lindberg en ces termes (en caractères plus grands) :

« Si l'on veut que la chasse aux phoques continue, certains chasseurs doivent cesser de tuer les phoques selon les méthodes qu'ils emploient actuellement. Au cours des deux derniers hivers, que j'ai passés dans l'océan Arctique, j'ai découvert beaucoup de choses qui ne sont manifestement pas conformes aux méthodes acceptables de chasse aux phoques. Mais que ce soit bien clair : quelques chasseurs seulement se rendent coupables de [tels agissements] et ces rares personnes desservent l'industrie [dérivée de la chasse aux phoques] et apportent de l'eau au moulin de Greenpeace. C'est totalement regrettable et parfaitement superflu ! »

Dans la suite de l'interview, on pouvait notamment lire ceci :

« Si l'on veut que la chasse aux phoques continue – et je pense que ce doit être le cas – il faut un inspecteur sur chaque bateau. Un inspecteur qui veillera à ce que les animaux soient abattus dans des conditions correctes et sans souffrances inutiles.

(...) Permettez-moi de préciser que je suis favorable à la chasse aux phoques, à cela près qu'elle doit se dérouler de manière exemplaire. »

(...)

M. Lindberg déclare que des chasseurs l'ont sommé, en le menaçant, de garder le silence sur ce qu'il avait observé et expérimenté au cours de la chasse aux phoques sur la banquise occidentale. Il ne veut pas entrer dans les détails (...)

« J'en parlerai dans le rapport que je vais écrire (...) »

L'article ne mentionnait le nom d'aucun chasseur et ne fournissait aucune précision sur les méthodes de chasse prétendument illégales.

9. Afin de se défendre contre les accusations figurant dans l'article susmentionné du 12 avril 1988, le capitaine de l'*Harmoni* et trois membres de l'équipage donnèrent des interviews que *Bladet Tromsø* publia le 13 avril. Le chapeau du principal entretien indiquait (en caractères plus grands) notamment ceci :

« L'équipage de (...) l'*Harmoni* est vraiment furieux. Les allégations du « chercheur » M. Lindberg, concernant (...) les méthodes d'abattage cruelles employées par les chasseurs de phoques (...) sont dures à avaler. "Ce que dit M. Lindberg est un pur mensonge. Il se prétend chercheur mais ignore tout de ce dont il parle", déclare M. Kvernmo [membre de l'équipage]. »

Une interview séparée de M. Kvernmo intitulée « Ils s'estiment salis » (en caractères plus grands), citait ce marin en ces termes :

« J'ignore ce que M. Lindberg recherche en portant de telles accusations d'abattage bestial des phoques. Mais nous nous sentons salis et nous ne voulons pas que cette réputation nous poursuive. »

L'interview rapporte plus loin les propos de M. Kvernmo :

« (...) M. Lindberg nous décrit comme des meurtriers assoiffés de sang mais nous suivons les règles et sommes humains. (...) »

10. Le rapport officiel de M. Lindberg sur l'expédition de chasse fut prêt le 30 juin 1988, deux mois et demi après l'expédition, donc sensiblement au-delà du délai imparti d'habitude pour la préparation de rapports de ce genre et après que le ministère de la Pêche s'en fut enquis. Le ministère le reçut le 11 juillet et, en raison des vacances d'été, ne l'examina pas de suite.

M. Lindberg faisait état de plusieurs violations du règlement sur la chasse aux phoques et énonçait des allégations contre cinq membres de l'équipage nommément désignés. Il déclarait notamment ce qui suit :

« J'ai aussi remarqué que des [phoques] qui avaient été tirés d'une telle manière qu'on les croyait morts se sont « réveillés » alors qu'on les dépeçait (...). J'ai constaté plusieurs fois que des bêtes dépecées « vivantes » montraient des signes que l'activité électrique de leur cerveau n'avait pas cessé. »

M. Lindberg recommandait de placer un inspecteur de la chasse aux phoques sur chaque bateau et d'organiser une formation obligatoire pour tous ceux qui chassaient pour la première fois. Il fallait aussi s'assurer qu'ils connaissaient le règlement. M. Lindberg recommandait enfin de modifier celui-ci s'agissant de l'abattage de phoques adultes dans le cas où quelqu'un viendrait à se trouver en état de légitime défense.

B. Ordre de ne pas publier le rapport

11. Le ministère de la Pêche décida à titre provisoire (paragraphe 14 ci-dessous) de ne pas rendre public le rapport de M. Lindberg, en application de l'article 6, point 5, d'une loi de 1970 relative à l'accès du public aux documents de l'administration (*lov om offentlighet i forvaltningen*, loi n° 69 du 19 juin 1970). D'après cette disposition, le ministère pouvait interdire la publication du rapport au motif qu'il contenait des allégations d'infractions à la loi.

Un article paru dans *Bladet Tromsø* du 15 juillet 1988 rendit compte de la décision ministérielle en ces termes :

« “Le rapport revêt un tel caractère que nous en avons interdit la publication”, dit [un conseiller du ministère]. “Pour l’instant, nous l’avons simplement parcouru. Lorsque nous aurons eu le temps de l’étudier de près, il sera envoyé à l’inspection des pêches et au conseil de la chasse aux phoques. Mais d’abord nous vérifierons toutes les informations que nous fournit l’inspecteur, M. Lindberg, en particulier tout incident qui relèverait du code pénal. Quiconque est personnellement mentionné dans le rapport aura la faculté de s’expliquer et de se défendre.” »

C. Les articles querellés publiés les 15 et 20 juillet 1988

12. Dans l’article susmentionné du 15 juillet 1988, *Bladet Tromsø*, qui avait reçu un exemplaire du rapport que M. Lindberg avait transmis au ministère de la Pêche, reproduisit certaines des déclarations de l’intéressé à propos des manquements prétendus au règlement sur la chasse aux phoques auxquels se seraient livrés des membres de l’équipage de l’*Harmoni*. Les manchettes de la première page étaient les suivantes :

« Rapport-choc »

« “Des phoques dépecés vivants” »

Le texte publié en première page était ainsi libellé :

« L’inspecteur de la chasse aux phoques, M. Lindberg, critique les chasseurs de phoques norvégiens dans un rapport-choc sur la dernière (...) saison. [II] fait état de méthodes illicites d’abattage, de l’ébriété de membres de l’équipage et d’un démarrage illégal de la chasse avant l’ouverture de la saison. Surtout, le rapport fait état de ce que des chasseurs furieux auraient roué l’intéressé de coups et l’auraient aussi menacé de le frapper à la tête avec un harpon [*hakapik*] s’il ne se taisait pas. “Le rapport revêt un tel caractère que nous en avons interdit la publication”, a déclaré un porte-parole du ministère de la Pêche. »

13. Les 19 et 20 juillet 1988, *Bladet Tromsø* publia en deux parties l’intégralité du rapport, en le faisant précéder de l’introduction que voici :

« (...) Au cours des derniers jours [le rapport de M. Lindberg] a provoqué de sérieux remous dans la [profession] des chasseurs de phoques. La plupart y voient une attaque particulièrement grave contre une profession qui rencontre déjà de l’opposition, au plan national comme international. Dans leurs réactions adressées à *Bladet Tromsø*, plusieurs personnes allèguent clairement que M. Lindberg est un agent de Greenpeace.

M. Lindberg nous a fait voir ses notes sur l’[expédition]. Depuis lors, le ministère a traité le rapport (...) comme confidentiel notamment parce que celui-ci désigne nommément diverses personnes qu’il relie aux manquements au règlement. Nous avons supprimé les noms (...)

Le rapport (...) ne renferme pas des critiques partiales (...) M. Lindberg félicite aussi plusieurs membres de l’équipage. [II] se définit en outre comme un sympathisant de la chasse aux phoques. Mais pas de la manière dont elle a été menée sur la banquise occidentale cette année. »

La seconde partie du rapport de M. Lindberg, publiée par *Bladet Tromsø* le 20 juillet 1988, renfermait les déclarations que voici (tout en oblitérant à l'encre noire le nom des membres de l'équipage indiqués ci-après entre crochets) :

« A 11 h 45 [un membre de l'équipage] a frappé à mort une femelle phoque du Groenland qui protégeait son petit. »

« A 14 h 40 [un membre de l'équipage] a frappé à mort une femelle phoque du Groenland qui protégeait son petit. »

« A 15 heures [un membre de l'équipage] a frappé à mort une femelle phoque du Groenland. »

« Le même jour [j'] ai signalé au capitaine qu'[un membre de l'équipage] ne tuait pas les bébés phoques dans le respect du règlement (c'est-à-dire qu'il (...) avait frappé [le bébé phoque] avec la pointe [du harpon] puis l'avait traîné derrière lui). »

« A 15 heures [un membre de l'équipage] a frappé à mort une femelle phoque du Groenland qui protégeait son petit. »

« A 19 heures [un membre de l'équipage] a tué une femelle [phoque du Groenland] qui protégeait son petit. »

La chasse aux phoques du Groenland était légale en 1987.

D. Articles sur le sujet parus dans *Bladet Tromsø* entre le 15 et le 20 juillet 1988

14. Dans un commentaire du 15 juillet 1988, *Bladet Tromsø* écrit ceci :

« De mauvaises conditions de travail ?

Les autorités ont-elles bien la maîtrise de la manière dont la chasse aux phoques se déroule actuellement ? Les conditions de travail des inspecteurs du ministère (...) leur permettent-elles de rendre des rapports impartiaux sur la chasse aux phoques ou se trouvent-ils liés par le désir de préserver de bonnes relations avec les chasseurs de phoques ? En d'autres termes, les inspecteurs (...) jouissent-ils d'une indépendance suffisante dans la surveillance qu'ils exercent à bord des bateaux de chasse ?

Telles sont les questions qu'ont adressées à *Bladet Tromsø* des personnes qui connaissent bien cette activité mais qui, pour différentes raisons, ne veulent pas se faire connaître. Ces questions ont été suscitées par le rapport que M. Lindberg a transmis à son employeur, le ministère de la Pêche. M. Lindberg a été désigné inspecteur de la chasse aux phoques à bord du bateau *Harmoni*, immatriculé à Tromsø, (...) au cours de la saison de 1988. Le rapport est si critique que le ministère a décidé qu'il resterait « confidentiel » pour le moment (...), un conseiller du ministère (...) admet n'avoir jamais reçu auparavant d'un inspecteur de la chasse aux phoques un rapport "aussi méchant que celui-ci". »

15. Le 18 juillet 1988, *Bladet Tromsø* publia une autre interview de M. Kvernmo, membre de l'équipage, sous le titre : « Vives critiques à l'égard de l'inspecteur de la chasse aux phoques : accusations totalement

infondées ». La légende d'une photographie figurant à la première page était ainsi libellée :

« Purs mensonges. "A en juger par ce qu'ont dit les médias du rapport [de M. Lindberg], je qualifierai ses déclarations de purs mensonges", dit M. Kvernmo (...) [II] (...) exige que le rapport soit remis immédiatement [à l'équipage]. Il est en cela appuyé par deux collègues, M. [S.] et M. [M.] (...) »

L'interview de M. Kvernmo continuait dans les colonnes du journal sous le titre « "M. Lindberg ment" ».

Le journal *Bladet Tromsø* publia aussi une lettre que M. Kvernmo avait écrite à la rédaction sur le même sujet. D'après M. Kvernmo, la présence de M. Lindberg à bord de l'*Harmoni* en 1987 n'avait pas été appréciée. Lorsqu'il était arrivé au moment du départ pour l'expédition de 1988, il avait déjà fait plusieurs demandes infructueuses auprès du propriétaire du bateau et de l'équipage. En dernier ressort, il avait tout mis en œuvre pour faire croire au ministère qu'il devait aller sur la banquise occidentale avec l'*Harmoni* et qu'il pouvait assumer, à titre bénévole, les fonctions d'inspecteur. Sans autre formalité, le ministère l'avait nommé inspecteur parce que M. Lindberg s'était offert à accomplir le travail gratuitement. Donc, le ministère avait envoyé un inspecteur qui savait très peu de choses de la chasse aux phoques et du règlement et qui, du point de vue psychologique, était inapte à l'emploi. M. Lindberg se serait acquitté de sa mission d'une manière très bizarre et médiocre.

16. Dans un éditorial publié lui aussi le 18 juillet 1988, le journal déclara :

« D'aucuns laissent entendre que la chasse aux phoques en Norvège sera à nouveau sévèrement critiquée par les écologistes après que l'inspecteur de la chasse aux phoques a révélé plusieurs faits critiquables survenus lors d'une expédition. Nous pensons que ce rapport confortera [la réputation] de nation sérieuse de chasseurs de phoques [qui est celle de la Norvège] à condition que l'on se serve du rapport de manière constructive. Dans toutes les professions, certaines personnes abusent de la confiance que la société place en elles et exercent à la limite de la légalité. Les autorités responsables de la pêche doivent réagir vivement contre de tels abus. Elles ont ici une occasion unique de clarifier la finalité de la chasse aux phoques en Norvège et d'indiquer comment celle-ci doit se dérouler pour respecter des modalités internationalement admises.

(...)

Ce que révèle ce nouveau rapport (...) doit être perçu comme un épisode isolé et regrettable commandant (...) un examen plus approfondi de la manière dont la chasse aux phoques doit être menée en Norvège dans les années à venir. (...) »

17. Le 19 juillet 1988 *Bladet Tromsø* publia un article intitulé :

« La Fédération des marins est furieuse et voit dans le rapport sur la chasse aux phoques

“Un travail commandité par Greenpeace !” »

L'article rapportait notamment en ces termes les propos de deux représentants de la Fédération des marins norvégiens :

« “Nous connaissons nos chasseurs de phoques et connaissons aussi quelque peu (...) l'inspecteur Lindberg (...) Cela étant nous osons dire : nous ne croyons pas un mot de ce qu'il déclare dans [son] rapport ! Nous ne doutons pas non plus une seconde qu'[il] ait été placé sur (...) l'*Harmoni* par Greenpeace. Nous exigerons donc que le ministère mette cartes sur table à propos de [sa] désignation (...)”

(...) Nous sommes aussi vraiment furieux que l'auteur de l'éditorial de *Bladet Tromsø* [du 18 juillet 1988] ose carrément prendre position sur la question sans en savoir davantage sur la chasse aux phoques. Pour nous, c'est effrayant (...)” »

18. *Bladet Tromsø* publia le même jour un entretien avec M. Lindberg au cours duquel celui-ci soulignait que son rapport renfermait des déclarations positives pour dix membres de l'équipage, dont il donnait les noms.

19. Dans une interview que *Bladet Tromsø* publia le 20 juillet 1988, un représentant de Greenpeace démentit que cette organisation eût été en quoi que ce soit mêlée à l'établissement du rapport de M. Lindberg.

E. Autres publications sur le sujet, contemporaines des articles litigieux ou postérieures

1. Communiqué du ministère de la Pêche

20. Dans un communiqué publié le 20 juillet 1988, le ministère de la Pêche déclara qu'en raison de sa teneur et de sa forme singulières, le rapport Lindberg ne serait pas publié jusqu'à nouvel ordre. D'après des experts vétérinaires, il était pratiquement impossible de dépecer un phoque vivant car d'habitude des mouvements réflexes se produisent dans les muscles de l'animal au cours de l'abattage. Quant à la désignation de M. Lindberg en qualité d'inspecteur, le ministère indiqua qu'en posant sa candidature, l'intéressé avait signalé qu'il avait assisté à la chasse aux phoques en 1987 afin d'en étudier tous les aspects et de mener des recherches pour l'université d'Oslo. Il souhaitait aussi assister à la saison de 1988. Ses recherches devaient lui permettre d'écrire un ouvrage sur la chasse aux phoques et d'effectuer des travaux scientifiques. M. Lindberg aurait en outre indiqué que, puisque de toute manière il serait à bord de l'*Harmoni* pendant la saison 1988, il était prêt à assurer l'inspection sans rémunération. Le ministère avait eu avec lui plusieurs entretiens téléphoniques au cours desquels l'intéressé avait dit avoir fait des études de biologie et être membre de plusieurs sociétés scientifiques, notamment dans le domaine des recherches polaires. M. Lindberg étant disposé à effectuer le travail gratuitement et compte tenu en particulier de ses antécédents de chercheur, le ministère avait décidé de le nommer. Tout en cherchant à faire partie de l'expédition de chasse, il avait offert ses services à l'Institut de biologie de l'université d'Oslo. De ce fait, il avait prélevé pour celle-ci au cours de

l'expédition certaines parties du corps d'un phoque. De plus amples investigations avaient révélé que l'inspecteur n'avait pas vraiment fait d'études supérieures et n'avait aucune compétence de recherche ni d'expérience de l'abattage des animaux. Les vifs réactions et commentaires qu'il avait eus sur l'abattage des animaux tenaient au fait qu'il n'avait pas le bagage voulu pour être inspecteur. Son rapport ne pouvait passer pour un rapport d'inspection sérieux et adéquat.

2. *Articles de Bladet Tromsø*

21. Le 21 juillet 1988, *Bladet Tromsø* publia un article intitulé : « Le ministère de la Pêche rejette le rapport de M. Lindberg ». Il rendait compte comme suit des propos d'un haut fonctionnaire du ministère :

« "Le rapport [de M. Lindberg] ne saurait passer pour un rapport d'inspection (...) sérieux ; il se caractérise par le fait que l'intéressé n'a pas le bagage professionnel que devrait posséder un inspecteur (...)" »

22. Un autre article paru dans *Bladet Tromsø* du même jour citait M. Kvernmo en ces termes :

« "Nous sommes vraiment très heureux que le ministère ait rejeté les allégations de M. Lindberg d'après lesquelles nous aurions enfreint les dispositions légales et le règlement au cours de la chasse aux phoques de cette année (...). Nous ne pourrions tolérer que l'on nous accuse, entre autres, de dépecer des phoques vivants (...)" »

23. *Bladet Tromsø* publia le 23 juillet 1988 un autre article sous le titre suivant :

« Les chasseurs de phoques sont persécutés – la Fédération des marins veut que la police s'en mêle : "Examinez à fond la question des phoques" »

Le même jour, *Bladet Tromsø* fit paraître un autre entretien avec un haut fonctionnaire du ministère de la Pêche. Celui-ci aurait notamment déclaré :

« "Selon moi, les médias ont assez harcelé la profession des chasseurs de phoques comme cela. Que se passerait-il si vous, les médias, deviez être harcelés de la sorte ? Je peux vous dire que certains chasseurs de phoques ne peuvent plus dormir maintenant ; ils reçoivent des appels téléphoniques jour et nuit."

Hier [le fonctionnaire] semblait plus ou moins hors de ses gonds, surtout après que le [quotidien] *Aftenposten* eut publié des photographies prises par M. Lindberg pendant la chasse aux phoques de cette année et montrant des phoques tués à l'aide d'un harpon. [Le fonctionnaire] n'épargnait pas non plus *Bladet Tromsø* : "C'est vous qui avez lancé toute cette absurdité !" (...)" »

24. Dans un nouvel article qu'il publia le 25 juillet 1988, *Bladet Tromsø* rapporta ainsi les propos de deux anciens inspecteurs de la chasse aux phoques :

« "Nous ne pouvons affirmer que M. Lindberg n'a pas été le témoin de ce qu'il consigne dans son rapport (...) mais il en a tiré des conclusions totalement erronées. Les [chasseurs de phoques] norvégiens [dans l'océan Arctique] sont des gens consciencieux et responsables, au sens moral plus élevé que les chasseurs norvégiens ordinaires lorsqu'il s'agit de l'abattage des animaux. (...)" »

3. *Autres articles parus dans les médias*

25. Le 15 juillet 1988, l'Agence de presse norvégienne publia une dépêche reprenant certaines des informations fournies par *Bladet Tromsø* le même jour quant aux allégations de M. Lindberg (paragraphe 12 ci-dessus). Selon cette dépêche, le ministère de la Pêche estimait que des manquements au règlement sur la chasse aux phoques avaient pu se produire. Cette dépêche fut envoyée à quelque cent cinquante abonnés et divers journaux publièrent des articles s'en inspirant.

26. Dans une dépêche du 18 juillet 1988, l'Agence de presse norvégienne – qui avait *Bladet Tromsø* pour source – affirmait, premièrement, que l'équipage exigeait que le rapport fût rendu public (« *straks (...) offentliggjort* ») immédiatement et, deuxièmement, que l'Association des armateurs de pêche demandait elle aussi la publication du rapport. Le Gouvernement soutient que la première déclaration reposait sur l'article paru dans *Bladet Tromsø* le 18 juillet 1988 (paragraphe 15 ci-dessus) et avait altéré le fait que l'équipage réclamait seulement la remise du rapport. Dans une nouvelle dépêche du même jour, l'agence fit état de ce que le ministère aurait déclaré que des experts vétérinaires allaient examiner le rapport Lindberg controversé : qu'il publierait d'autres informations sur les résultats ainsi peut-être que sur les circonstances dans lesquelles M. Lindberg avait été recruté comme inspecteur, mais ne ferait plus aucun commentaire tant qu'il n'aurait pas recueilli d'autres informations. Elle ajoutait qu'à cette date, l'Association des armateurs de pêche et l'équipage avaient demandé la publication du rapport. *Bladet Tromsø* reçut la dépêche le même jour.

D'après une nouvelle dépêche du 19 juillet 1988, le ministère de la Pêche aurait déclaré que, lorsqu'il avait nommé M. Lindberg inspecteur, il s'était fondé sur ce que celui-ci lui avait dit lui-même, à savoir qu'il menait des projets de recherche. L'agence avait compris que le ministère avait cru que les recherches de M. Lindberg et ses liens avec l'université d'Oslo étaient bien plus approfondis qu'ils ne l'étaient en réalité.

Dans une nouvelle dépêche du même jour, l'agence déclara que M. Lindberg avait refusé de rencontrer des fonctionnaires du ministère pour discuter de son rapport.

Le 19 juillet 1988, le quotidien *Adresseavisen*, se référant aux dépêches de l'Agence de presse norvégienne, déclara que les chasseurs de phoques avaient demandé la publication du rapport de M. Lindberg.

27. Le rapport de M. Lindberg continua à faire l'objet d'un grand nombre d'articles dans d'autres médias aussi. Les 29 juillet et 3 août 1988, de larges extraits en furent publiés dans *Fiskaren*, un bimensuel pour pêcheurs. L'un des articles parus le 29 juillet 1988 portait le titre suivant :

« M. Lindberg dit dans son rapport sur la chasse aux phoques :

« Il arrive que des animaux soient dépecés alors qu'ils roulent des yeux et gémissent. » »

L'article était ainsi chapeauté :

« "Pendant la dernière partie de la période de chasse, il est rare que l'on examine les bêtes, une fois que l'on a tiré dessus, pour vérifier que les coups ont été mortels (...). Après, on hisse les bêtes à bord, souvent encore vivantes. Elles sont donc souvent dépecées alors qu'elles roulent des yeux et gémissent."

Telles sont (...) les observations que M. Lindberg prétend avoir faites alors qu'il exerçait en tant qu'inspecteur de la chasse aux phoques à bord de l'*Harmoni* (...). En raison de ces affirmations, le ministère (...) et les gens de la profession estiment que le rapport de M. Lindberg « n'est pas sérieux » et ils ne veulent pas le rendre public.

Dans [son] rapport M. Lindberg porte de très graves accusations contre certains chasseurs nommément désignés. Dans les extraits publiés par *Fiskaren*, nous avons systématiquement supprimé tous les noms. »

28. L'extrait publié par *Fiskaren* le 3 août 1988 renfermait les observations que M. Lindberg avait faites dans son rapport tel que *Bladet Tromsø* l'avait reproduit le 20 juillet 1988.

29. Le débat sur le rapport de M. Lindberg s'apaisa peu à peu au cours des mois suivants jusqu'au 9 février 1989, date à laquelle M. Lindberg fit une conférence de presse à Oslo. Un film intitulé « Le deuil des phoques » (qui renfermait une séquence filmée par M. Lindberg à bord de l'*Harmoni*) montrait certains manquements au règlement sur la chasse aux phoques. La Société norvégienne de radiodiffusion diffusa certains passages du film le même jour et une chaîne suédoise de télévision diffusa le film dans son intégralité le 11 février 1989. Les jours suivants, des passages du film furent projetés par pas moins de vingt chaînes de télévision à travers le monde, dont CNN et la British Broadcasting Corporation.

F. Le rapport de la commission d'enquête

30. Le film suscitant diverses réactions en Norvège comme au plan international, le ministre de la Pêche fut rappelé alors qu'il se trouvait en voyage officiel à l'étranger. La chasse aux phoques fit l'objet d'un débat au Parlement le 14 février 1989. Le 24 février, le gouvernement annonça la constitution d'une commission d'enquête. Il interdit aussi, avec effet immédiat, l'abattage des bébés phoques.

31. Le 5 septembre 1990, la commission d'enquête remit un rapport approfondi s'appuyant sur divers moyens de preuve dont le rapport d'inspection de M. Lindberg, son film ainsi qu'un livre écrit par lui. Aux fins de l'enquête, le tribunal (*byrett*) de Sarpsborg avait entendu M. Lindberg comme témoin. La commission avait aussi entendu plusieurs membres de l'équipage de l'*Harmoni* et d'autres inspecteurs de la chasse aux phoques.

Dans son rapport, la commission d'enquête estima que la véracité de la plupart des allégations de M. Lindberg concernant des individus nommément désignés n'avait pas été établie. L'allégation d'après laquelle

des phoques adultes ou bébés avaient été dépecés vivants ou l'on avait donné des coups de pied à des bébés phoques ne reposait sur rien (p. 8).

En revanche, à la page 69, la Commission releva plusieurs manquements au règlement sur la chasse aux phoques, établis selon elle par la séquence présentée par M. Lindberg. Ainsi, un phoque avait été tué avec la pointe d'un harpon sans avoir été frappé d'abord avec le manche. Un autre phoque avait été tué à la hache et un troisième avait été hissé à bord de l'*Harmoni* alors qu'il était toujours vivant. La commission publia les parties du rapport de M. Lindberg consacrées à l'expédition de chasse de l'*Harmoni*, après en avoir supprimé le nom des membres de l'équipage. Elle formula en outre des recommandations quant à des amendements du règlement sur la chasse, à sa mise en œuvre et à la formation des chasseurs. Elles allaient dans le sens de certaines suggestions du rapport de M. Lindberg, notamment quant à la formation des chasseurs sur les méthodes d'abattage, l'information des chasseurs quant aux règles applicables ainsi que sur la présence obligatoire d'un inspecteur à bord de chaque navire de chasse.

G. Action pour diffamation engagée contre M. Lindberg

32. En mars 1989, l'équipage de l'*Harmoni* avait engagé contre M. Lindberg une action pour diffamation devant le tribunal de Sarpsborg ; il mentionnait des déclarations que l'intéressé avait faites à son propos pour les saisons de chasse de 1987 et 1988. Par un jugement du 25 août 1990, le tribunal annula, en vertu de l'article 253 § 1 du code pénal, cinq affirmations figurant dans le rapport d'inspection. Deux autres assertions que M. Lindberg avait énoncées dans un autre cadre furent elles aussi annulées.

Le tribunal interdit en outre à M. Lindberg de montrer en public toutes les séquences relatives à l'*Harmoni*. Il le condamna également à verser des dommages-intérêts (10 000 couronnes norvégiennes (NOK)) à l'équipage de l'*Harmoni* au titre de la loi de 1969 sur la réparation des dommages ainsi que les frais. Le comité de sélection des recours devant la Cour suprême (*Høyesteretts Kjæremålsutvalg*) refusa à l'intéressé, le 16 mai 1991, l'autorisation de se pourvoir devant celle-ci.

33. Résidant en Suède, M. Lindberg s'opposa à l'exécution en Suède du jugement du tribunal de Sarpsborg du 25 août 1990, au motif qu'il enfreignait son droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention.

Par un arrêt du 16 décembre 1998, la Cour suprême (*Högsta Domstolen*) suédoise confirma celui de la cour d'appel (*Hovrätten*) de Suède occidentale du 25 avril 1997, déboutant M. Lindberg. Tout en relevant qu'il ne lui appartenait pas de réexaminer en fait et en droit le jugement norvégien, la Cour suprême suédoise a estimé que celui-ci n'emportait aucune violation des droits de M. Lindberg au regard de l'article 10. Cette disposition ne

faisait donc pas obstacle à l'exécution. Le fait que le film litigieux ait été projeté en Suède ne signifiait pas davantage qu'exécuter le jugement norvégien irait à l'encontre des intérêts d'ordre public en Suède.

H. La procédure pour diffamation à l'origine de la plainte des requérants sur le terrain de la Convention

34. Le 15 mai 1991, les membres de l'équipage de l'*Harmoni* engagèrent aussi contre les requérants une action en dommages-intérêts pour diffamation ; ils demandèrent également l'annulation de certaines déclarations du rapport de M. Lindberg reproduites dans *Bladet Tromsø* des 15 et 20 juillet 1988.

35. Le 4 mars 1992, après avoir entendu les parties à la cause et des témoins pendant trois jours, le tribunal de district (*herredsrett*) de Nord-Troms rendit son jugement. Il jugea, à l'unanimité, les déclarations suivantes diffamatoires au regard de l'article 247 du code pénal et les annula (*død og maktesløs ; mortifisert*) en application de l'article 253 § 1 (la numérotation entre crochets ci-après suit celle des motifs du tribunal).

(Affirmations figurant dans la partie du rapport Lindberg parue dans *Bladet Tromsø* le 20 juillet 1988)

[1.1] « A 11 h 45 [un membre de l'équipage] a frappé à mort une femelle phoque du Groenland qui protégeait son petit. »

[1.2] « A 14 h 40 [un membre de l'équipage] a frappé à mort une femelle phoque du Groenland qui protégeait son petit. »

[1.3] « A 15 heures [un membre de l'équipage] a frappé à mort une femelle phoque du Groenland. »

[1.6] « A 19 heures [un membre de l'équipage] a tué une femelle qui protégeait son petit. »

(Déclarations figurant dans l'un des articles publiés dans *Bladet Tromsø* le 15 juillet 1988)

[2.1] « Des phoques dépecés vivants. »

[2.2] « Surtout, le rapport fait état de ce que des chasseurs furieux auraient roué (M. Lindberg) de coups et l'auraient aussi menacé de le frapper à la tête avec un harpon s'il ne se taisait pas. »

Le tribunal rejeta en revanche la plainte des chasseurs en ce qui concerne les déclarations suivantes publiées le 20 juillet 1988 :

[1.4] « Le même jour [j'] ai signalé au capitaine qu'[un membre de l'équipage] ne tuait pas les bébés phoques dans le respect du règlement (c'est-à-dire qu'il avait frappé [le bébé phoque] avec la pointe [du harpon] puis l'avait traîné derrière lui). »

[1.5] « A 15 heures [un membre de l'équipage] a frappé à mort une femelle phoque du Groenland qui protégeait son petit. »

Le tribunal motiva ainsi sa décision :

« Pour que les déclarations puissent être annulées, la condition fondamentale est qu'elles soient diffamatoires. Pour se prononcer sur la question, il faut apprécier les déclarations en fonction de la manière dont le lecteur moyen d'un journal les a perçues. Par ailleurs, il ne faut pas les interpréter séparément. L'élément déterminant est le point de savoir comment elles ont été comprises lorsque l'on a lu l'ensemble des articles. Il en va toutefois quelque peu différemment lorsqu'on aborde la justification. Le tribunal y reviendra plus loin. Même s'il y a lieu d'apprécier les déclarations globalement, il faut néanmoins accorder du poids à la circonstance que l'affaire a été étalée en première page et en caractères gras. La première impression à en retirer était donc qu'il s'était passé quelque chose de grave. L'article plus détaillé figurant à l'intérieur du journal n'atténuait ni ne modifiait sensiblement cette impression. C'est là un élément d'une importance primordiale.

Selon le tribunal, les deux déclarations du 15 juillet 1988 sont manifestement diffamatoires. L'une d'elles est ainsi libellée : « Des phoques dépecés vivants. » (« *sel levende flådd* »). Elle implique nécessairement que les chasseurs de phoques ont fait preuve de cruauté à l'égard des animaux. Il va sans dire que dépecer un animal vivant lui cause de graves souffrances. Si on l'envisage globalement, l'affirmation se comprend comme valant non seulement pour un phoque, mais pour plusieurs. On en retire encore l'impression qu'il n'était pas rare que les chasseurs de phoques dépècent des phoques encore en vie.

L'autre dit ceci : « Surtout, le rapport fait état de ce que des chasseurs furieux auraient roué l'intéressé de coups et l'auraient aussi menacé de le frapper à la tête avec un harpon s'il ne se taisait pas ». Il faut en inférer qu'ils se sont livrés à des voies de fait sur M. Lindberg, ce qui objectivement constitue une infraction pénale (voir l'article 228 du code pénal). La menace de frapper l'intéressé à la tête avec un harpon s'il ne se taisait pas constitue l'élément matériel de l'infraction réprimée par l'article 227 du code pénal. Il faut en conséquence déduire de l'allégation que les chasseurs de phoques ont commis deux infractions. Une telle déclaration doit manifestement passer pour diffamatoire.

Quant aux assertions relatives aux femelles phoques du Groenland, la chasse en était incontestablement interdite en 1988. Nous renvoyons aux points 1.1, 1.2, 1.3 et 1.6 des allégations. (...)

Le point 1.4 porte aussi sur une infraction au règlement sur la chasse aux phoques. Référence est faite à cet égard à l'article 8 b) du règlement d'après lequel il faut d'abord frapper le phoque avec le manche du harpon puis avec la pointe. La raison en est qu'il faut d'abord assommer l'animal avant de le tuer avec la pointe. La déclaration implique nécessairement que [les marins] n'ont pas d'abord donné des coups avec le manche.

Toute transgression du règlement constitue une infraction pénale. Ces violations s'analysent en délits punissables d'amendes. De manière générale, les allégations de pareilles violations doivent elles aussi passer pour diffamatoires (...)

Pour le tribunal, les déclarations concernant l'abattage des femelles phoques du Groenland doivent être tenues pour diffamatoires.

La chasse de cette espèce de phoques n'était pas du tout autorisée en 1988. Les assertions ne se distinguent pas de celles relatives à la chasse illégale en général et impliquent que l'équipage s'est comporté d'une manière moralement répréhensible. Le tribunal examinera ci-après si ces déclarations peuvent être considérées comme établies et donc licites.

Le tribunal conçoit toutefois des doutes en ce qui concerne l'affirmation citée au point 1.4. Il n'y est pas allégué que des souffrances ont été infligées aux bébés phoques, mais simplement que les méthodes d'abattage employées ne respectaient pas le règlement. Cela étant, on ne saurait guère interpréter cette affirmation comme impliquant une vive condamnation morale du chasseur de phoques (...). L'élément déterminant est le point de savoir si l'abattage s'opère de manière responsable. On ne saurait interpréter l'affirmation comme signifiant que tel n'était pas le cas. Quoi qu'il en soit, comme l'auteur ne donne pas à entendre que des souffrances aient été infligées aux bébés phoques, la question doit être considérée comme dénuée de gravité. Non sans nourrir de doutes, le tribunal conclut que cette déclaration ne saurait passer pour diffamatoire.

En conséquence, à l'exception du point 1.4, les déclarations relèvent de deux des hypothèses envisagées à l'article 247 du code pénal, à savoir « nuire à la bonne renommée ou à la réputation d'autrui » et « l'exposer à (...) la perte de la confiance nécessaire à l'exercice de sa charge ou de sa profession ». Il ne fait aucun doute que les affirmations étaient susceptibles de produire de tels effets. A cet égard, les défendeurs ont souligné que de fortes marques de sympathie avaient été témoignées à l'équipage au cours du débat public qui a suivi. La condition posée par la loi est toutefois que les affirmations « soient susceptibles » de porter préjudice. Le débat qui a suivi a révélé que les opinions différaient quant à l'activité de la chasse.

La chasse aux phoques suscite depuis plusieurs années une vive opposition, au niveau international en particulier. Bien qu'en Norvège, et spécialement en Norvège septentrionale, de nombreuses personnes se soient opposées à M. Lindberg, il ne faut pas en inférer automatiquement qu'elles soutenaient les chasseurs de phoques. Les méthodes de chasse de ces derniers leur ont valu des échos dans les médias et le souvenir en perdurera. Hormis cela, les membres de l'équipage n'ont pas été beaucoup impliqués dans le débat concernant d'autres aspects de la chasse aux phoques ; notamment, l'aspect écologique suscita un débat particulièrement animé au cours des « invasions de phoques » à la fin des années 80.

Il ne prête pas à controverse que le groupe de personnes visé par les déclarations n'est pas assez large pour que les individus n'en soient pas affectés. Ainsi les défendeurs n'ont-ils pas argué que la suppression [des noms] garantissait suffisamment l'anonymat. Même si le nom des différents chasseurs de phoques a été supprimé, il est clair que le navire était l'*Harmoni*. Toute personne qui se trouvait à bord doit donc être considérée comme partie lésée (...). En fait, la suppression des noms a eu l'effet opposé à celui recherché. Le rapport ne désigne nommément que quatre marins qui auraient commis des infractions. Si le journal n'avait pas supprimé les noms, le groupe des personnes en cause se serait trouvé réduit d'autant (...)

D'un point de vue objectif, les déclarations tombent sous le coup de l'article 247 du code pénal ; il faut encore qu'elles soient « illicites » [*rettsstridig*]. Les défendeurs avancent plusieurs arguments à cet égard. D'abord, l'affaire de la chasse aux phoques en Norvège fut probablement celle qui nourrit le plus l'actualité en 1988. Les défendeurs font valoir qu'en pareil cas, la presse doit jouir d'une grande latitude pour pouvoir mettre en évidence tous les aspects de la question (c'est le point de vue de « l'intérêt général ») (...)

Le tribunal admet qu'une liberté d'expression étendue est une composante nécessaire d'un débat sur des questions présentant un intérêt général. C'est là le fondement même de l'article 100 de la Constitution norvégienne et il est primordial

dans une société démocratique (...). Il n'en existe pas moins certaines limites. D'abord, le tribunal n'oublie pas qu'il faut prendre en compte certaines exigences tenant à la vie privée et à la vérité (...). Il y a lieu d'interpréter toutes les déclarations litigieuses comme impliquant que l'équipage de l'*Harmoni* a commis des actes illégaux. Ce fut là le thème essentiel des articles de journaux des 15 et 20 juillet 1988.

Le tribunal n'a guère l'impression que la façon dont le quotidien a présenté la question, notamment le 15 juillet, tendait d'abord à favoriser un débat sérieux sur des questions d'intérêt public. Les aspects pénaux ont été mis en évidence. Le débat public pour et contre la chasse aux phoques est assurément passé à l'arrière-plan. Il faut prendre aussi en considération la manière dont les éléments furent présentés. L'affaire a été étalée en première page en caractères gras. L'un des titres des articles qui suivent emploie des mots tels que « mensonge ». Le tribunal a assurément le sentiment que le quotidien a d'abord été motivé par le désir d'être le premier à imprimer l'histoire. L'article en première page notamment est un article à sensation. L'on n'a pas suffisamment prêté attention à la protection d'autrui lors de cette divulgation. Le quotidien avait aussi conscience que la matière était délicate et il avait donc toutes les raisons d'agir avec prudence. Le journaliste, M. Raste, avait été averti, sans doute lors d'une conversation téléphonique avec le ministère de la Pêche le 13 juillet, que le rapport ne devait pas être rendu public. Cela étant, le tribunal n'estime pas que la valeur d'actualité de l'affaire justifiait à suffisance la manière dont elle fut présentée.

En second lieu, les défendeurs arguent que la publication concerne un document officiel. D'après le quotidien, ces documents sont des sources dignes de foi auxquelles l'on doit pouvoir ajouter crédit. L'article 253 § 3 du code pénal est invoqué à cet égard. De manière générale, le tribunal admet que les documents officiels constituent normalement de bonnes sources pour la presse. Cela dépend toutefois des circonstances. En l'occurrence, le journal savait que le rapport n'était pas rendu public et pourquoi. Le ministère souhaitait instruire la question de plus près avant de décider s'il fallait publier le rapport. M. Raste, le journaliste, savait lui aussi que l'allégation d'après laquelle des phoques avaient été dépecés vivants était une histoire à dormir debout. M. Raste élevait lui-même des moutons et était au fait de l'abattage des animaux. Malgré cela, on donna un grand retentissement à l'affaire. Dans ces circonstances, le journal aurait manifestement dû enquêter d'une manière plus approfondie sur la question avant de publier les articles. Sur la base des éléments dont il dispose, le tribunal conclut qu'aucune enquête n'a été menée. Dans sa déposition M. Gunnar Gran, secrétaire général de l'Association de la presse norvégienne, a déclaré que d'un point de vue déontologique, il était contestable de publier l'allégation selon laquelle des phoques avaient été dépecés vivants si M. Raste savait que ce n'était pas la vérité.

Des déclarations reposant sur un rapport d'inspection échappent assurément à l'empire de l'article 253 § 3. Cette disposition est libellée de manière exhaustive (...)

(...) Les défendeurs invoquent l'article 10 de la Convention. Ils soulignent à cet égard ce que l'on appelle le point de vue de « l'intérêt général ». On peut le qualifier de théorie de la liberté d'expression illimitée s'agissant des questions d'intérêt général. Bien que le tribunal se soit déjà prononcé sur ce point, il croit devoir indiquer que la présente affaire se distingue des affaires *Sunday Times* c. Royaume-Uni et *Lingens* c. Autriche.

Cette dernière concernait en particulier l'expression d'opinions politiques. M. Lingens, le rédacteur, avait employé des expressions comme « opportunisme dégoûtant », « immoral » et « indigne » pour qualifier certaines actions du chef du

gouvernement, Bruno Kreisky. Il s'agit de jugements de valeur qui ne sont pas, contrairement aux déclarations litigieuses ici, liés à des faits (...)

Une déclaration diffamatoire n'est pas illicite si la véracité en est prouvée (voir les articles 253 § 1 et 249 § 1 du code pénal). En l'espèce, les défenseurs admettent que, si ce n'est le cas d'une femelle phoque du Groenland, ils n'ont apporté aucune preuve. Ils font valoir en revanche que M. Lindberg a produit des photos montrant que plusieurs femelles phoques du Groenland avaient été tuées. Nonobstant cet aveu de la défense, le tribunal va se livrer à sa propre appréciation. Il n'a pas été démontré que l'allégation du point 2.1 soit vraie ou probablement vraie. Au contraire, M. Raste estime qu'elle ne peut être qu'incorrecte. M. Lindberg et M. K. ont deux versions différentes du point 2.2. Le tribunal n'a aucune raison d'ajouter davantage foi aux dires de M. Lindberg qu'à ceux de M. K. Le tribunal ne constate l'existence d'aucune autre circonstance étayant cette affirmation. Aucun élément ne vient donc établir celle-ci.

Quant à l'abattage des femelles phoques du Groenland, la commission d'enquête dit ceci à la page 84 de son rapport : « Notre conclusion est que nous devons considérer comme hautement improbables les allégations d'après lesquelles cinq femelles phoques du Groenland ont été tuées. » C'est toutefois un fait que *l'Harmoni* transportait la peau d'une femelle phoque du Groenland lorsqu'il est revenu de son expédition sur la banquise occidentale. L'explication du [marin S.] est que [le marin H.] avait tué un bébé phoque du Groenland. Sa mère n'était pas en vue. Elle était arrivée après et avait attaqué [H.]. Il avait pris peur et avait tenté de la frapper sur le nez avec son harpon. Il l'avait toutefois frappée trop fort, si bien qu'elle avait commencé à saigner. La mère avait été tuée à cause de cela. C'est ce qui est rapporté au point 1.5. Le tribunal ne voit pas que la déclaration donne une impression objectivement incorrecte de ce qui s'est passé. Il n'en conclut pas pour autant que [H.] ait agi illégalement. S'il a agi en état de légitime défense, son acte n'était pas injustifié. Le tribunal n'a pas à se prononcer à ce sujet. [Cette] affirmation ne sera donc pas déclarée nulle et non avenue.

Les autres déclarations relatives aux femelles phoques du Groenland n'ont pas été (...) établies par des pièces littérales. Les chasseurs de phoques démentent avoir tué plus d'une femelle phoque du Groenland. Dans sa déposition M. Lindberg parle de photos qui, selon lui, corroborent ses affirmations. Il a refusé de les produire pour que des experts les examinent. Le lendemain de [sa] déposition (...) un article a paru dans (...) *Bladet Tromsø* : il s'accompagnait d'une photo de femelles phoques du Groenland. D'après les chasseurs, la photo remontait à 1987, alors que ce genre de chasse avait été autorisé. Le tribunal ne saurait fonder sa décision sur des articles de journaux mais seulement sur les débats qui se sont déroulés pendant l'audience principale. L'on ne saurait donc à l'évidence considérer les autres assertions comme établies. Au surplus, le tribunal est quelque peu surpris par le refus de M. Lindberg de produire les photos en justice.

En résumé, le tribunal relève que les conditions se trouvent remplies pour qu'il annule les déclarations citées aux points 1.1, 1.2, 1.3, 1.6, 2.1 et 2.2 des allégations. L'affirmation citée au point 1.4 n'est pas jugée diffamatoire et la véracité de celle citée au point 1.5 est jugée établie.

Pour annuler des déclarations, il n'est pas nécessaire que les conditions d'une sanction se trouvent remplies (...). Le tribunal envisagera la question de la responsabilité en examinant les demandes en réparation.

Les conditions d'octroi d'une indemnisation sont énoncées aux articles 3 à 6 § 1 de la loi de 1969 sur la réparation des dommages (*Skadeerstatningsloven*, 13 juin 1969, n° 26) (...). Seule est réclamée [une réparation pour préjudice moral]. Les demandeurs affirment précisément que le journal a assurément commis une faute et que le tribunal doit juger raisonnable d'octroyer une telle indemnité. En appréciant la question, le tribunal accordera de l'importance à l'existence d'une faute et à d'autres circonstances. Plusieurs facteurs entrent en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer l'indemnité. Selon le tribunal, le journal a commis une faute. Il n'a procédé à aucune enquête supplémentaire avant de publier les articles, bien que cela s'imposât. Le tribunal s'est exprimé sur la question plus haut. Quant à la demande de réparation, il y a lieu d'envisager l'importance à accorder à la tentative faite pour préserver l'anonymat. La suppression des noms n'a pas garanti l'anonymat de l'équipage. Le nom du navire, l'*Harmoni*, étant clairement indiqué, c'était chose aisée que de découvrir le nom des membres de l'équipage. Les différents marins étaient connus de leurs voisins, de leurs relations, de leurs familles, etc. Le journal ne pouvait l'ignorer. Quoi qu'il en soit, il aurait dû avoir conscience de l'existence d'un risque réel que les individus en cause fussent identifiés.

Le tribunal juge raisonnable d'accorder une indemnité aux plaignants. La couverture médiatique a causé un tel désagrément aux membres de l'équipage et a tant nui à leur réputation qu'il y a lieu d'accueillir leur demande. 2 999 phoques au total ont été pris pendant l'expédition sur la banquise occidentale. Même s'il y a probablement eu certains manquements au règlement sur la chasse aux phoques, la publication du rapport de M. Lindberg a donné une image fort déformée. L'impression générale est que le règlement a grosso modo été respecté.

Pour ce qui est du [second requérant], les articles 3 à 6 doivent se combiner avec l'article 431 du code pénal. Le rédacteur se trouvait dans sa maison de campagne à ce moment-là et n'était pas totalement au courant de la teneur de ce qui allait être publié. Il a néanmoins donné son consentement. M. Stensaas n'a pas invoqué la clause exonératoire de responsabilité. En conséquence, [il] doit lui aussi voir sa responsabilité engagée à raison des articles parus. Ce qui jouera à son tour sur les demandes d'indemnité.

(...)

Des éléments militent en faveur d'une large indemnisation : d'abord, certaines déclarations faites au cours des travaux préparatoires de la loi. En second lieu, l'importance de l'offense causée par les articles et de leur diffusion. Il faut relever à cet égard que M. Lindberg a été condamné à verser à chacun des demandeurs 10 000 couronnes norvégiennes (NOK) pour préjudice moral [paragraphe 32 ci-dessus]. (...). Pour déterminer l'indemnité à allouer, le tribunal a accordé de l'importance au fait que les déclarations avaient été largement diffusées. Cet élément ayant déjà été pris en compte, il doit avoir un peu moins de poids dans la procédure dirigée contre le journal. Sinon, l'équipage percevrait en quelque sorte un double dédommagement.

De plus, le journal savait que la question était délicate et que l'une des allégations était mensongère. La forme des articles est un autre élément à considérer, de même que le fait que le journal n'ait procédé à aucune investigation. Le quotidien n'a pas non plus présenté d'excuses pour avoir publié les articles.

Parmi les éléments en sens contraire figure la circonstance que les membres de l'équipage ont eu la faculté d'exprimer leur point de vue. De manière générale, l'affaire de la chasse aux phoques fut l'une des plus grandes questions d'actualité en

1988. Bien qu'il n'exonère pas le journal de toute responsabilité, cet élément a un certain poids. Compte tenu des circonstances, le tribunal ne croit pas devoir accorder de l'importance au fait que les rapports des inspecteurs sont d'habitude des documents publics. Le rapport de M. Lindberg ne devait pas être publié. Ne joue nullement non plus le fait que *Fiskaren* ait finalement lui aussi publié le rapport. Cet élément a simplement été mentionné mais nul ne l'a développé au cours de l'audience principale. Le tribunal ignore le contexte, les circonstances, etc. La situation financière du [premier requérant] est à prendre en compte. Le tribunal constate que le journal connaît depuis plusieurs années une situation difficile. Son chiffre d'affaires annuel brut n'en est pas moins de l'ordre de 30 millions de NOK.

En conséquence, chacun des plaignants doit percevoir 11 000 NOK d'indemnité, 10 000 de la part du journal et 1 000 de la part du rédacteur. Le journal est aussi conjointement et solidairement responsable avec le rédacteur du montant à verser par celui-ci. »

36. Le 18 mars 1992, les requérants sollicitèrent l'autorisation de se pourvoir devant la Cour suprême (*Høyesterett*), alléguant que le tribunal de district n'avait pas correctement appliqué la loi. Le 18 juillet 1992, le comité de sélection des recours à la Cour suprême a décidé de ne pas les y autoriser, au motif que le recours était manifestement dépourvu de chances de succès.

I. Procédure pour diffamation contre d'autres médias

37. L'équipage de l'*Harmoni* introduisit aussi une action pour diffamation contre d'autres sociétés médiatiques, dont le quotidien *Aftenposten*, son rédacteur en chef et un journaliste, à cause d'un article paru le 22 juillet 1988 sur la question de la chasse aux phoques. L'action ne portait pas sur un article du 16 juillet 1988 où *Aftenposten* reproduisait les déclarations de M. Lindberg, parues dans *Bladet Tromsø*, selon lesquelles des phoques avaient été dépecés vivants.

Par un jugement du 1^{er} février 1993, le tribunal d'Oslo écarta l'action. Il estima que, si l'article renfermait plusieurs allégations d'après lesquelles le règlement sur la chasse aux phoques avait été transgressé, le mode de compte rendu journalistique litigieux ne pouvait passer pour « illicite » (« *rettsstridig* »).

Le tribunal dit notamment ceci :

« *Bladet Tromsø* a reçu le rapport de M. Lindberg en juillet et a publié le 15 juillet 1988 un grand article qui prétendait que des phoques avaient été « dépecés vivants ». L'article a suscité un grand intérêt médiatique. L'Agence de presse norvégienne (...) a publié des dépêches sur l'affaire de la chasse aux phoques les 15, 18, 20 et 21 juillet. *Aftenposten* a aussi suivi l'affaire, mais la plupart de ses articles reposaient sur [ces] dépêches. Le premier article d'*Aftenposten*, publié le 16 juillet, disait ceci en introduction : « Vives critiques à l'encontre des chasseurs de phoques ». Dans une édition du soir de la même date, il déclarait : « Les chasseurs de phoques doivent s'expliquer ». L'édition matinale du 18 juillet donna la parole aux chasseurs de phoques, à la page 4, sous le titre : « Chasseurs de phoques : nous n'avons jamais

dépecé de phoques vivants ». M. Kvernmo avait déclaré au journal : « nous sommes effarés par les allégations de M. Lindberg d'après lesquelles nous aurions dépecé des phoques vivants (...). Il estime que M. Lindberg a mal compris la situation au cours de la chasse aux phoques et regrette que celui-ci, dans son rapport au ministère de la Pêche, ait blâmé l'équipage. » Il ajoute que « l'allégation est si grotesque et si éloignée de la réalité que plusieurs chasseurs de phoques y ont réagi très vivement. Jamais on n'a dépecé de phoques vivants au cours des soixante saisons de chasse auxquelles j'ai participé, déclare M. M. Jacobsen, propriétaire de bateaux arctiques (...). Le 19 juillet. *Aftenposten* a publié un entretien avec M. Nilssen, inspecteur de la chasse aux phoques, sous le titre « Désaccord sur les méthodes d'abattage appliquées aux phoques ». Le 21 juillet, il a publié un article intitulé « Allégations sans fondement du rapport sur la chasse aux phoques » (...)

En résumé, le tribunal estime qu'au soir du 21 juillet, l'affaire de la chasse aux phoques se présentait ainsi :

Le rapport de M. Lindberg a suscité un très grand intérêt. La teneur en a été contestée par les chasseurs de phoques, un propriétaire de bateau et le ministère de la Pêche. Ces différents points de vue ont tous été rapportés dans *Aftenposten*. Bien que les chasseurs de phoques et le ministère de la Pêche aient récuser le rapport, la teneur n'en a pas été effectivement et objectivement réfutée (...)

Le compte rendu paru dans *Aftenposten* le 22 juillet s'inscrivait dans le débat sur la chasse aux phoques qui avait d'ores et déjà commencé. Ce rapport faisait l'objet de critiques que M. Lindberg souhaitait combattre par l'article ainsi que par des photographies. Le débat était en cours et il était tout naturel qu'*Aftenposten* donnât à M. Lindberg la possibilité de présenter sa version de la question (...). Le tribunal estime que l'article d'*Aftenposten* a permis à la discussion d'avancer.

La manière dont *Aftenposten* a présenté l'affaire s'analyse en un compte rendu objectif et équilibré en faveur du rapport de M. Lindberg. L'article fournit les éléments de preuve avancés par M. Lindberg pour démontrer l'exactitude du rapport et constitue un élément important dans le débat qui se déroule actuellement sur la chasse aux phoques. *Aftenposten* met l'accent sur la légalité des méthodes de chasse en vigueur et n'a nullement l'intention d'exposer les chasseurs de phoques à la vindicte publique par le biais d'articles malveillants (...). Cet article ne saurait manifestement pas se comparer à celui publié dans (...) *Bladet Tromsø* le 15 juillet. Le tribunal signale aussi qu'*Aftenposten* a toujours la correction d'indiquer M. Lindberg comme source. Même si le titre, combiné avec les photos, donne à entendre que le règlement a été transgressé et qu'il y a eu cruauté envers les animaux, ces violations ne sont pas particulièrement mises en évidence. Le journal se concentre sur la chasse aux phoques. Il faut aussi noter que le lendemain, les chasseurs ont eu la possibilité de réfuter en bonne place le rapport de l'inspecteur. Autrement dit, il s'agissait d'un débat se tenant sur une question d'intérêt général au cours duquel les parties en cause ont dûment eu la possibilité d'exprimer leurs vues. L'article d'*Aftenposten* sur l'affaire de la chasse aux phoques se caractérise précisément par la réciprocité : *Aftenposten* a soutenu que d'un point de vue journalistique, l'article du 22 juillet était exemplaire. Le tribunal marque son accord avec la position du journal, notamment pour ce qui est de la situation qui prévalait avant l'article paru le 22 juillet.

Le tribunal n'aperçoit aucune raison de rechercher si *Aftenposten* a produit des preuves. La commission d'enquête (...) conclut que le règlement a manifestement été méconnu. A la page 101, elle dit ceci :

« Nous ne pouvons ne pas mentionner que pendant la période en cause, la mise en œuvre du règlement sur la chasse s'est caractérisée par plusieurs irrégularités qui dans leur ensemble ne sont pas négligeables. »

Les circonstances qui ont suivi montrent donc qu'*Aftenposten* a pu dans une large mesure étayer les allégations selon lesquelles le règlement avait été méconnu. Le rapport de M. Lindberg ne représentait pas un travail sérieux : il comportait un certain nombre de lacunes, mais des parties s'en sont révélées exactes par la suite.

En conséquence, le tribunal conclut que l'article d'*Aftenposten* n'était pas injustifié. Il ne renferme aucune déclaration diffamatoire illicite. (...) »

Les membres de l'équipage ne furent pas autorisés à saisir la Cour suprême. La cour d'appel (*lagmannsrett*) d'Eidsivating écarta leur demande de réparation pour préjudice moral par un arrêt du 6 mars 1995.

38. Au terme d'une autre action pour diffamation que l'équipage de l'*Harmoni* avait engagée, le tribunal d'Oslo a annulé, le 4 août 1993, une déclaration diffusée par la Société norvégienne de radiodiffusion les 16 et 18 juillet 1988 et d'après laquelle des phoques avaient été dépecés vivants.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

39. En matière de diffamation, le droit norvégien prévoit trois types de réaction à une diffamation illicite : une sanction infligée au titre des dispositions du code pénal, une décision annulant (*mortifikasjon*) l'allégation diffamatoire, rendue en application de l'article 253 du même code, et une condamnation à verser à la partie lésée une réparation, prononcée en vertu de la loi de 1969 sur la réparation des dommages. Seules les deux dernières solutions entrèrent en jeu en l'espèce.

40. Un tribunal peut, sur le fondement de l'article 253 du code pénal, annuler une déclaration diffamatoire dont la véracité n'a pas été établie. Les passages pertinents dudit article sont ainsi libellés :

« 1. Lorsque la preuve de la véracité d'une allégation est recevable mais qu'aucun élément en ce sens n'a été produit, la partie lésée peut demander à ce que l'allégation soit annulée, sauf dispositions légales contraires. »

« 1. Når det har vært adgang til å fore bevis for sannheten av en beskyldning og beviset ikke er fort, kan den fornærmete forlange at beskyldningen blir erklært dod og makteløs (mortifisert) dersom ikke annet følger av lov. »

Pareille annulation ne peut intervenir que si l'assertion prétendument diffamatoire concerne des faits, car les jugements de valeur ne se prêtent pas à la démonstration de leur exactitude.

Bien que les dispositions qui les régissent figurent dans le code pénal, les décisions annulant des déclarations ne passent pas pour des sanctions pénales mais pour des constats judiciaires que le défendeur n'a pas prouvé la véracité de ses propos, et elles peuvent donc être considérées comme des remèdes de droit civil.

Depuis quelques années est débattue en Norvège la question de savoir s'il y a lieu d'abolir ces remèdes que constituent les décisions d'annulation ; celles-ci existent en droit norvégien depuis le XVI^e siècle, et on les rencontre aussi en droit danois et islandais. Estimant qu'il s'agit d'une forme de sanction particulièrement légère, l'Association norvégienne des rédacteurs en chef en préconise le maintien.

41. Une personne accusée de diffamation peut voir engager sa responsabilité si se trouvent réunies les conditions énoncées au chapitre 23 du code pénal, dont l'article 247 est ainsi libellé :

« Article 247. Quiconque, par des paroles ou par des actes, se comporte d'une manière susceptible de nuire à la bonne renommée ou à la réputation d'autrui ou d'exposer autrui à la haine, au mépris ou à la perte de la confiance nécessaire à l'exercice de sa charge ou de sa profession, ou qui y contribue, est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement d'un an au maximum. Si la diffamation a lieu par voie de publication ou de radiodiffusion, ou dans d'autres circonstances particulièrement aggravantes, une peine d'emprisonnement n'excédant pas deux ans peut être prononcée. »

« § 247. Den som i ord eller handling optrer på en måte som er egnet til å skade en annens gode navn og rykte eller til å utsette ham for hat, ringeakt eller tap av den for hans stilling eller næring fornodne tillit, eller som medvirker dertil, straffes med bøter eller med fengsel inntil 1 år. Er ærekrenkelsen forøvet i trykt skrift eller i kringkastingssending eller ellers under særdeles skjerpene omstendigheter, kan fengsel inntil 2 år anvendes. »

42. L'applicabilité de l'article 247 se trouve limitée par la condition que la déclaration litigieuse soit « illicite » (« *rettsstridig* »). L'article 246 pose expressément cette condition et la Cour suprême a interprété l'article 247 dans le même sens.

Dans une affaire civile concernant le compte rendu publié par un journal avant procès, la Cour suprême a donné raison au quotidien, en invoquant la réserve de la légalité (*rettsstridsreservasjonen*), bien qu'elle ait jugé diffamatoires les déclarations litigieuses. Elle a considéré que, pour déterminer la portée de cette limite, il fallait accorder un poids particulier au point de savoir si l'affaire était d'intérêt général, eu égard à la nature des questions litigieuses et aux parties en cause. Il fallait en outre tenir compte du contexte dans lequel les déclarations avaient été faites. Il importait de savoir si le compte rendu avait présenté l'affaire avec sobriété et mesure et tendait à mettre en lumière la substance et l'objet de la cause (*Norsk Retstidende* 1990, p. 640).

43. D'autres limites à l'application de l'article 247 sont contenues à l'article 249, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

« Article 249

1. Aucune sanction ne peut être infligée par application des articles 246 et 247 si la preuve de la véracité des accusations est rapportée.

(...) »

« § 249

1. Straff efter §§ 246 og 247 kommer ikke til anvendelse dersom det føres bevis for beskyldningens sannhet.

(...) »

44. En ce qui concerne la condition de preuve posée par l'article 249 § 1, le même critère vaut en principe autant pour une personne qui diffuse une déclaration diffamatoire que pour l'auteur de celle-ci. En droit norvégien, il n'apparaît pas précisément s'il y a lieu d'appliquer le critère de la preuve au-delà de tout doute raisonnable, comme en droit pénal, ou celui de la probabilité, comme en droit civil. Les requérants font état d'un arrêt de la Cour suprême qui admet le critère appliqué par la juridiction inférieure dans une matière pénale de diffamation à propos d'allégations proférées au cours d'une émission de télévision et dans un journal, d'après lesquelles un avocat exerçant en cabinet avait recommandé à son épouse de commettre des infractions fiscales dans le cadre d'une vente immobilière. Compte tenu de la gravité de l'accusation, la Cour a jugé bon en l'occurrence d'appliquer le même critère de preuve que celui dont devrait user un procureur en cas de poursuites pénales pour fraude fiscale. Des auteurs majeurs estiment aussi que le bien-fondé d'une accusation diffamatoire de vol doit, pour pouvoir exonérer le défendeur de toute responsabilité, être prouvé selon le même critère que celui qui s'appliquerait à des poursuites pour vol. D'après le professeur Mæland, il serait raisonnable d'accroître la charge de la preuve selon la gravité de la déclaration diffamatoire. Le professeur Andenæs et le professeur Bratholm considèrent que, bien qu'il puisse y avoir de bonnes raisons d'imposer une charge stricte de la preuve dans les affaires de diffamation, il peut se justifier dans certaines circonstances d'appliquer un critère moins strict qu'en matière pénale, par exemple lorsque la victime de la diffamation s'est comportée d'une manière particulièrement répréhensible (voir H.J. Mæland, *Ærekrenkelser, Universitetsforlaget*, 1986, pp. 178-179 ; et J. Andenæs et A. Bratholm, *Spesiell strafferett, Universitetsforlaget*, 1983, p. 196).

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

45. *Bladet Tromsø A/S* et M. Pål Stensaas ont saisi la Commission (requête n° 21980/93) le 10 décembre 1992. Ils alléguaient que le jugement du tribunal de district s'analysait en une ingérence injustifiée dans leur droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention et que cette disposition avait donc été méconnue.

46. La Commission a retenu la requête le 26 mai 1997. Dans son rapport du 9 juillet 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut (par vingt-quatre voix contre sept) qu'il y a eu violation de l'article 10. Le texte intégral de son avis et des deux opinions dissidentes dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

47. A l'audience du 27 janvier 1999, le Gouvernement a, comme il l'avait fait dans son mémoire, invité la Cour à dire qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

48. Les requérants ont réitéré leur demande tendant à ce que la Cour constate une violation de l'article 10 et leur octroie une satisfaction équitable au titre de l'article 41.

EN DROIT

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

49. Les requérants allèguent que le jugement du tribunal de district de Nord-Troms du 4 mars 1992, contre lequel la Cour suprême leur a refusé le 18 juillet 1992 l'autorisation de faire appel, s'analyse en une ingérence injustifiée dans leur droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

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

50. Il ne prête pas à controverse entre les comparants devant la Cour que les mesures dénoncées constituaient une « ingérence d'[une] autorité publique » dans le droit des requérants à la liberté d'expression que protège le premier paragraphe de l'article 10. Il n'est pas davantage contesté que l'ingérence était « prévue par la loi » et poursuivait un but légitime, « la protection de la réputation ou des droits d'autrui », et remplissait donc deux des conditions permettant de considérer l'ingérence comme justifiée au regard du second paragraphe de l'article 10. La Cour conclut de même sur ces questions.

La contestation en l'espèce concerne la troisième condition, à savoir que l'ingérence soit « nécessaire dans une société démocratique ». Selon les

requérants et la Commission, cette condition n'a pas été observée et l'article 10 a donc été violé. Le Gouvernement combat cette thèse.

A. Arguments des comparants

1. Les requérants et la Commission

51. Pour la Commission, avec laquelle les requérants marquent leur accord pour l'essentiel, les déclarations querellées parues dans *Bladet Tromsø*, qui reposaient toutes sur le rapport de M. Lindberg, avaient trait à une question d'un grand intérêt général. Les divers articles n'avaient pas pour objectif premier de nuire à la réputation des personnes engagées dans l'industrie de la chasse aux phoques, mais de lancer un débat quant aux moyens propres à assurer la survie de celle-ci en respectant le règlement pertinent et, le cas échéant, en le modifiant de manière à améliorer la chasse aux phoques et son image.

Les allégations litigieuses étaient en réalité dirigées contre sept seulement des dix-sept membres de l'équipage de l'*Harmoni* et leurs noms avaient été supprimés du rapport publié. La reproduction du rapport de M. Lindberg dans *Bladet Tromsø* avait été précédée de l'appel des membres de l'équipage eux-mêmes qui souhaitaient que le rapport fût divulgué au public.

Dans un esprit de dialogue, les requérants avaient invité les membres de l'équipage et divers représentants du gouvernement ainsi que de l'industrie de la chasse aux phoques à formuler des observations sur les déclarations de M. Lindberg avant comme après la publication de son rapport dans *Bladet Tromsø*.

La Commission souligne en outre que, représentants de la presse, les requérants étaient en droit de s'appuyer, sans être censés les vérifier, sur les commentaires que M. Lindberg leur avaient communiqués en sa qualité de fonctionnaire désigné par le ministère et qui se rapportaient directement à sa mission à bord de l'*Harmoni* (paragraphe 7 ci-dessus). Dans la mesure où l'on entendait obliger les requérants à établir la véracité des affirmations de M. Lindberg (paragraphe 35 ci-dessus), on les plaçait devant une tâche déraisonnable voire impossible.

Les mesures dénoncées ne pouvaient offrir aucune autre protection notable à la réputation et au droit des chasseurs de phoques puisque, d'abord, à l'époque du jugement du tribunal de district, la teneur du rapport de M. Lindberg était tombée dans le domaine public depuis déjà un an et demi et avait été divulguée (sans révéler l'identité des chasseurs) par le canal de plusieurs autres publications, dont le rapport de la commission d'enquête (paragraphe 31 ci-dessus); en second lieu, les chasseurs de phoques avaient contesté avec succès divers passages du rapport de M. Lindberg dans le cadre de la procédure pour diffamation qu'ils avaient engagée contre lui (paragraphe 32 ci-dessus).

52. Les requérants soutiennent que le jugement du tribunal de district n'est pas satisfaisant dans la mesure où il ne replace pas les déclarations litigieuses dans le contexte plus large de la controverse sur l'expédition de chasse (paragraphe 29 et 30 ci-dessus). Le rapport Lindberg avait eu pour effet, non de nuire à la réputation des chasseurs, mais d'augmenter leur support au sein de l'opinion publique.

Les déclarations dénoncées ne concernaient pas les affaires privées de particuliers. La charge de la preuve d'un défendeur à une action en annulation est très stricte (paragraphe 44 ci-dessus). Aucune des déclarations querellées ne s'était révélée mensongère (paragraphe 35 ci-dessus).

2. *Le Gouvernement*

53. Le Gouvernement souligne que la présente affaire a trait à un conflit entre deux droits de l'homme – d'une part, le droit à la liberté d'expression et, de l'autre, le droit d'un individu à ne pas être l'objet d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation, ce dernier droit étant expressément garanti par l'article 17 du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques.

Le Gouvernement soutient pour l'essentiel que *Bladet Tromsø* a été à l'origine d'une grave atteinte à la réputation et à l'honneur des chasseurs de phoques car il a fait éclater la nouvelle du rapport dans un article à sensation, le 15 juillet 1988, et a reproduit des accusations très graves d'un comportement cruel et illégal au cours de la chasse (paragraphe 12 ci-dessus). Sans contester que la chasse aux phoques soit une question d'intérêt général, le Gouvernement relève qu'il était loisible au journal de prendre part à la discussion publique de la question sans mettre en cause les membres de l'équipage de l'*Harmoni* personnellement. Les allégations litigieuses visaient un petit groupe de personnes aisément identifiables puisque le journal mentionnait l'équipage de l'*Harmoni* (paragraphe 12 ci-dessus). Ces personnes ne pouvaient être considérées comme des personnages publics.

Selon le Gouvernement, on ne peut guère dire que le quotidien ait agi de bonne foi. Les requérants savaient que le rapport de M. Lindberg ne devait pas être divulgué au public et que cette décision avait été prise à titre provisoire afin de protéger les personnes que l'on avait accusées d'actes criminels et dénués d'humanité, en leur accordant la possibilité de se défendre contre les accusations (paragraphe 11 ci-dessus). Il faudrait envisager cette mesure au regard du droit que l'article 6 § 2 confère à toute personne, dont les chasseurs de phoques, d'être présumée innocente de toute infraction pénale jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie. Cette mesure laissait aussi entendre que le rapport ne représentait pas nécessairement la position officielle du gouvernement. D'ailleurs, comme le tribunal de district l'a constaté, même le journaliste dont il s'agit avait estimé que

l'allégation d'après laquelle des phoques avaient été dépecés vivants était trop déraisonnable pour être vraie (paragraphe 35 ci-dessus).

54. Le Gouvernement conteste encore que les comptes rendus des médias aient reposé sur des faits précis. Après avoir apprécié les preuves, le tribunal de district a jugé que les affirmations n'avaient manifestement pas été établies (paragraphe 35 ci-dessus).

Les requérants ne pouvaient pas non plus raisonnablement considérer que les informations ressortant du rapport de M. Lindberg étaient dignes de foi, puisqu'ils savaient que, lors de la publication du rapport, les qualifications de son auteur avaient été mises en question (paragraphe 15, 20 et 26 ci-dessus).

55. D'ailleurs, l'on ne pourrait dire que *Bladet Tromsø* ait respecté la déontologie du journalisme. Le code norvégien de déontologie de la presse prévoit qu'une personne s'attirant de graves critiques doit autant que faire se peut avoir la faculté d'y répondre simultanément. Le journaliste a le devoir de vérifier l'exactitude de l'information, tâche qui n'aurait été ni impossible ni déraisonnable en l'occurrence. Les allégations d'après lesquelles des phoques avaient été dépecés vivants auraient pu être vérifiées avec l'aide d'un expert. Or le journal n'avait mené aucune enquête (paragraphe 35 ci-dessus).

Il ne serait pas exact, contrairement à ce que conclut la Commission, que la publication du rapport dans *Bladet Tromsø* ait été précédée d'un appel des membres de l'équipage eux-mêmes en ce sens (paragraphe 15 ci-dessus). Quoiqu'il en soit, ils auraient formulé leur demande après que la plupart des informations qui leur étaient préjudiciables eurent été rendues publiques, c'est-à-dire le 15 juillet 1988 (paragraphe 12 ci-dessus). Il ne serait pas davantage exact qu'avant la publication du rapport de M. Lindberg, les requérants aient sollicité les observations de l'équipage.

56. Le Gouvernement souligne enfin que l'ingérence dénoncée ne revêtait pas un caractère pénal ; le constat du tribunal interne engageait au contraire la responsabilité civile des requérants, qui devaient verser une réparation, et elle signifiait qu'ils n'avaient pu prouver la véracité des allégations (paragraphe 40 ci-dessus).

57. Eu égard à ce qui précède, le Gouvernement estime que le tribunal interne a agi dans le cadre de sa marge d'appréciation et qu'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre le but légitime poursuivi et l'ingérence dénoncée.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

58. Selon la jurisprudence constante de la Cour, la condition de « nécessité dans une société démocratique » commande à la Cour de

déterminer si l'ingérence incriminée correspondait à un besoin social impérieux, si elle était proportionnée au but légitime poursuivi, si les motifs fournis par les autorités nationales pour la justifier sont pertinents et suffisants (arrêt *Sunday Times* (n° 1) c. Royaume-Uni du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 38, § 62). Pour déterminer s'il existe pareil « besoin » et quelles mesures doivent être adoptées pour y répondre, les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation. Celle-ci n'est toutefois pas illimitée mais va de pair avec un contrôle européen exercé par la Cour, qui doit dire en dernier ressort si une restriction se concilie avec la liberté d'expression telle que la protège l'article 10.

59. Pour se prononcer en l'espèce, la Cour doit tenir compte d'un élément particulièrement important : le rôle essentiel que joue la presse dans une société démocratique. Si la presse ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant à la réputation et aux droits d'autrui et 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 (arrêts *Jersild* c. Danemark du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 23, § 31, et *De Haes et Gijssels* c. Belgique du 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, pp. 233-234, § 37). En outre, la Cour est consciente de ce que 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). Dans des affaires comme celle-ci, la marge d'appréciation des autorités nationales se trouve circonscrite par l'intérêt d'une société démocratique à permettre à la presse de jouer son rôle indispensable de « chien de garde » en fournissant des informations sur des questions sérieuses d'intérêt général (arrêt *Goodwin* c. Royaume-Uni du 27 mars 1996, *Recueil* 1996-II, p. 500, § 39).

60. En somme, 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, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation (voir, parmi maints autres, l'arrêt *Fressoz et Roire* c. France [GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I).

2. Application en l'espèce des principes susmentionnés

61. Dans la présente affaire, le tribunal de district de Nord-Troms a estimé que deux déclarations parues dans *Bladet Tromsø* le 15 juillet 1988 et quatre autres publiées le 20 juillet étaient diffamatoires, « illicites » et que la véracité n'en avait pas été établie. Une affirmation – « Des phoques dépecés vivants » – donnait à entendre que des chasseurs de phoques avaient commis des actes de cruauté envers les animaux. Une autre déclaration impliquait que les chasseurs de phoques s'étaient livrés à des

voies de fait sur l'inspecteur de la chasse et l'avaient menacé. D'après d'autres assertions, certains chasseurs (dont le nom n'était pas divulgué) avaient tué quatre phoques du Groenland alors que la chasse en était illégale en 1988. Le tribunal de district a annulé les déclarations et, considérant que le journal avait commis une faute, condamna les requérants à verser une réparation aux dix-sept plaignants (paragraphe 35 ci-dessus).

La Cour juge que les motifs invoqués par le tribunal de district se conciliaient avec le but légitime de protéger la réputation ou les droits des membres de l'équipage.

62. Quant à savoir si ces motifs étaient suffisants aux fins de l'article 10 de la Convention, la Cour doit tenir compte de l'ensemble du contexte dans lequel les déclarations litigieuses ont été formulées. C'est ainsi que l'on ne peut envisager la teneur des articles mis en cause indépendamment de la controverse que la chasse aux phoques suscitait à l'époque en Norvège et à Tromsø, centre de cette activité en Norvège. Il convient de rappeler d'ailleurs que l'article 10 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 quelconque de la population (arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49). De plus, si les médias ne doivent pas franchir les bornes fixées en vue de la protection de la réputation des particuliers, il leur incombe de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt général. A sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. Partant, pour déterminer si l'ingérence reposait sur des motifs suffisants qui la rendaient nécessaire, il faut prendre en compte l'aspect d'intérêt général que revêtait l'affaire.

63. La Cour note à cet égard l'argument, sur lequel s'est appuyé le tribunal de district (paragraphe 35 ci-dessus), d'après lequel la manière dont *Bladet Tromsø* a présenté l'affaire, en particulier dans l'article du 15 juillet 1988 (paragraphe 12 ci-dessus), donne à penser qu'avant de chercher à favoriser un débat sérieux, le quotidien visait, afin de faire sensation, à mettre en lumière des allégations spécifiques d'actes criminels et à être le premier journal à parler de cette histoire.

Selon la Cour, le mode de compte rendu litigieux ne doit pas s'envisager uniquement par rapport aux articles contestés parus dans *Bladet Tromsø* les 15 et 20 juillet 1988, mais dans le contexte plus large de la couverture médiatique accordée à la question de la chasse aux phoques (paragraphe 8-9, 12-19, 21-24 ci-dessus). Du 15 au 23 juillet 1988, *Bladet Tromsø*, quotidien local au lectorat sans doute assez stable, a publié pratiquement chaque jour les différents points de vue, y compris ses propres commentaires, ceux du ministère de la Pêche, de la Fédération des marins norvégiens, de Greenpeace et, surtout, des chasseurs de phoques (paragraphe 12-19, 21-24 ci-dessus). Même si ces derniers commentaires

ne furent pas publiés en même temps que les articles prêtant à controverse, leur parution en a été très rapprochée, ce qui donne l'impression d'ensemble que les reportages furent équilibrés. Cette manière de procéder ne fut pas très différente de celle adoptée trois mois plus tôt pour la première série d'articles sur les accusations initiales de M. Lindberg qui n'ont semble-t-il pas valu de critiques au journal. Comme la Cour l'a relevé dans un arrêt antérieur, un compte rendu objectif et équilibré peut emprunter des voies fort diverses en fonction entre autres du moyen de communication dont il s'agit ; il n'appartient pas à la Cour, ni aux juridictions nationales d'ailleurs, de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter (arrêt *Jersild* précité, p. 23, § 31).

Cela étant, il semble que les articles querellés n'aient pas eu pour finalité première d'accuser certains individus d'infractions au règlement sur la chasse aux phoques ou de cruauté envers les animaux. Au contraire, le 18 juillet 1988 (paragraphe 16 ci-dessus), le quotidien en a appelé aux autorités de la pêche pour qu'elles « utilisent de manière constructive » les conclusions du rapport Lindberg afin d'améliorer l'image de marque de la chasse aux phoques : on peut raisonnablement y voir un objectif sous-tendant les divers articles que *Bladet Tromsø* a publiés sur le sujet. Les articles litigieux s'inscrivaient dans le cadre d'un débat présentant à l'évidence un intérêt pour la population locale, nationale et internationale, au cours duquel on rendait compte des vues d'un vaste échantillon d'acteurs concernés.

64. La Cour doit faire preuve de la plus grande prudence lorsque, comme en l'espèce, les mesures prises ou sanctions infligées par l'autorité nationale sont de nature à dissuader la presse de participer à la discussion de problèmes d'un intérêt général légitime (arrêt *Jersild* précité, pp. 25-26, § 35).

65. L'article 10 de la Convention ne garantit toutefois pas une liberté d'expression sans aucune restriction même quand il s'agit de rendre compte dans la presse de questions sérieuses d'intérêt général. Le paragraphe 2 de cet article précise que l'exercice de cette liberté comporte des « devoirs et responsabilités », qui valent aussi pour la presse. Ces « devoirs et responsabilités » peuvent revêtir de l'importance lorsque, comme en l'espèce, l'on risque de porter atteinte à la réputation de particuliers et de mettre en péril les « droits d'autrui ». Comme le relève le Gouvernement, le droit des chasseurs de phoques à la protection de leur honneur et de leur réputation est reconnu en soi au plan international par l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Pour trouver un équilibre entre les intérêts concurrents, la Cour doit aussi prendre en compte le fait qu'en vertu de l'article 6 § 2 de la Convention, les chasseurs de phoques avaient le droit d'être présumés innocents de toute infraction pénale jusqu'à ce que leur culpabilité ait été établie. En raison des « devoirs et responsabilités » inhérents à l'exercice de la liberté

d'expression, la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique (arrêt *Goodwin* précité, p. 500, § 39 ; et arrêt *Fressoz et Roire* précité, § 54).

66. La Cour note que les modes d'expression en cause consistaient en déclarations factuelles, non en jugements de valeur (comparer, par exemple, l'arrêt *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 28, § 46). Elles n'émanaient pas du journal lui-même mais reposaient sur le rapport Lindberg ou en étaient des citations directes, que le journal n'avait pas vérifiées au moyen d'une enquête indépendante (arrêt *Jersild* précité, pp. 23 et 25-26, §§ 31 et 35). La Cour se doit donc de rechercher s'il existait en l'espèce des motifs particuliers de relever le journal de l'obligation qui lui incombe d'habitude de vérifier des déclarations factuelles diffamatoires pour des particuliers. Selon la Cour, entrent particulièrement en jeu la nature et le degré de la diffamation en cause et la question de savoir à quel point le journal pouvait raisonnablement considérer le rapport Lindberg comme crédible pour ce qui est des allégations litigieuses. Ce dernier problème doit s'envisager sous l'angle de la situation telle qu'elle se présentait à *Bladet Tromsø* à l'époque (paragraphe 7-19, 25-26 ci-dessus), et non avec le recul, à partir des constatations auxquelles la commission d'enquête est parvenue longtemps après (paragraphe 31 ci-dessus).

67. Quant à la nature et au degré de la diffamation, la Cour observe que les quatre déclarations (points 1.1, 1.2, 1.3 et 1.6) d'après lesquelles certains chasseurs auraient abattu des femelles phoques du Groenland, ont été jugées diffamatoires non parce qu'elles impliquaient que les chasseurs avaient commis des actes de cruauté à l'égard des animaux, mais parce que la chasse aux phoques de cette espèce était illégale en 1988, alors qu'elle ne l'était pas l'année précédente (paragraphe 13 et 35 ci-dessus). Selon le tribunal de district, « les assertions ne se distingu[ai]ent pas de celles relatives à la chasse illégale en général » (paragraphe 35 ci-dessus). Ces allégations impliquaient qu'il y avait eu une conduite répréhensible, mais n'étaient pas particulièrement graves.

Les deux autres allégations – des phoques auraient été dépecés vivants et des chasseurs furieux auraient donné des coups à M. Lindberg et l'auraient menacé de le frapper à l'aide d'un harpon (points 2.1 et 2.2) – étaient plus graves mais étaient formulées en termes assez larges et les lecteurs pouvaient y voir une certaine exagération (paragraphe 12 ci-dessus).

Qui plus est, si *Bladet Tromsø* a publié le nom des dix membres de l'équipage que M. Lindberg avait disculpés, il ne donnait le nom d'aucun de ceux accusés d'actes répréhensibles (paragraphe 13 et 18 ci-dessus). Tous les plaignants ont plaidé leur cause devant le tribunal de district à partir des mêmes faits et le tribunal les a semble-t-il tous considérés comme victimes

d'une diffamation de même ampleur, ainsi qu'en témoigne la circonstance qu'il leur a octroyé la même réparation à chacun (paragraphe 35 ci-dessus).

Donc, si certaines des accusations étaient relativement sérieuses, l'effet préjudiciable à la réputation ou aux droits de chacun des chasseurs de phoques, que les déclarations litigieuses pouvaient avoir, s'est trouvé sensiblement atténué par plusieurs facteurs. En particulier, les critiques ne visaient pas tous les membres de l'équipage ou un membre donné (arrêt *Thorgeir Thorgeirson c. Islande* du 25 juin 1992, série A n° 239, p. 28, § 66).

68. Quant à la seconde question – la crédibilité du rapport Lindberg – il y a lieu de relever que M. Lindberg avait établi celui-ci en sa qualité officielle d'inspecteur chargé par le ministère de la Pêche de surveiller la chasse aux phoques à laquelle l'équipage de l'*Harmoni* se livrerait pendant la saison de 1988 (paragraphe 7 ci-dessus). Pour la Cour, lorsqu'elle contribue au débat public sur des questions suscitant une préoccupation légitime, la presse doit en principe pouvoir s'appuyer sur des rapports officiels sans avoir à entreprendre des recherches indépendantes. Sinon, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de « chien de garde » (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Goodwin* précité, p. 500, § 39).

69. La Cour n'accorde pas d'importance aux divergences, que relève le Gouvernement, entre le rapport et les articles que M. Lindberg avait publiés dans *Bladet Tromsø* un an auparavant en une toute autre qualité, celle de journaliste indépendant et d'écrivain.

70. Le journal savait déjà, c'est vrai, de par les réactions qu'avaient suscitées les déclarations de M. Lindberg en avril 1988, que l'équipage contestait la compétence de celui-ci et l'exactitude des allégations de « méthodes d'abattage cruelles » (paragraphe 9 ci-dessus). Le journal ne pouvait ignorer que le rapport Lindberg risquait de susciter la controverse des membres de l'équipage. Cet élément ne saurait à lui seul passer pour déterminant quant à la question de savoir si le quotidien était tenu de vérifier le bien-fondé des déclarations factuelles critiques figurant dans le rapport avant d'exercer la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention.

71. Un autre facteur revêt une importance beaucoup plus grande à cet égard : l'attitude du ministère de la Pêche, qui avait chargé M. Lindberg d'effectuer l'inspection et d'en rendre compte (paragraphe 7 ci-dessus). Le 15 juillet 1988, *Bladet Tromsø* savait que le ministère avait décidé de ne pas publier le rapport en raison de la teneur des allégations – comportement criminel – et de la nécessité d'offrir un droit de réponse aux personnes nommées dans ce document (paragraphe 11 ci-dessus). Nul n'a fait valoir qu'en publiant les informations en cause le quotidien ait agi au mépris de la loi sur la confidentialité. Il ne semble pas davantage qu'avant la publication contestée du 15 juillet 1988, le ministère ait publiquement exprimé des

doutes quant au bien-fondé des critiques ou à la compétence de M. Lindberg. Au contraire, d'après une dépêche du même jour de l'Agence de presse norvégienne, le ministère aurait déclaré qu'il était possible qu'on se fût livré à une chasse illégale (paragraphe 25 ci-dessus).

Le 18 juillet 1988, l'Agence de presse norvégienne rapporta que le ministère aurait déclaré que des experts vétérinaires avaient examiné le rapport Lindberg controversé et que le ministère rendrait compte de leurs résultats ainsi peut-être que des circonstances dans lesquelles M. Lindberg avait été recruté comme inspecteur ; qu'en outre le ministère ne ferait pas d'autres observations tant qu'il n'aurait pas recueilli de plus amples renseignements (paragraphe 26 ci-dessus). Le 19 juillet, l'Agence de presse signala que le ministère avait cru, sur la base des informations que M. Lindberg lui-même lui avait fournies, que celui-ci avait effectué des recherches beaucoup plus étendues que ce n'était le cas en réalité. C'est le 20 juillet, date de parution du dernier des articles litigieux, que le ministère exprima des doutes sur la compétence de M. Lindberg et la qualité de son rapport (paragraphe 20 ci-dessus).

Pour la Cour, la position exprimée par le ministère avant le 20 juillet 1988 ne permet pas de considérer que le journal n'avait pas de raison d'ajouter foi aux informations figurant dans le rapport, dont les quatre déclarations parues le 20 juillet d'après lesquelles certains chasseurs de phoques, non désignés toutefois, avaient abattu des femelles phoques du Groenland (paragraphe 13 ci-dessus). D'ailleurs, le tribunal de district a constaté par la suite que la véracité de l'une de ces allégations (point 1.5) avait été établie (paragraphe 35 ci-dessus).

72. Vu les divers éléments limitant le préjudice que risquait de subir la réputation des différents chasseurs de phoques et la situation telle qu'elle se présentait à *Bladet Tromsø* à l'époque, la Cour estime que le journal pouvait raisonnablement s'appuyer sur le rapport Lindberg officiel, sans avoir à vérifier lui-même l'exactitude des faits qui y étaient consignés. Elle n'aperçoit aucune raison de douter que le journal ait agi de bonne foi à cet égard.

73. Au vu des faits de l'espèce, la Cour ne saurait conclure que l'intérêt incontesté des membres de l'équipage à ce que leur réputation fût protégée l'emportait sur l'intérêt général essentiel qu'il y avait à ce que se fût un débat public bien documenté sur une question importante au plan local, national aussi bien qu'international. En bref, même si les raisons invoquées par l'Etat défendeur sont pertinentes, elles ne suffisent pas à démontrer que l'ingérence dénoncée était « nécessaire dans une société démocratique ». Nonobstant la marge d'appréciation des autorités nationales, la Cour considère qu'il n'existait pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les restrictions imposées à la liberté d'expression des requérants et l'objectif légitime poursuivi. Elle estime dès lors qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

74. *Bladet Tromsø A/S* et *M. Pål Stensaas* sollicitent une satisfaction équitable 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 matériel

75. Au titre du dommage matériel, les requérants réclament une réparation pour la perte financière que leur a fait subir le jugement du tribunal de district du 4 mars 1992 les condamnant à verser 187 000 couronnes norvégiennes (NOK) de dommages-intérêts aux plaignants et 136 342 NOK pour les dépens de ces derniers devant cette juridiction.

76. Sous réserve que la Cour constate une violation de la Convention, le Gouvernement ne s'oppose pas à la demande qui précède. Le délégué de la Commission ne formule aucune observation.

77. Convaincue de l'existence d'un lien de causalité entre le dommage allégué et la violation constatée, la Cour accorde aux intéressés la totalité de la somme sollicitée à ce titre.

B. Frais et dépens

78. Les requérants demandent en outre le remboursement des frais et dépens, 652 229 NOK au total, pour les postes suivants :

i. 138 887 NOK pour les frais et dépens afférents à la procédure devant le tribunal de district ;

ii. 29 560 NOK pour les frais et dépens afférents au recours devant la Cour suprême ;

iii. 150 000 NOK pour le travail (128 heures à 1 000 NOK et 20 heures à 1 100 NOK) effectué par *M. Wolland* dans la procédure devant les organes de Strasbourg jusqu'au 28 août 1998 ;

iv. 79 200 NOK pour le travail (60 heures à 100 livres sterling (GBP) l'heure) effectué par *M. Boyle* pendant la période susvisée ;

v. 23 840 NOK pour les frais exposés pour la procédure de Strasbourg jusqu'au 28 août 1998 ;

vi. 104 500 NOK pour le travail (95 heures à 1 100 NOK) effectué par *M. Wolland* du 29 août 1998 jusques et y compris l'audience du 27 janvier 1999 devant la Cour ;

vii. 26 481 NOK pour les frais (voyage, séjour et divers) exposés par *M. Wolland* à l'occasion de l'audience susmentionnée ;

viii. 68 330 NOK pour le travail (46 heures à 100 GBP l'heure) effectué par M. Boyle et frais (voyage, séjour et divers) exposés par lui du 29 août 1998 jusques et y compris l'audience du 27 janvier 1999 devant la Cour ;

ix. 17 551 NOK pour les frais de voyage et de séjour exposés pour la comparution de M. Y. Nielsen (rédacteur en chef actuel de *Bladet Tromsø*) à l'audience ;

x. 13 880 NOK pour les frais de voyage et de séjour exposés pour la comparution de M. Stensaas à l'audience.

79. Le Gouvernement conteste la demande ci-dessus, faisant valoir que le nombre d'heures et les tarifs sont excessifs. Le délégué de la Commission s'en remet là encore à la sagesse de la Cour.

80. Conformément à sa jurisprudence, la Cour recherchera si les frais et dépens ont été réellement et nécessairement encourus afin de prévenir ou redresser le fait jugé constitutif d'une violation de la Convention, et s'ils étaient raisonnables quant à leur taux (voir, par exemple, l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky* c. Royaume-Uni du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, p. 83, § 77). Elle a la conviction que le barème horaire facturé pour la procédure de Strasbourg était raisonnable mais trouve le nombre d'heures excessif. Statuant en équité, elle octroie aux requérants 80 000 NOK pour le travail effectué par M. Wolland et 40 000 NOK pour celui accompli par M. Boyle dans la procédure de Strasbourg. Le surplus des frais et dépens doit être remboursé dans son intégralité.

C. Intérêts ayant couru pendant la procédure devant les juridictions nationales et les organes de la Convention

81. Les requérants sollicitent en outre 515 337 NOK d'intérêts (18 % l'an jusqu'au 1^{er} janvier 1994 puis 12 % jusqu'au 1^{er} novembre 1998) sur les montants réclamés au titre du préjudice matériel et les frais et dépens exposés jusqu'au 28 août 1998.

82. Le Gouvernement relève qu'il est difficile, sur la base de la ventilation des frais présentée par les requérants, de vérifier l'exactitude du calcul des intérêts. Ce calcul s'appuie sur la loi de 1976 sur les intérêts moratoires (*morarenteloven*, loi n° 100 du 17 décembre 1976). Il comporte un élément de sanction et dépasse manifestement le niveau habituel des intérêts en Norvège. Ladite loi ne saurait, selon le Gouvernement, servir à fixer une réparation octroyée en vertu de l'article 41 de la Convention.

83. La Cour estime que les requérants n'ont pas manqué de subir une perte financière en raison des intervalles qui se sont écoulés entre le moment où ils ont exposé leurs différents frais et la décision de la Cour (voir, par exemple, les arrêts *Darby* c. Suède du 23 octobre 1990, série A n° 187, p. 14, § 38 ; et *Observer* et *Guardian* c. Royaume-Uni du 26 novembre 1991, série A n° 216, p. 38, § 80 d)). Elle ne s'estime pas liée par le droit national sur le calcul des intérêts ni n'envisage de chiffrer précisément la

perte éprouvée par les requérants en l'occurrence. Statuant en équité et compte tenu du taux de l'inflation en Norvège pendant la période considérée, elle alloue aux intéressés 65 000 NOK pour ce poste.

D. Intérêts moratoires à appliquer aux montants alloués par la Cour

84. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en Norvège à la date d'adoption du présent arrêt est de 12 % l'an. Conformément à sa jurisprudence constante, la Cour juge qu'il convient d'appliquer ce taux aux sommes allouées par le présent arrêt.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par treize voix contre quatre, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois :
 - a) 323 342 (trois cent vingt-trois mille trois cent quarante-deux) couronnes norvégiennes pour préjudice matériel ;
 - b) 370 199 (trois cent soixante-dix mille cent quatre-vingt-dix-neuf) couronnes norvégiennes pour frais et dépens ;
 - c) 65 000 (soixante-cinq mille) couronnes norvégiennes pour intérêts supplémentaires ;
3. *Dit*, à l'unanimité, que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 12 % 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 20 mai 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 des opinions dissidentes suivantes :

- opinion dissidente commune à M^{me} Palm, MM. Fuhrmann et Baka ;
- opinion dissidente de M^{me} Greve.

L.W.
M.B.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE À M^{me} PALM,
M. FUHRMANN ET M. BAKA, JUGES

(Traduction)

Nous marquons notre désaccord avec l'opinion de la majorité d'après laquelle les faits de la cause révèlent une violation de l'article 10 de la Convention.

Il ressort de l'économie de l'article 10 et de la jurisprudence de la Cour que l'exercice de la liberté d'expression « comporte des devoirs et des responsabilités » et que des restrictions à la liberté de la presse peuvent se justifier lorsqu'elles sont nécessaires dans une société démocratique pour protéger la réputation d'autrui. Comme la Cour l'a dit dans l'arrêt *De Haes et Gijssels* c. Belgique du 24 février 1997 : « Si [la presse] ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant à la réputation et aux droits d'autrui, 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 (...) » (*Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, pp. 233-234, § 37).

En l'espèce, c'est l'aspect du droit à la protection de la réputation d'autrui auquel l'arrêt de la Cour n'accorde pas suffisamment d'attention et qui motive notre dissentiment. Notre Cour a affirmé et défendu le rôle essentiel de chien de garde de la presse dans une société démocratique, ce dans un grand nombre d'affaires concernant la liberté d'expression où elle a souligné non seulement le droit de la presse de communiquer des informations mais aussi celui du public d'en recevoir. Ce faisant, la Cour a largement contribué à poser les fondements des principes qui régissent une presse libre au sein de la communauté conventionnelle et au-delà. La Cour se trouve cependant pour la première fois confrontée à la question de savoir comment concilier le rôle des journaux – rendre compte d'une histoire présentant indubitablement un intérêt général – et le droit à la réputation d'un groupe de particuliers identifiables se trouvant au cœur de l'histoire. Selon nous, le fait qu'un intérêt général de poids se trouve en jeu ne devrait pas avoir pour conséquence de soustraire les journaux soit à la déontologie fondamentale de leur profession soit à la législation sur la diffamation. Comme la Grande Chambre de la Cour l'a dit dans son arrêt *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I – le premier arrêt de la nouvelle Cour –, l'article 10 « 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 » (§ 54).

Notre position s'appuie aussi sur l'élément essentiel que voici : la présente affaire ne concerne pas une situation dans laquelle un

gouvernement a tenté, par le biais d'une censure préalable, d'empêcher un compte rendu journalistique qui le mettait dans l'embarras ni d'ailleurs une plainte de caractère général qui n'impliquait pas des individus donnés, comme dans l'affaire *Thorgeir Thorgeirsson* c. Islande (arrêt du 25 juin 1992, série A n° 239), en dépit de la tentative voilée faite par la Cour pour donner l'impression contraire (paragraphe 67 de l'arrêt). Dans la présente affaire, un groupe de particuliers lésés avaient engagé une procédure essentiellement civile. Certes, comme la Cour l'a souvent dit – en tout dernier lieu dans l'arrêt *Janowski* c. Pologne [GC], n° 25716/94, § 33, CEDH 1999-I – les limites de la critique admissible sont plus larges en ce qui concerne les politiques ou les personnages publics qu'en ce qui concerne les particuliers. Or on ne saurait révoquer en doute que les chasseurs de phoques impliqués dans ces procédures sont des particuliers par excellence. Le fait qu'ils participent à une activité aussi impopulaire que la chasse aux phoques ne les prive pas de leur condition de particuliers.

En l'occurrence, un tribunal de district norvégien a conclu, au terme d'un examen minutieux des preuves, que les chasseurs de phoques à bord de l'*Harmoni*, que les articles de presse parus dans *Bladet Tromsø* permettaient clairement d'identifier, avaient été diffamés. Le tribunal a tenu une audience qui a duré trois jours et a entendu les témoins concernés. Il a ensuite rendu un jugement dûment motivé appliquant le droit norvégien sur la diffamation aux faits de la cause (paragraphe 35 de l'arrêt). Le constat d'une diffamation reposait sur les allégations d'après lesquelles les membres de l'équipage avaient abattu des femelles phoques du Groenland, ce qui constituait à l'époque une infraction pénale, d'après lesquelles des marins se seraient livrés à des voies de fait sur la personne de M. Lindberg et des phoques auraient été écorchés vifs (*ibidem*). Il y a lieu de rappeler que, avant cette procédure, le tribunal de Sarpsborg, dans le cadre d'une action intentée par les membres de l'équipage, avait estimé M. Lindberg coupable de diffamation en raison de ces allégations, et que la Cour suprême suédoise, à l'issue d'une instance intentée par M. Lindberg pour s'opposer à l'exécution du jugement à l'étranger, a jugé par un arrêt du 16 décembre 1998 que le jugement norvégien n'emportait pas violation de l'article 10 de la Convention (paragraphe 33 de l'arrêt). D'ailleurs, une commission d'enquête qui avait été chargée d'instruire les questions avait conclu que les accusations étaient infondées (paragraphe 31).

Selon nous, il n'y a rien à redire aux constats du tribunal de district. La Cour européenne a affirmé dans de nombreuses affaires qu'il incombe en principe aux cours et tribunaux nationaux d'interpréter et d'appliquer le droit interne et que son rôle se borne à rechercher si les décisions des autorités nationales étaient entachées d'arbitraire ou si elles ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (voir, par exemple, l'arrêt *Jersild* c. Danemark du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 24,

§ 31). En l'espèce, on ne saurait dire sur quelque point que ce soit que la décision du tribunal de district n'ait pas satisfait à ce critère, ait été arbitraire voire déraisonnable ou que les motifs n'en aient pas été « suffisants » aux fins de l'article 10 § 2. Les parties ne contestent pas que l'article mettait en cause des membres identifiables de l'équipage, même certains de ceux qui n'avaient pas pris part à l'expédition. De plus, les constats du tribunal de district s'appuient sur les conclusions d'une commission d'enquête indépendante qui s'est livrée à une enquête approfondie sur les allégations avant la procédure et les a jugées sans fondement, ainsi que sur les constats du tribunal de Sarpsborg dans l'instance dirigée contre M. Lindberg (paragraphe 31-33 de l'arrêt). Il faut donc tenir pour acquis que les articles parus dans *Bladet Tromsø* ont diffamé les chasseurs de phoques. Nous ne souscrivons pas au raisonnement de la Cour d'après lequel le degré de gravité de la diffamation était moindre parce que les articles ne désignaient nommément aucun membre de l'équipage (paragraphe 67 de l'arrêt). Au contraire, les remarques pesaient plus lourd précisément parce qu'elles impliquaient l'ensemble de l'équipage de l'*Harmoni* sans exception et indépendamment du fait que les marins aient été effectivement ou non à bord du bateau à l'époque dont il s'agit.

Le droit norvégien de la diffamation ou la décision du tribunal de district ne prêtent pas davantage à critique si l'on se place du point de vue de la liberté de la presse aux motifs qu'ils auraient par trop protégé la réputation de particuliers ou n'auraient pas accordé assez d'importance à l'intérêt général. L'annulation des accusations revient simplement à constater que le requérant n'a pas été à même d'établir l'exactitude des déclarations. Elle n'implique aucun stigmata pénal ni ne constitue une peine, contrairement à ce que les termes employés pourraient donner à penser. L'obligation de prouver la véracité des allégations pour se défendre dans le cadre d'une action pour diffamation est un élément élémentaire de l'action en diffamation dans la plupart des systèmes juridiques et ne saurait comme telle s'attirer de critiques. D'ailleurs, la Cour a estimé dans une affaire que l'impossibilité pour un accusé d'invoquer à sa décharge l'exception de vérité emportait violation de l'article 10 de la Convention (arrêt *Castells* c. Espagne du 23 avril 1992, série A n° 236, pp. 22-24, §§ 40-50).

Qui plus est, en droit norvégien, la diffamation doit aussi être illicite. Cette évolution de la jurisprudence norvégienne – que le jugement du tribunal de district qualifie de « fondement même de l'article 100 de la Constitution norvégienne et (...) primordial dans une société démocratique » (paragraphe 35 de l'arrêt) donne au tribunal la possibilité de mettre les intérêts respectifs en balance et de constater que les intérêts généraux que, dans un cas donné, la publication met en jeu l'emportent sur l'intérêt privé. Le droit norvégien a donc évolué en prenant en compte les principes de la jurisprudence de Strasbourg. D'ailleurs, le tribunal de district a suivi cette approche dans la présente affaire mais s'est prononcé en

défaveur des requérants essentiellement aux motifs que le journal s'était employé à publier des manchettes à sensation et n'avait « pas prêté suffisamment d'attention à la protection d'autrui en divulguant ces informations » et qu'il savait fort bien que le rapport n'avait pas été rendu public précisément parce qu'il renfermait des accusations de délits. Aucun de ces points de fait ne peut être sérieusement contesté. Le jugement concernant *Aftenposten* montre que le critère de l'« illicéité » constitue une garantie importante de la liberté de la presse en droit norvégien puisque c'est justement sur cette base que le tribunal s'est prononcé en faveur du journal défendeur, mettant en opposition les comptes rendus équilibrés parus dans ce quotidien avec ceux publiés par *Bladet Tromsø* en l'espèce.

Dans ces conditions, appartient-il à la Cour européenne de dire que, sur ce point, le tribunal de district a versé dans l'erreur ? Même si la Cour de Strasbourg doit ainsi substituer son arrêt à la décision du tribunal national, pour quels motifs pourrait-elle contester cette mise en balance des intérêts ? Nous relevons que la Cour a dit précédemment qu'il appartient au premier chef aux autorités nationales de déterminer dans quelle mesure l'intérêt de l'individu à la protection pleine et entière de sa réputation doit céder devant les exigences de l'intérêt de la communauté (à propos d'une enquête sur les affaires des grandes sociétés faisant publiquement appel à l'épargne) – *a fortiori* lorsque la réputation de particuliers se trouve en jeu (arrêt *Fayed* c. Royaume-Uni du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, p. 55, § 81). N'est-ce pas là la substance de la marge d'appréciation dans une affaire comme celle-ci ?

Le nœud du raisonnement de la Cour implique essentiellement un nouveau critère d'après lequel les journaux peuvent être relevés de l'obligation de vérifier les faits d'une histoire selon 1) la nature et le degré de la diffamation et 2) le point de savoir s'il était raisonnable en l'occurrence de se fonder sur les détails du rapport Lindberg (paragraphe 66-73 de l'arrêt). Sur ces deux points, le raisonnement de la Cour nous paraît vicié.

La majorité met tout en œuvre pour minimiser le degré de la diffamation en l'espèce mais considère finalement que « certaines des accusations étaient relativement sérieuses » (paragraphe 67). Elle parvient cependant à la conclusion plutôt vague que « les critiques ne visaient pas tous les membres de l'équipage ou un membre donné ». Assertion qui n'est manifestement pas appuyée par les faits et donne à penser que la plainte pour diffamation ne reposait sur rien. Force est de nous demander s'il convient vraiment que la Cour tente de réapprécier l'ampleur du préjudice causé par les remarques diffamatoires et en fait rejuge les questions sur ce point. Assurément la Cour doit admettre que c'est là une matière qu'il est préférable de laisser à l'appréciation des juridictions nationales qui ont la primeur de l'affaire et se sont livrées à une appréciation minutieuse des preuves à la lumière de critères conformes à l'article 10. La manière dont la

majorité procède révèle la principale faille de l'arrêt, à savoir que la Cour n'accorde pas un poids suffisant à la réputation des chasseurs de phoques. Les efforts déployés pour mettre en balance les intérêts généraux et les intérêts privés sont donc insuffisants dès le départ.

Le raisonnement n'emporte pas davantage la conviction quand il s'applique au « caractère raisonnable » du crédit que le journal accorde au rapport Lindberg. Comment eût-il pu être « raisonnable » de s'appuyer sur ce rapport alors que le journal savait parfaitement que le ministère avait demandé que ledit rapport ne fût pas publié immédiatement car il renfermait des commentaires risquant d'être diffamatoires à l'encontre de particuliers ? Provisoirement, et à juste titre, le rapport n'était donc pas livré au domaine public. La question de savoir si le ministère croyait ou non les affirmations de M. Lindberg (paragraphe 71 de l'arrêt) est simplement sans pertinence pour cette question. Le constat de la Cour sur ce point fait aussi abstraction de ce que le tribunal de district ait mis en doute la bonne foi du journaliste (M. Raste). Alors, comment peut-on juger raisonnable de s'être appuyé sur les détails du rapport Lindberg quand un tribunal interne a non seulement estimé que le quotidien avait recherché le côté sensationnel mais encore ne pouvait ignorer que certains des détails étaient totalement faux ?

Nous admettons que si l'affaire concernait la publication d'un rapport officiel que les autorités compétentes auraient rendu public, un quotidien serait en principe en droit de le publier en vertu de l'article 10 de la Convention sans mener de plus amples investigations quant à l'exactitude ou à la précision des détails du rapport même si celui-ci nuit à la réputation de particuliers. Dans ce cas-là, tout ce que l'on pourrait escompter d'un journal serait qu'il vérifie que le texte publié correspond au texte officiel paru.

Mais la présente affaire ne concerne pas un rapport public officiel. Au contraire, le ministère ne l'avait pas immédiatement rendu public précisément parce qu'il renfermait des allégations de délits proférées à l'encontre des membres de l'équipage et l'on a jugé juste et bon d'octroyer à ceux-ci la possibilité de se défendre et de vérifier les informations (paragraphe 11 de l'arrêt). Les procédures ultérieures pour diffamation et le rapport de la commission d'enquête militaient pour une démarche prudente comme celle-là. Il apparaît en outre que le quotidien connaissait cette décision mais résolut de passer outre et de publier les articles (paragraphe 35 de l'arrêt). Il savait aussi, pour avoir publié plusieurs de ses articles, que M. Lindberg avait travaillé précédemment comme journaliste indépendant sur des questions relevant de la chasse aux phoques, et qu'il n'avait pas le profil classique d'un inspecteur du ministère.

Selon nous, vu le contexte, le quotidien savait qu'il s'exposait à des actions judiciaires en publiant les articles sans prendre quelque mesure que ce soit pour vérifier l'exactitude des affirmations qui y étaient formulées. L'action engagée par les membres de l'équipage ne peut avoir pris le

quotidien par surprise puisqu'il ne pouvait ignorer qu'il aurait dû témoigner de prudence avant d'imprimer les accusations d'après lesquelles des particuliers avaient commis des infractions pénales ou d'autres formes de délits. Le fait que le rapport émanât d'une personne que le ministère avait officiellement désignée, ou que le rapport pût devenir public, ne vient pas plus en aide aux requérants qu'il ne pourrait justifier la publication de données secrètes préjudiciables à l'intérêt national qui eussent été recueillies de la même manière. L'élément clef est que la teneur du rapport n'était pas du domaine public ni accessible à la population (paragraphe 11 de l'arrêt) et non (contrairement à ce qu'estime la majorité) le point de savoir si le requérant enfreignait la loi sur la confidentialité. *Bladet Tromsø* le savait et en connaissait les raisons.

Nous ne sommes pas non plus convaincus par l'argument d'après lequel il n'aurait pas été réaliste que le quotidien vérifiât les allégations et d'après lequel celui-ci était en droit de s'appuyer sur les détails du rapport puisqu'ils avaient trait à des questions – telles que l'abattage de femelles phoques du Groenland pendant l'expédition de l'*Harmoni* – qui, de par leur nature, étaient invérifiables. Nous relevons au passage que de manière générale l'on peut s'attendre à ce que les journaux procèdent à des vérifications pour les histoires controversées avant de s'empresser de les publier. Mais que pouvait-on attendre de *Bladet Tromsø*? Nous admettons, en conformité avec les décisions antérieures de la Cour (voir, par exemple, l'arrêt *Fayed* précité, § 81, p. 55), qu'il aurait été déraisonnable d'escompter du quotidien qu'il suspendît la parution des articles tant qu'il n'aurait pas procédé à une enquête sérieuse sur la question. De même, il n'avait pas à prouver la véracité de l'histoire avant de l'imprimer. L'affaire était à l'évidence trop pressante pour pouvoir être enterrée dans de longues procédures d'investigation. Mais, comme le tribunal de district l'a constaté, le journal ne s'est nullement employé à vérifier les faits, alors pourtant que l'un de ses journalistes devait savoir de par sa propre expérience que l'allégation parlant du dépeçage de phoques vivants ne pouvait être qu'une « histoire à dormir debout » (paragraphe 35 de l'arrêt). En d'autres termes, le journal a publié l'histoire sans se soucier de savoir si les allégations étaient vraies ou mensongères, en s'appuyant entièrement, pour se couvrir, sur le caractère « officiel » du rapport. On aurait pu s'attendre, pour le moins, qu'il demandât aux membres de l'équipage leur version des événements et leur réaction aux diverses accusations que proférait M. Lindberg et leur donnât la possibilité d'y répondre au moment de la publication des articles dénoncés. Après tout, ils étaient eux aussi témoins de ce qui s'était passé à bord de l'*Harmoni* et étaient directement impliqués par les accusations. Le quotidien aurait alors découvert – au moins – que certains membres de l'équipage ne pouvaient être concernés par les affirmations puisqu'ils étaient restés sur la terre ferme. L'on ne saurait guère considérer comme suffisant que le quotidien ait parlé des réactions d'un membre de l'équipage

après la publication de l'ensemble du rapport (paragraphe 12-15 de l'arrêt) alors que la réputation avait déjà été mise à mal.

Bladet Tromsø a pris un risque en publiant le rapport Lindberg. Il avait vraiment la possibilité de rendre compte de cette histoire importante de manière à faire connaître les assertions de M. Lindberg en termes généraux sans impliquer l'équipage de l'*Harmoni*. Après tout, d'autres journaux, notamment *Aftenposten*, ont pu parfaitement se faire l'écho de cette histoire, mais en témoignant de plus de respect pour la réputation des chasseurs de phoques (paragraphe 37 de l'arrêt). Certes, même un compte rendu général aurait pu permettre à certaines personnes d'identifier les membres de l'équipage, la communauté des pêcheurs étant réduite. Cela ne saurait pourtant excuser l'absence de tout souci de protéger la réputation des chasseurs de phoques. Il ne faut d'ailleurs pas oublier que le quotidien tirait à quelque 9 000 exemplaires. Si l'on pense que la question n'est pas là en ce que le quotidien avait pour seule préoccupation de divulguer les détails précis du rapport Lindberg, alors la législation sur la diffamation protégeait légitimement la réputation des chasseurs, et le quotidien, puisqu'il a pris ce risque, n'est pas bien placé pour se plaindre de l'issue inévitable.

La conclusion du présent arrêt, à savoir que le quotidien n'était pas tenu de vérifier les données de fait eu égard au degré de la diffamation dont il s'agissait et du caractère prétendument « officiel » du rapport Lindberg, semble impliquer que le droit à la réputation d'autrui bénéficie d'une protection d'un niveau exceptionnellement bas lorsqu'un intérêt général important, mais aucun personnage public, se trouve en jeu. Donner ainsi la primauté à l'intérêt général que représente la liberté de la presse aux dépens des particuliers mêlés, en l'occurrence, à l'histoire de la chasse aux phoques ne fait pas assez cas des lois nationales sur la diffamation ni des décisions des tribunaux internes qui prennent cette liberté dûment en compte. Il ressort à l'évidence de la décision du tribunal de district que la base factuelle de l'histoire était inexacte et que le quotidien n'a pas observé la déontologie du journalisme comme il l'aurait dû. Notre Cour ne devrait pas, dans ces conditions, conclure différemment sur ces points.

Le présent arrêt s'écarte donc sensiblement du libellé prudent précité de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Fressoz et Roire*, lequel précise l'étendue de la liberté dont jouit le journaliste de divulguer des informations sur des questions d'intérêt général. Ce faisant, l'arrêt n'émet pas le bon message pour la presse européenne. Dans une société démocratique, rares sont les histoires importantes ou méritant la protection de l'article 10 de la Convention au point que l'on puisse sacrifier les principes fondamentaux de la déontologie – qui commandent notamment aux journalistes de vérifier les faits avant de publier une histoire en de pareilles circonstances – au profit commercial que procurera un scoop immédiat. Nous ne sommes pas convaincus qu'en l'espèce la démarche de la Cour, qui relève le quotidien requérant de cette exigence élémentaire, fera vraiment progresser la cause

de la liberté de la presse puisqu'elle sape le respect des principes déontologiques auxquels les médias adhèrent de leur plein gré. L'article 10 peut protéger le droit de la presse d'exagérer et de provoquer, mais non celui de piétiner la réputation d'individus.

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE GREVE

(Traduction)

Avec mes collègues de la minorité – M^{me} Palm, M. Fuhrmann et M. Baka – je ne constate en l'espèce aucune violation de l'article 10 de la Convention et je partage leur raisonnement pour l'essentiel. J'attache en outre une importance particulière aux éléments suivants.

D'après moi, l'affaire à l'examen est en substance une affaire ordinaire de diffamation concernant les restrictions imposées aux accusations d'infractions pénales que la presse a proférées contre des individus. Il est vital que le caractère délicat de la question de la chasse aux phoques ne vienne pas obscurcir l'appréciation de la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique.

J'admets avec la majorité que le mode de compte rendu utilisé par *Bladet Tromsø* ne doit pas s'envisager uniquement sous l'angle des articles contestés des 15 et 20 juillet 1988, mais dans le contexte plus large des articles que le quotidien a consacrés à la question de la chasse aux phoques. *Bladet Tromsø* a publié sur la controverse vingt-six articles entre le 11 avril 1988 – jour où le quotidien a fait éclater l'histoire – et les 19 et 20 juillet 1988, dates où il a publié le rapport de M. Lindberg.

Selon moi, la majorité n'accorde pas suffisamment de poids au fait que, en vertu de l'article 6 § 2 de la Convention, les chasseurs de phoques avaient le droit d'être présumés innocents de toute infraction pénale jusqu'à ce que leur culpabilité ait été établie. J'admets tout à fait le point de vue de la majorité selon lequel *Bladet Tromsø* avait un rôle de « chien de garde » en diffusant des informations tirées du rapport Lindberg quant à des irrégularités et à des délits qui auraient été commis pendant la chasse aux phoques – activité prêtant fort à controverse. Toutefois, les restrictions imposées à la liberté d'expression du quotidien à la suite des déclarations querellées concernaient uniquement les allégations de délits qu'auraient perpétrés des individus identifiables, allégations dont la véracité ne fut pas établie. D'habitude, en pareil cas un quotidien publierait un démenti dont les lecteurs, qui ont le droit de recevoir des informations exactes et complètes si possible, tireraient eux aussi profit. *Bladet Tromsø* n'ayant pas publié de démenti, il faudrait reconnaître que les chasseurs de phoques avaient légitimement besoin d'user d'une procédure pour diffamation afin de protéger leur réputation et leurs droits.

On ne peut certes guère arguer que l'identification des personnes concernées répondait à quelque intérêt général que ce fût ; mais *Bladet Tromsø* aurait pu protéger la réputation des chasseurs de phoques en omettant simplement de mentionner l'*Harmoni*. Si les articles pertinents n'avaient pas fourni aux lecteurs des informations permettant d'identifier les auteurs présumés, l'exercice de la liberté d'expression du quotidien n'aurait

selon moi pas vraiment été affecté. Obliger un journal à prendre de telles mesures en pareilles circonstances ne pourrait d'après moi passer pour une mesure propre à dissuader la presse de participer à des débats sur des questions présentant un intérêt général légitime. Il est significatif à cet égard que l'on n'ait pas avancé la thèse d'après laquelle il fallait identifier les auteurs présumés.

La majorité semble en revanche beaucoup insister sur le caractère officiel du rapport de M. Lindberg lorsqu'elle estime que le quotidien pouvait se fonder sur cette source sans prendre de mesures pour vérifier l'exactitude des accusations querellées. Ce faisant, la majorité ne tient pas compte, selon moi, comme elle l'aurait dû des liens particuliers qui existaient entre M. Lindberg et *Bladet Tromsø*.

En tant que journaliste indépendant, M. Lindberg avait couvert pour *Bladet Tromsø* l'expédition de chasse de l'*Harmoni* en 1987. Le quotidien ne pouvait ignorer les antécédents de l'intéressé lorsqu'il a pris contact avec lui en avril 1988 au moment où le navire est rentré à son port, Tromsø. Il n'est pas à mon sens admissible qu'un inspecteur nommé officiellement se laisse aborder et photographier par les médias à l'endroit où il exerce puis entreprenne de leur donner la primeur d'un rapport sur les conclusions de son inspection – y compris des allégations de délits formulées à l'encontre d'individus – sans avoir d'abord rendu compte à son mandant, le ministère de la Pêche. Ce manque de professionnalisme se compare par exemple au cas d'un officier de police qui rendrait compte directement aux médias d'accusations pénales afin qu'un procès se déroule d'abord dans la presse. Il est révélateur à cet égard que M. Lindberg se soit immédiatement mis à la disposition de *Bladet Tromsø* après son retour de l'expédition, alors qu'il lui a fallu trois mois pour rendre son premier rapport au ministère qui l'avait désigné.

Vu ce qui précède, *Bladet Tromsø* ne pouvait ignorer à l'époque non seulement l'absence apparente de professionnalisme chez M. Lindberg, mais aussi le conflit d'intérêts entre le rôle officiel de celui-ci et ses rapports avec le quotidien. *Bladet Tromsø* a exploité l'un et l'autre de ces aspects.

Pour *Bladet Tromsø*, la publication du rapport de M. Lindberg ne constituait qu'une étape – tardive – de la coopération du quotidien avec celui-ci. La publication du rapport n'entendait pas faire éclater l'histoire. Le premier des vingt-six articles que *Bladet Tromsø* avait publiés sur la question l'avait déjà fait. Le rapport semble plutôt avoir été utilisé comme une sorte d'*imprimatur* définitif et officiel à la couverture plus large que *Bladet Tromsø* consacrait à la question de la chasse aux phoques, pour laquelle M. Lindberg avait été tout le long son principal informateur. Dans ces conditions, je ne pense pas que le quotidien pouvait de bonne foi arguer que le rapport de M. Lindberg constituait un document officiel sur lequel il pouvait s'appuyer sans procéder à de plus amples investigations.

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**(formulé dans le rapport de la Commission² du 9 juillet 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- MM. S. TRECHSEL, *président*,
 J.-C. GEUS,
 M.P. PELLONPÄÄ,
 E. BUSTITTI,
 GAUKUR JORUNDSSON,
 A.Ş. GÖZÜBUYÜK,
 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,
 M.A. NOWICKI,
 I. CABRAL BARRETO,
 B. CONFORTI,
 N. BRATZA,
 I. BEKÉS,
 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 : original anglais.

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

66. La Commission a déclaré recevable le grief des requérants selon lequel le jugement du tribunal de district de Nord-Troms déclarant nulles et non avenues les six assertions qu'ils avaient publiées les 15 et 20 juillet 1988 et condamnant les intéressés à verser une réparation a enfreint leur droit à la liberté d'expression.

B. Point en litige

67. La seule question à trancher est celle de savoir s'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

C. Quant à l'article 10 de la Convention

68. Les passages pertinents de l'article 10 de la Convention sont ainsi libellés :

« 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 (...)

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 (...) à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...) »

69. Selon les requérants, le jugement du tribunal de district déclarant nulles et non avenues six affirmations parues les 15 et 20 juillet 1988 et condamnant les intéressés à verser une réparation aux parties lésées, a porté atteinte à leur droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention.

70. Les requérants font valoir que dans une société démocratique, le choix du mode de présentation d'une histoire dans un journal incombe en premier lieu au rédacteur en chef. Il ne serait possible d'infliger des sanctions à la presse pour avoir publié des informations sur des questions d'intérêt public que dans des circonstances exceptionnelles. Sinon, de telles sanctions dissuaderaient les journalistes de contribuer à la discussion publique de questions touchant à la vie de la communauté. En l'occurrence, on ne pourrait guère reprocher aux intéressés de ne pas avoir amplement rendu compte de toutes les tendances de la controverse qu'a suscitée le rapport de l'inspecteur Lindberg sur la chasse aux phoques. Ainsi, entre avril et juillet 1988, *Bladet Tromsø* a publié vingt-six articles concernant l'inspecteur Lindberg, son rapport et le navire *Harmoni*. Selon les requérants, au moins dix-huit de ces articles étaient nettement en faveur de l'activité de la chasse aux phoques et de l'équipage de l'*Harmoni*.

71. Les requérants rappellent que les déclarations invalidées reposaient sur les observations d'un inspecteur de la chasse aux phoques qui avait été désigné officiellement. En cette qualité, M. Lindberg était tenu de rendre compte de tout manquement au règlement et d'identifier le coupable. Dans son rapport, il avait mis les mots « réveillés » et « vivants » entre guillemets afin d'indiquer que, lorsqu'ils avaient été dépecés, les phoques n'étaient pas conscients ou du moins pas totalement. Le reporter M. Raste, qui écrivit l'article paru le 15 juillet 1988, aurait ignoré que l'allégation de M. Lindberg était mensongère.

72. Les requérants soulignent aussi que la procédure pour diffamation dirigée contre eux fut engagée huit mois après que le ministère de la Pêche eut publié le rapport de M. Lindberg. Ledit rapport faisait état de seulement quatre chasseurs de phoques qui auraient transgressé le règlement. Bien que M. Lindberg eût identifié ces marins, les requérants se seraient abstenus d'en révéler le nom. En publiant le rapport de M. Lindberg, les requérants entendaient informer pleinement le public et nourrir le débat. Ils rappellent à cet égard l'importance de la chasse aux phoques pour la région de Tromsø et le vif intérêt que le rapport de M. Lindberg présentait pour la population de cette région.

73. Selon les requérants, aux fins de l'article 10 rien ne permet de distinguer leur affaire de celle de *Aftenposten*. Alors que le tribunal d'Oslo a estimé qu'*Aftenposten* n'avait pas particulièrement mis en évidence les violations alléguées au règlement sur la chasse aux phoques, le tribunal de district de Nord-Troms aurait déclaré nulles et non avenues des assertions publiées par les requérants qui n'avaient pas non plus été particulièrement mises en évidence. Alors que le tribunal d'Oslo a relevé qu'*Aftenposten* avait donné aux chasseurs de phoques l'occasion de réfuter le rapport de M. Lindberg, les requérants leur auraient fourni l'occasion de formuler des observations avant même la publication dudit rapport. Préalablement à celui-ci, en liaison avec lui et après sa publication, les intéressés auraient même permis à l'équipage d'insulter M. Lindberg publiquement puisqu'ils l'auraient traité entre autres de « menteur », « d'incompétent » et de « malade ». La façon dont les requérants auraient abordé la question serait donc plus favorable aux chasseurs de phoques qu'à M. Lindberg.

74. Les requérants soutiennent donc que le tribunal national n'a pas correctement pesé les intérêts concurrents que reconnaît l'article 10. Le jugement dénoncé s'analyserait dès lors en une ingérence disproportionnée dans leur liberté d'expression.

75. Le Gouvernement ne conteste pas qu'il y ait eu ingérence dans le droit à la liberté d'expression des requérants. Mais cette ingérence était « nécessaire dans une société démocratique ». Même si la presse joue un rôle éminent dans un Etat de droit, elle ne doit pas franchir certaines limites fixées en vue de la protection de la réputation d'autrui. En publiant de graves accusations mensongères dirigées contre plusieurs chasseurs de

phoques, les requérants auraient franchi ces limites. Le jugement du tribunal de district n'aurait pas restreint le droit du journal à prendre part au débat sur la chasse aux phoques et la mise en œuvre du règlement pertinent. En outre, selon le Gouvernement, l'équipage de l'*Harmoni* n'aurait pas demandé que le rapport de M. Lindberg fût rendu public, mais seulement qu'il leur fût communiqué.

76. Le système permettant de déclarer nulles et non avenues des assertions diffamatoires est peut-être propre à certains pays nordiques ; une décision de justice en ce sens ne saurait pourtant, dit le Gouvernement, enfreindre l'article 10 de la Convention si le défendeur a joui de la faculté de prouver la véracité de ses assertions mais y a manqué. Il y aurait lieu de distinguer soigneusement entre faits et jugements de valeur. Les intéressés ont publié des allégations selon lesquelles des chasseurs de phoques facilement identifiables auraient commis de graves infractions pénales. Or devant le tribunal de district, ils n'auraient pas prouvé la véracité de ces allégations de fait. Le Gouvernement rappelle le constat du tribunal de district : le journaliste, M. Raste, qui a reproduit dans son article du 15 juillet 1988 une déclaration de M. Lindberg d'après laquelle des phoques avaient été dépecés vivants, savait à l'époque que cette allégation était mensongère. Le tribunal de district a aussi souligné que *Bladet Tromsø* avait publié le rapport de M. Lindberg alors que celui-ci ne devait pas être rendu public du fait que des infractions pénales y étaient alléguées. Le tribunal de district a conclu que les requérants avaient commis une faute en publiant ces allégations sans en vérifier la véracité.

77. Pour le Gouvernement, l'affaire des requérants se distingue de l'action pour diffamation engagée par les membres de l'équipage contre l'*Aftenposten*, laquelle fut rejetée, le tribunal ayant jugé le compte rendu publié dans ce journal bien équilibré et donc dépourvu d'illégalité. La presse serait tenue de veiller à ne pas publier des allégations mensongères. La responsabilité de quiconque reproduit une déclaration diffamatoire serait un principe bien établi du droit norvégien. En l'espèce, l'Etat défendeur n'aurait pas outrepassé sa marge d'appréciation puisque les motifs invoqués par le tribunal de district seraient pertinents et suffisants et l'issue de la procédure pour diffamation serait proportionnée au but légitime poursuivi.

78. La Commission rappelle que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique ; elle vaut aussi pour les « idées » qui heurtent, choquent ou inquiètent. Ces principes revêtent une importance particulière pour la presse qui joue un rôle éminent dans un Etat de droit. Il lui incombe de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public. A sa fonction de « chien de garde » qui consiste à en diffuser, s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. Les garanties dont doit jouir la presse sont donc d'une importance particulière. Si la presse ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de « la protection de la réputation d'autrui », la liberté journalistique comprend le

recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation. Par ailleurs, l'article 10 protège non seulement la substance des idées et informations exprimées mais aussi leur mode d'expression (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêts *Sunday Times* c. Royaume-Uni (n° 2) du 26 novembre 1991, série A n° 217, pp. 28-29, § 50 ; *Thorgeir Thorgeirson* c. Islande du 25 juin 1992, série A n° 239, p. 27, § 63 ; *Jersild* c. Danemark du 23 septembre 1994, série A n° 298, pp. 23-24, § 31 ; *Prager et Oberschlick* c. Autriche du 26 avril 1995, série A n° 313, p. 19, § 38 ; *Goodwin* c. Royaume-Uni du 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, p. 500, § 39 ; *Oberschlick* c. Autriche (n° 2) du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, pp. 1274-1275 et 1276, §§ 29 et 34).

79. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux », dont l'existence doit être établie de manière convaincante. 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. En l'espèce, cependant, 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 si la restriction à la liberté d'expression était proportionnée au but légitime poursuivi. Les reportages d'actualités axés sur des entretiens, mis en forme ou non, représentent l'un des moyens les plus importants sans lesquels la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de « chien de garde » public. Sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raison particulièrement sérieuse (voir, par exemple, les arrêts *Jersild* précité, pp. 25-26, § 35 ; *De Haes et Gijssels* c. Belgique du 24 février 1997, *Recueil* 1997-I, pp. 233-234, § 37 ; *Worm* c. Autriche du 29 août 1997, *Recueil* 1997-V, pp. 1550-1551, § 47).

80. La Commission rappelle néanmoins que l'exercice de la liberté d'expression comporte des « devoirs et responsabilités » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention. La véracité des informations communiquées par les médias constitue une question particulièrement délicate. Ce n'est que très exceptionnellement que l'on pourrait juger nécessaire dans une société démocratique d'étouffer des informations relatives à des faits qui correspondent à la réalité. La liberté de la presse serait néanmoins extrêmement limitée si l'on estimait qu'elle ne s'applique qu'aux informations dont la véracité peut être établie. Si l'on devait limiter les journalistes et rédacteurs en chef à publier de telles informations, on entraverait gravement leurs conditions de travail. D'un autre côté, les journalistes doivent par principe s'efforcer de communiquer des informations aussi précises que possible. L'ampleur de l'obligation faite à

un journaliste de s'assurer de la véracité d'une affirmation dont il envisage la diffusion dépend des circonstances particulières de la cause. Les limites de la critique admissible ou d'autres déclarations sont plus étroites à l'égard d'un particulier qu'à l'égard d'un homme politique ou de gouvernements (Cour eur. DH, arrêt *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1567-1568, § 54).

81. La Commission rappelle enfin qu'elle ne peut se borner à examiner la décision judiciaire litigieuse prise isolément mais doit l'examiner à la lumière de l'ensemble du dossier (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêt *Oberschlick c. Autriche* (n° 1) du 23 mai 1991, série A n° 204, p. 26, § 60).

82. Il ne prête pas à controverse en l'espèce qu'il y a eu ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression. Il n'est pas contesté non plus que cette ingérence était prévue par la loi. La Commission n'aperçoit aucune raison de conclure différemment sur l'un ou l'autre de ces deux points. Elle admet en outre que l'ingérence tendait à protéger la réputation et les droits d'autrui. La seule question à examiner est donc celle de savoir si l'ingérence dont il s'agit était « nécessaire dans une société démocratique ».

83. La Commission souligne d'emblée qu'il ne lui appartient pas de rechercher si le droit norvégien relatif à la diffamation se concilie en soi avec l'article 10 de la Convention. Elle doit se borner aux faits particuliers de la cause: l'ingérence dans la liberté d'expression des requérants consistait en un jugement déclarant nulles et non avenues certaines affirmations publiées par eux et condamnant en outre les intéressés à verser une réparation aux parties lésées.

84. La Commission relève que les assertions que le tribunal de district de Nord-Troms a déclarées nulles et non avenues reposaient en partie sur l'interview du journaliste, M. Raste, avec l'inspecteur de la chasse aux phoques, M. Lindberg, alors qu'une partie d'entre elles parurent dans le rapport d'inspection officiel de M. Lindberg tel que *Bladet Tromsø* l'a reproduit. En publiant chacune de ces six affirmations, les requérants reproduisaient pour l'essentiel ce que M. Lindberg avait dit et écrit en sa qualité d'inspecteur. Aux fins de l'article 10, il y a donc lieu d'opérer une distinction entre les deux affirmations reposant sur l'interview de M. Lindberg, d'une part, et les quatre passages de son rapport qui furent reproduits *in extenso*, d'autre part.

85. La Commission note en outre que les accusations de M. Lindberg n'étaient en réalité dirigées que contre sept des dix-sept membres de l'équipage de l'*Harmoni*. Ces sept hommes n'ont jamais été désignés par leur nom, alors que l'identité des dix membres de l'équipage qui furent disculpés fut révélée dans une interview de M. Lindberg que les requérants publièrent le 19 juillet 1988 (paragraphe 33 du rapport). La Commission a le souci du droit de l'ensemble de l'équipage et notamment des sept autres membres à être présumés innocents jusqu'à ce que leur culpabilité soit

établie conformément à la loi ; elle songe aussi à leur droit au respect de leur vie privée et, par implication, à leur droit à jouir d'une bonne réputation (articles 6 § 2 et 8 de la Convention). Certes, tous les marins se sont prévalus avec succès de leur droit d'intenter une action pour diffamation contre M. Lindberg lui-même. Néanmoins, compte tenu de la nécessité légitime de protéger les droits des membres de l'équipage accusés d'avoir enfreint le règlement pertinent, il faut mettre très soigneusement en balance les intérêts concurrents en jeu.

86. La présente requête a certaines analogies avec l'affaire Thorgeir Thorgeirson dans laquelle un auteur avait été condamné pour diffamation pour avoir reproduit dans deux articles de journaux des allégations de brutalités policières. Dans cette affaire-là, la Cour a noté, à propos de certains éléments de fait figurant dans les articles, que le requérant s'était pour l'essentiel contenté de rapporter ce que des tiers avaient dit sur la question. La Cour a conclu que dans la mesure où le tribunal interne entendait obliger l'intéressé à prouver l'exactitude de ses assertions, il le plaçait devant une tâche déraisonnable voire impossible. La Cour n'a pas non plus trouvé convaincante la thèse selon laquelle les articles incriminés avaient pour but principal de nuire à la réputation de la police locale dans son ensemble ou un membre donné de celle-ci. Sans doute les articles employaient-ils des termes particulièrement sévères, mais ils portaient sur une question sérieuse d'intérêt public. La condamnation du requérant était propre à décourager la libre discussion d'une telle question et l'article 10 avait été méconnu car l'ingérence dans la liberté d'expression de l'intéressé était disproportionnée (arrêt précité, pp. 27-28, §§ 65-70).

87. Dans la mesure où en l'espèce on entendait obliger les requérants à établir la véracité des affirmations de M. Lindberg, on les plaça eux aussi devant une tâche déraisonnable voire impossible. Représentants de la presse, ils pouvaient s'appuyer sur les observations que M. Lindberg leur avait transmises en sa qualité de fonctionnaire désigné par le ministère de la Pêche pour inspecter la chasse aux phoques à bord de l'*Harmoni*. Compte tenu de sa qualité et du fait que ses observations portaient directement sur la mission qu'il effectuait sur ce navire, l'on ne pouvait attendre des requérants qu'ils vérifiasent la véracité desdites observations avant de les publier. D'ailleurs, ils n'ont pas déformé les propos de M. Lindberg ni ne les ont interprétés de manière inacceptable. Enfin, aucune des affirmations publiées n'émanaient de sources non identifiées, que les chasseurs de phoques n'auraient pu contester. Dès lors, pour apprécier si l'ingérence dans la liberté d'expression des requérants était proportionnée, on ne saurait accorder un poids déterminant au fait qu'ils ont choisi de ne pas présenter de preuve pour établir la véracité des affirmations de M. Lindberg.

88. La Commission ne saurait considérer isolément les six déclarations publiées par les requérants les 15 et 20 juillet 1988. Lorsqu'elle envisage l'ensemble des circonstances dans lesquelles elles furent formulées et

publiées, la Commission ne peut distinguer l'affaire des requérants de celle de l'*Aftenposten*, dans laquelle le tribunal n'a pas vu de raison de blâmer le défendeur pour la manière dont il avait rendu compte de la même question le 22 juillet 1998. Si l'on examine de près les divers articles que les requérants ont publiés à partir d'avril 1988, l'on s'aperçoit que leur principal objectif n'était pas de nuire à la réputation de l'activité de la chasse aux phoques qui est de fait concentrée dans la zone côtière de Tromsø. Les divers éditoriaux laissent clairement apparaître au contraire que les requérants souhaitaient lancer un débat quant au moyen adéquat d'assurer la survie de cette activité dans le respect du règlement pertinent et, le cas échéant, en modifiant ces dispositions afin d'améliorer l'image de la chasse aux phoques. La Commission estime établi que la reproduction dans *Bladet Tromsø* du rapport de M. Lindberg était postérieure à la demande des membres de l'équipage eux-mêmes tendant à ce que le rapport fût rendu public. Dans le rapport tel qu'il fut reproduit, le nom des marins avait été supprimé. Qui plus est, dans un souci de réciprocité, les requérants invitèrent les membres de l'équipage et divers représentants du gouvernement et de l'activité de la chasse aux phoques à commenter les affirmations de M. Lindberg avant comme après la publication de son rapport dans *Bladet Tromsø*.

89. La Commission rappelle que les six affirmations publiées par les requérants reproduisaient soit des passages du rapport de M. Lindberg tels quels, soit celles qu'il avait faites à propos de ce rapport. Or, à la date du jugement du tribunal de district contre les requérants, le rapport de M. Lindberg se trouvait dans le domaine public depuis déjà un an et demi. La commission d'enquête l'avait annexé à ses propres conclusions après en avoir supprimé, comme les requérants, l'identité des chasseurs de phoques. Pas plus de deux semaines après que les requérants eurent publié les affirmations de M. Lindberg, *Fiskaren*, bimensuel des pêcheurs, les reproduisit lui aussi, sans révéler lui non plus l'identité des chasseurs de phoques et apparemment sans déclencher une action pour diffamation. Au cours du vaste débat public qu'a suscité le rapport de M. Lindberg, d'autres médias tels que l'*Aftenposten* lui emboîtèrent le pas, soit en reproduisant les déclarations de l'intéressé soit en les commentant. Par ailleurs, dans l'instance pour diffamation dirigée contre M. Lindberg lui-même, les chasseurs de phoques contestèrent avec succès divers passages du rapport. Dans ces conditions, une décision judiciaire concluant que les six affirmations diffusées par les requérants, bien que reproduisant en substance le même rapport officiel, devaient être considérées elles aussi comme nulles et non avenues, ne pouvait assurer à la réputation et aux droits des chasseurs de phoques une plus ample protection (voir, *mutatis mutandis*, Cour eur. DH, arrêt *Vereniging Weekblad Bluf !* c. Pays-Bas du 9 février 1995, série A n° 306-A, p. 16, §§ 44-45, et les autres arrêts qui y sont mentionnés).

90. Enfin et surtout, la Commission estime que les affirmations publiées par les requérants les 15 et 20 juillet 1988 mais déclarées par la suite nulles et non avenues portaient sur une question sérieuse d'intérêt public, eu égard notamment à l'importance de l'activité de la chasse aux phoques pour les lecteurs de *Bladet Tromsø*. Lorsqu'ils ont publié ces affirmations et ont présenté les diverses vues contradictoires sur les méthodes de chasse aux phoques prétendument illégales et le contrôle qui en était assuré, les requérants ont joué leur rôle de représentants d'une presse libre faisant fonction de tribune aux fins d'une discussion libre à laquelle l'équipage de l'*Harmoni* et leurs porte-parole ont pu participer. Le jugement du tribunal de district déclarant les six assertions nulles et non avenues et condamnant les requérants à réparation était propre à décourager une telle discussion. D'autant que l'on avait déjà accordé plus de poids à la nécessité de protéger la réputation et les droits des marins lésés qu'à l'intérêt de M. Lindberg à informer le public de ses observations officielles et qu'à l'intérêt du public à recevoir de telles informations.

91. Eu égard à ce qui précède et nonobstant la marge d'appréciation reconnue aux autorités nationales, la Commission ne saurait conclure que les raisons de l'ingérence dénoncée dans la liberté d'expression des requérants étaient assez solides pour que l'ingérence fût proportionnée au but légitime poursuivi.

Conclusion

92. La Commission conclut, par vingt-quatre voix contre sept, qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 10 de la Convention.

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION DISSIDENTE DE M. WEITZEL, M. SOYER,
M^{me} LIDDY, M. BÎRSAN ET M. HERNDL

(Traduction)

Les requérants furent les instigateurs de la publication dans un journal de six assertions sur des faits dont ils ne furent pas capables d'établir la véracité au cours de la procédure judiciaire ultérieure. Les parties admettent que la décision judiciaire déclarant « nulles et non avenues » les affirmations diffamatoires a eu pour seul effet de déclarer que les requérants n'avaient pas réussi à prouver la véracité des affirmations publiées mais non que celles-ci s'étaient révélées mensongères. Les intéressés soutiennent que le jugement déclaratoire et la condamnation à des dommages-intérêts a enfreint leur droit à la liberté d'expression.

Certes, les affirmations portaient sur une question présentant un intérêt public légitime. Il est vrai aussi qu'en droit interne les affirmations n'auraient pas été déclarées « nulles et non avenues » si les publications n'avaient pas été « *rettsstridig* », c'est-à-dire « illicites », en d'autres termes injustifiées ou « non autorisées ». Pour savoir ce qui est « *rettsstridig* », il faut apparemment mettre en balance les intérêts contradictoires des particuliers touchés par une publication diffamatoire et l'intérêt général à la liberté d'expression et au maintien du rôle de chien de garde de la presse dans une société démocratique (paragraphe 62 et 78 du rapport). Il semble que dans le cas des articles pas tellement dissemblables parus dans un autre journal, l'*Aftenposten*, les tribunaux internes aient distingué les affirmations au motif que ces dernières étaient plus objectives que celles des requérants et n'entendaient pas exposer les chasseurs de phoques à la vindicte publique ; de sorte que les affirmations parues dans l'*Aftenposten* ne furent pas déclarées « nulles et non avenues ».

S'agissant des articles publiés par les requérants, le tribunal de district a estimé que :

- toutes les affirmations dénoncées devaient s'interpréter comme signifiant que l'équipage de l'*Harmoni* avait commis des actes illicites ;
- le journal requérant savait que le rapport officiel à l'origine des articles ne devait pas être rendu public notamment parce qu'il fallait examiner tout incident pouvant relever du code pénal et donner à quiconque était mis en cause dans le rapport la possibilité de s'expliquer et de se défendre ;
- le journal requérant n'avait mené aucune enquête d'aucune sorte avant de publier les articles et avait commis une faute ;
- les affirmations en cause exposaient des faits, susceptibles d'être prouvés, et non des jugements de valeur ;
- l'auteur du rapport avait refusé de produire des photographies qui eussent pu corroborer les allégations ;

– six des assertions étaient « nulles et non avenues », une autre était exacte et une autre encore n'était pas diffamatoire ;

– même s'il y avait sans doute eu certains manquements au règlement sur la chasse aux phoques, le rapport donnait une image sérieusement déformée :

– le groupe de personnes visé par les affirmations n'était pas assez nombreux pour assurer à suffisance l'anonymat aux dix-sept plaignants qui s'étaient trouvés à bord de l'*Harmoni* et que les voisins, etc., pouvaient identifier.

La question à trancher sur le terrain de la Convention est celle de savoir si la présente cause peut se comparer à l'affaire Thorgeir Thorgeirson c. Islande (arrêt du 25 juin 1992, série A n° 239) où le tribunal avait jugé disproportionnée au but légitime, – protéger la réputation d'autrui – une sanction infligée à un journaliste pour avoir rapporté les propos de tiers sur des brutalités policières. Dans l'affaire Thorgeir Thorgeirson, la Cour avait été influencée par le fait que les critiques du requérant ne pouvaient passer pour une attaque dirigée contre un membre précis de la police de Reykjavik. Dans la présente affaire au contraire, n'importe lequel des dix-sept plaignants (mais pas tous) pouvait être identifié comme l'auteur possible des prétendus mauvais traitements illicites des phoques (ils pouvaient – tous à l'origine puis, pour finir, six seulement d'entre eux – être identifiés comme ayant peut-être donné leur aval à de tels mauvais traitements – voir le paragraphe 33 du rapport). En second lieu, dans l'affaire Thorgeir Thorgeirson, la Cour avait été influencée par le fait que le requérant rendait compte pour l'essentiel de propos de tiers dans un domaine où la tâche d'établir la véracité de ses déclarations était déraisonnable voire impossible. Au contraire, dans la présente affaire, il n'était ni impossible ni déraisonnable pour les requérants d'instruire la question en interrogeant les membres de l'équipage de l'*Harmoni*, ceux-ci pouvant être aisément identifiés et ayant le droit de jouir d'une bonne réputation. Troisièmement, la Cour a estimé que les termes employés dans les articles de M. Thorgeir Thorgeirson ne pouvaient passer pour excessifs compte tenu de leur finalité, à savoir exhorter le ministre de la Justice à constituer un organe indépendant et impartial qui serait chargé d'instruire les plaintes de sévices commis par la police.

Pour ce qui est de ce dernier élément, il est troublant qu'en l'espèce aucune mesure ne semble avoir été prise contre les membres de l'équipage pour les manquements au règlement sur la chasse aux phoques dont on a conclu qu'ils s'étaient probablement produits. Il ne fait aucun doute que les articles portaient sur une question d'un réel intérêt public. Cet élément ne suffit toutefois pas à lui seul pour que soit disproportionnée une sanction civile prononcée à l'encontre de quelqu'un pour avoir publié une affirmation de fait diffamatoire pour un individu identifiable lorsque les éléments recherchés avant la publication ou produits dans la procédure

judiciaire civile n'étaient pas suffisants pour établir la véracité de l'affirmation publiée.

Dans l'affaire *Fressoz et Roire c. France* ([GC], n° 29183/95, avis de la Commission, § 74, CEDH 1999-I), la majorité de la Commission a estimé que l'article 10 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. La présente affaire est il est vrai une affaire difficile, à la limite, comme le laisse apparaître l'issue différente qui a été réservée à l'affaire des articles du journal *Aftenposten*, articles qui n'étaient pourtant pas totalement dissemblables. Il reste qu'à la lumière des éléments du jugement du tribunal de district énoncés plus haut, on ne saurait dire que les requérants ont pris des mesures d'enquête suffisantes et/ou ont choisi un mode d'expression assez prudent pour éviter une situation qui exposerait des individus identifiables au mépris parce qu'on les soupçonnerait d'avoir maltraité des phoques alors que de telles allégations ne pouvaient passer pour suffisamment établies et dignes de foi. Dans ces conditions, on ne peut considérer que les sanctions infligées – jugement déclaratoire et réparation de 11 000 couronnes norvégiennes (soit environ 9 000 francs français) à verser à chaque plaignant – sortent de la marge d'appréciation dont jouit l'Etat quand il doit apprécier ce qui est proportionné au but légitime : protéger la réputation d'autrui. A cet égard, le fait que dans le cas des articles de l'*Aftenposten* l'affaire ait eu une issue différente peut apparaître comme une garantie contre l'« effet de blocage » que pourrait avoir la décision en l'espèce.

L'intérêt concurrent à la protection de la réputation peut appeler des mesures positives en vue de protéger le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 même lorsque ne se trouve pas en jeu quelque chose d'aussi grave qu'une allégation non établie de comportement pénalement répréhensible ; voir la requête n° 28851/95-28852/95, *Spencer c. Royaume-Uni*, décision du 16 janvier 1998. Pour conclure que, tout bien pesé, il n'y a pas eu violation de l'article 10 en l'occurrence, nous avons accordé une importance particulière au constat du tribunal de district d'après lequel toutes les affirmations querellées doivent s'interpréter comme signifiant que l'équipage de l'*Harmoni* a commis des actes illégaux, et au paragraphe 33 du rapport de la Commission qui indique que le nombre de coupables probables ne dépassait pas sept. Certes, aucun de ces sept hommes ne fut nommément désigné, mais l'interview de M. Lindberg publiée le 19 juillet 1988 donnait le nom des dix membres de l'équipage qu'il disculpait ; l'on peut dès lors considérer que chacun des sept hommes restants avaient un intérêt encore plus grand à se voir laver du soupçon d'être un chasseur de

phoques ayant commis des délits à bord de l'*Harmoni*, le bateau dont le nom fut donné le 12 avril 1988.

Pour autant que la majorité de la Commission insiste sur la qualité officielle de l'inspecteur M. Lindberg et, partant, sur le caractère de « source officielle » de ses déclarations écrites et orales, nous relevons d'abord que la Convention doit s'interpréter comme un tout. Des questions peuvent se poser sur le terrain de l'article 6 § 2 lorsque des déclarations officielles vont à l'encontre de la présomption d'innocence d'un individu risquant d'être accusé (Cour eur. DH, arrêt *Allenet de Ribemont* c. France du 10 février 1995, série A n° 308). Il y a lieu de penser que M. Lindberg était à même de s'informer de l'application éventuelle de l'article 6, point 5, de la loi de 1970 (mentionnée au paragraphe 24 du rapport), à savoir de la confidentialité qui peut s'attacher aux rapports concernant des infractions à la loi. D'ailleurs l'article 13 de la Convention reconnaît que le fait qu'un acte émane d'une autorité officielle ne saurait excuser l'absence de recours en cas de violation alléguée de l'un des droits matériels garantis par la Convention.

Les limites de la critique admissible sont plus étroites pour un particulier que pour des hommes politiques ou les gouvernements (Cour eur. DH, arrêt *Incal* c. Turquie du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, pp. 1567-1568, § 54). La recherche d'un équilibre étant inhérente à la Convention, nous sommes parvenus à la conclusion qu'on ne saurait dire que les autorités norvégiennes ont dépassé leur marge d'appréciation dans la recherche de cet équilibre. Tout bien pesé, nous estimons donc qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10.

OPINION DISSIDENTE DE M. LOUCAIDES

(Traduction)

Je ne puis souscrire à l'avis de la majorité en l'occurrence. J'estime que la procédure pour diffamation dirigée contre les requérants à raison des articles publiés les 15 et 20 juillet 1988 n'a pas porté atteinte à l'article 10 de la Convention. Pour parvenir à cette conclusion, je ne suis pas tant influencé par le fait que les articles en cause renfermaient des affirmations mensongères diffamatoires pour les plaignants dans la procédure dont il s'agit. Les articles en cause avaient trait à un rapport établi par un inspecteur du ministère de la Pêche sur une question d'intérêt public. L'on pourrait donc dire que les représentants de la presse devraient avoir la latitude de publier cette sorte d'articles dans l'exercice de leur droit de communiquer des informations au public sans craindre de se voir automatiquement frappés de sanctions judiciaires dans l'hypothèse où ces comptes rendus recèlent des inexactitudes.

Cependant, dès lors que la presse publie des éléments diffamatoires pour un individu, que ces éléments figurent dans un document officiel ou non ou tirent leur origine d'une autre source, une condition essentielle inhérente à l'exercice légitime du droit de communiquer des informations est à mon sens de donner à l'individu touché par la publication la possibilité de donner sa propre version des événements, laquelle doit être publiée dans la même édition que celle où paraît la publication diffamatoire. Je considère qu'ainsi le veulent la bonne foi et l'équité dans l'exercice par la presse d'un droit aussi puissant que celui de la liberté d'expression. Dans l'affaire *Fressoz et Roire c. France* ([GC], n° 29183/95, avis de la Commission, CEDH 1999-I), la Commission a déclaré que l'article 10 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 qu'ils fournissent des informations fiables et précises dans le respect de l'éthique journalistique (paragraphe 74).

La presse constitue de nos jours un moyen important et puissant d'influer sur l'opinion publique. Les impressions que peut susciter la publication d'un article dans la presse sont d'ordinaire plus déterminantes que la réalité, parce que tant que celle-ci n'est pas prouvée, l'impression prévaut. Et il se peut que la réalité ne soit jamais découverte ou que, lorsqu'elle l'est, il soit trop tard pour réparer le préjudice causé par l'impression initiale. La presse exerce en effet un pouvoir important et doit être soumise aux mêmes restrictions que celles qui s'appliquent à l'exercice de tout pouvoir quel qu'il soit : elle doit se garder d'abus, elle doit agir de manière équitable et respecter les droits d'autrui. Lorsqu'elle se met à communiquer des informations de caractère diffamatoire, elle doit donc respecter les principes élémentaires de la justice tels que la règle *audi alteram partem*.

Dans la présente affaire, bien qu'ils aient accordé quelque place à la réaction des chasseurs de phoques touchés par les articles en cause avant et après la publication de ceux-ci, les requérants ne leur ont pas donné la possibilité de réagir aux articles cruciaux des 15 et 20 juillet 1988 et n'ont pas publié cette réaction simultanément et à côté des articles diffamatoires. Selon moi, ils se sont ainsi privés de la protection de l'article 10 de la Convention puisqu'il fut constaté que leurs articles diffamatoires litigieux renfermaient des inexactitudes matérielles.

Dans ces conditions, l'ingérence dans le droit des requérants garanti par les dispositions dudit article se justifiait à mes yeux pour la protection des droits d'autrui et était nécessaire dans une société démocratique.

REKVÉNYI v. HUNGARY
(*Application no. 25390/94*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 20 MAY 1999

SUMMARY¹**Constitutional prohibition on police officers engaging in political activities and joining political parties****Article 10**

Freedom of expression – Police officers – Constitutional prohibition on police officers engaging in political activities – Interference – Prescribed by law – Foreseeability – Precision of law – National security – Public safety – Prevention of disorder – Necessary in a democratic society – Margin of appreciation – Proportionality – Historical background of totalitarianism

Article 11

Freedom of association – Police officers – Constitutional prohibition on police officers joining political parties – Interference – Lawful restrictions – Foreseeability – Precision of law – National security – Public safety – Prevention of disorder – Necessary in a democratic society – Margin of appreciation – Proportionality – Historical background of totalitarianism

Articles 14 and 10 or 11

Discrimination – Police officers – Prohibition on political activities of police officers – Prohibition on police officers joining political parties – Objective and reasonable justification

*
* *
*

Act no. 107 of 1993 amended Article 40/B § 4 of the Constitution to the effect that members of the armed forces, the police and security services were prohibited from joining any political party and from engaging in any political activity. In circular letters the Head of the National Police, referring to the amended provision, demanded that police officers refrain from political activities and declared that no exemption could be granted. The Police Independent Trade Union, of which the applicant was Secretary General, lodged a constitutional complaint which the Constitutional Court dismissed on the ground that it had no jurisdiction to annul a provision of the Constitution itself.

Held

(1) Article 10: The guarantees of Article 10 extended to police officers and the prohibition at issue had interfered with the applicant's exercise of his right to freedom of expression. As to whether the interference was prescribed by law, and in particular foreseeability, the level of precision required of constitutional provisions might be lower than for other legislation. A number of detailed

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

complementary provisions which had existed prior to the amendment of the Constitution and had remained in force thereafter partly permitted and partly restricted the participation of police officers in certain kinds of political activities, and in the circumstances these provisions were clear enough to enable the applicant to regulate his conduct accordingly. The interference was consequently prescribed by law. As to the aim of the interference, the desire to ensure that the crucial role of the police in society is not compromised through the corrosion of the political neutrality of its officers was compatible with democratic principles, particularly in the light of Hungary's experience of a totalitarian regime. The restriction therefore pursued the legitimate aims of protection of national security and public safety and the prevention of disorder. Finally, as to the necessity of the interference, the measures taken could be seen, especially against the historical background, as answering a "pressing social need". Taking into account that police officers had in fact remained entitled to undertake some activities enabling them to articulate their political opinions and preferences, the scope and effect of the restrictions did not appear excessive. The means employed were thus not disproportionate.

Conclusion: no violation (unanimously).

(2) Article 11: The last sentence of this provision, allowing "lawful restrictions" on freedom of association of members of the police, was applicable and the restriction was "lawful", the prohibition on membership of a political party being unambiguous and the legal position being sufficiently clear to enable the applicant to regulate his conduct. It was not necessary to examine to what extent the interference had to comply with the other conditions enumerated in Article 11 § 2, since it did satisfy those conditions for the reasons indicated in relation to Article 10. The interference could therefore be regarded as justified.

Conclusion: no violation (sixteen votes to one).

(3) Article 14 in conjunction with Articles 10 or 11: The considerations underlying the above conclusions had already taken into account the applicant's status as a police officer and they were equally valid in the context of Article 14, justifying the difference of treatment.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (*merits*), judgment of 23 July 1968, Series A no. 6

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

Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), judgment of 26 April 1979, Series A no. 30

Lingens v. Austria, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103

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

Kokkinakis v. Greece, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A

Chorherr v. Austria, judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-B

Vogt v. Germany, judgment of 26 September 1995, Series A no. 323

S.W. v. the United Kingdom, judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-B

Cantoni v. France, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

Ahmed and Others v. the United Kingdom, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI

In the case of Rekvényi v. Hungary,

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,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr G. BONELLO,

Mr J. MAKARCZYK,

Mr P. KÚRIS,

Mr R. TÜRMEN,

Mrs F. TULKENS,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr M. FISCHBACH,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr J. CASADEVALL,

Mrs H.S. GREVE,

Mr A.B. BAKA,

Mr R. MARUSTE,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

and also of Mr P.J. MAHONEY, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 28 January, 1 February and 21 April 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 15 September 1998, by a Hungarian national, Mr László Rekvényi (“the applicant”), on 21 September 1998 and by the Hungarian Government (“the Government”) on 5 October 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of 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.

Convention. It originated in an application (no. 25390/94) against the Republic of Hungary lodged with the Commission under former Article 25 by Mr Rekvényi on 20 April 1994.

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 of the Convention and to the declaration whereby Hungary recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46); the applicant's application referred to former Article 48 as amended by Protocol 9¹, which Hungary had ratified; the Government's application referred to former Article 48. The object of the request and 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 Articles 10 and 11 of the Convention taken either alone or together with Article 14.

2. The applicant designated the lawyer 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 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 30 November 1998. The Government replied on 9 December 1998.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr A.B. Baka, the judge elected in respect of Hungary (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, Sir Nicolas Bratza, President of Section, 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 A. Pastor Ridruejo, 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 R. Maruste and Mrs S. Botoucharova (Rules 24 § 3 and 100 § 4).

5. At the Court's invitation (Rule 99), the Commission delegated one of its members, Mrs M. Hion, 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 28 January 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr L. HÖLTZL, Deputy Secretary of State,	<i>Agent,</i>
Mr T. BÁN,	<i>Co-Agent,</i>
Mr Z. TALLÓDI,	
Ms M. WELLER,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr V. MASENKO-MAVI, of the Budapest Bar,	<i>Counsel;</i>
--	-----------------

(c) *for the Commission*

Ms M. HION,	<i>Delegate,</i>
Ms M.-T. SCHOEPFER,	<i>Secretary to the Commission.</i>

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. At the material time, the applicant was a police officer and the Secretary General of the Police Independent Trade Union.

8. On 24 December 1993 Law no. 107 of 1993 on certain amendments to the Constitution (*az Alkotmány módosításáról szóló 1993. évi CVII. törvény*) was published in the Hungarian Official Gazette. This Law amended, *inter alia*, Article 40/B § 4 of the Constitution to the effect that, as from 1 January 1994, members of the armed forces, the police and security services were prohibited from joining any political party and from engaging in any political activity (see paragraph 13 below for the text of the Article).

9. In a circular letter dated 28 January 1994, the Head of the National Police requested, in view of the forthcoming parliamentary elections, that police officers refrain from political activities. He referred to Article 40/B § 4 of the Constitution as amended by Law no. 107 of 1993. He indicated that those who wished to pursue political activities would have to leave the police.

10. In a second circular letter dated 16 February 1994, the Head of the National Police declared that no exemption could be given from the prohibition contained in Article 40/B § 4 of the Constitution.

11. On 9 March 1994 the Police Independent Trade Union filed a constitutional complaint with the Constitutional Court claiming that Article 40/B § 4 of the Constitution, as amended by Law no. 107 of 1993,

infringed constitutional rights of career members of the police, was contrary to the generally recognised rules of international law and had been adopted by Parliament unconstitutionally.

12. On 11 April 1994 the Constitutional Court dismissed the constitutional complaint, holding that it had no competence to annul a provision of the Constitution itself.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

13. The relevant Articles of the Constitution of the Republic of Hungary (Law no. 20 of 1949, as amended on several occasions) provide:

Article 40/B § 4 (as in force since 1 January 1994)

“Career members of the armed forces, the police and the civil national security services shall not join any political party and shall not engage in any political activity.”

“A fegyveres erők, a rendőrség és a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok hivatásos állományú tagjai nem lehetnek tagjai pártoknak és politikai tevékenységet nem folytathatnak.”

Article 61 § 1 (as in force since 23 October 1989)

“In the Republic of Hungary everyone shall have the right to freedom of expression and to receive and impart information of public interest.”

“A Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a szabad véleménynyilvánításra, továbbá arra, hogy a közérdekű adatokat megismerje, illetőleg terjessze.”

Article 78 § 1

“... [T]he Government shall ensure that the provisions of the Constitution of the Republic of Hungary are implemented.”

“A Magyar Köztársaság alkotmánya ... végrehajtásáról a Kormány gondoskodik.”

Article 78 § 2

“The Government shall submit to Parliament such bills as are necessary to implement the Constitution.”

“A Kormány köteles az alkotmány végrehajtásához szükséges törvényjavaslatokat az Országgyűlés elé terjeszteni.”

14. Law no. 17 of 1989 on referenda, as in force at the material time, provided:

Section 1(4)

“No signatures may be collected ... from persons serving in the armed forces or armed bodies on station or while such persons are discharging their duties ...”

“Nem gyűjthető aláírás ... fegyveres erőknél és fegyveres testületeknél szolgálati viszonyban levő személyektől, a szolgálati helyen vagy szolgálati feladat teljesítése közben ...”

Section 2(1)

“Citizens eligible to vote or stand in elections ... shall have the right to participate in referenda ...”

“A népszavazásban ... való részvételre választójoggal rendelkező állampolgárok ... jogosultak.”

15. Law no. 34 of 1989 (as amended on several occasions) on parliamentary elections, as in force at the material time, provided:

Section 2(1)

“In the Republic of Hungary every Hungarian citizen ... who has attained his [or her] majority (hereinafter: “constituent”) shall have the right to vote in parliamentary elections.”

“A Magyar Köztársaságban az országgyűlési képviselők választásán választójoga van ... minden nagykorú magyar állampolgárnak (a továbbiakban: választópolgár).”

Section 2(3)

“Everyone who is entitled to vote and has a permanent residence in Hungary shall be entitled to stand for election.”

“Mindenkéi választható, aki választójoggal rendelkezik és állandó lakóhelye Magyarországon van.”

Section 5(1)

“Constituents ... of each individual constituency shall be entitled to nominate candidates [in relation to that constituency] ...”

“Az egyéni választókerületben a választópolgárok ... jelölhetnek ...”

Section 10(1)

“Constituents shall be entitled to collect nomination coupons, expound election programmes, promote candidates and organise election campaign meetings ...”

“Bármely választópolgár gyűjthet jelöltet ajánló szelvényeket, ismertethet választási programot, népszerűsíthet jelöltet, szervezhet választási gyűlést ...”

Section 10(3)

“Nomination coupons may not be collected ... from persons serving in the armed forces or armed bodies ... on station or while such persons are discharging their duties ...”

“Nem gyűjthető jelöltet ajánló szelvény ... a fegyveres erőknél, a rendőrségnél ... szolgálati viszonyban lévő személytől, a szolgálati helyen vagy szolgálati feladat teljesítése közben ...”

16. Law no. 55 of 1990 on the legal status of members of Parliament, as in force at the material time, provided:

Section 1(1)

“Employers of employees who are candidates in parliamentary elections ... shall grant them unpaid leave on request from the moment of their registration as candidates until the end of the elections or, where they are elected, until they take up their seat.”

“Az országgyűlési képviselő ... jelöltet jelöltségének nyilvántartásba vételétől a választásának befejezéséig, illetve megválasztása esetén a mandátuma igazolásáig a munkáltató – kérésére – köteles fizetés nélküli szabadságban részesíteni.”

Section 1(4) (as in force until 30 September 1994)

“Paragraph 1 ... [of Section 1] shall apply as appropriate to candidates ... serving ... in the ... police ...”

“A ... rendőrségnél ... szolgálati viszonyban ... álló képviselőjelöltre az [1.§] (1) ... bekezdés rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni.”

Section 8(1) (as in force until 3 April 1997)

“A member of Parliament ... shall put an end to any situation incompatible with his office within a period of thirty days from the moment he takes up his seat ...”

“A képviselő a mandátuma érvényességének megállapításától ... számított harminc napon belül köteles a vele szemben fennálló összeférhetlenségi okot megszüntetni ...”

17. Law no. 64 of 1990 on the election of members of local authorities and mayors, as in force at the material time, provided:

Section 23(1)

“Constituents shall be entitled to expound election programmes, canvass on behalf of candidates or organise election campaign meetings ... from the thirty-fifth day prior to the date of the elections.”

“Bármely választópolgár – a szavazást megelőző 35. naptól – ismertethet választási programot, népszerűsíthet jelöltet, szervezhet választási gyűlést ...”

Section 25(1)

“A constituent who exercises his right to vote in an individual constituency shall be entitled to nominate candidates [in relation to that constituency] ...”

“Jelöltet ajánlhat az a választópolgár, aki a választókerületben választójogát gyakorolhatja ...”

18. Law no. 34 of 1994 on the police (“the 1994 Police Act”), which entered into force on 1 October 1994, provides:

Section 2(3)

“The police shall discharge their duties in a manner free from any party influence.”

“A Rendőrség a feladatának ellátása során pártbefolyástól mentesen jár el.”

Section 7(9)

“If a police officer wishes to stand as a candidate in elections to Parliament, to a local authority or to the office of mayor, he shall in advance notify the head of the police department [concerned] of his intention to do so. In such cases his service shall be suspended from the sixtieth day preceding the elections until the day on which the results of the elections are published.”

“Ha a rendőr országgyűlési vagy helyi önkormányzati képviselői, illetőleg polgármesteri választáson jelöltként indul, köteles e szándékát a rendőri szerv vezetőjének előzetesen bejelenteni. A választás napját megelőző 60. naptól kezdődően a választás eredményének közzétételéig a szolgálati jogviszonya szünetel.”

Section 7(10)

“Police officers shall have the right to join professional or other organisations which are aimed at protecting or representing their interests and are related to their professional duties, and to hold office therein: they shall not suffer any disadvantage in their careers on account of their membership and activity. Police officers shall inform the head of the police department [concerned] of their existing or intended membership of organisations unrelated to their professional duties. The head of the police department [concerned] may prohibit the police officer in question from becoming or remaining a member of such organisation if it is incompatible with the profession or duties of a police officer, or if it interferes with or endangers the interests of the force. Such a prohibition shall take the form of a decision. An appeal against such a decision lies to the head of the superior police authority. The decision of the superior authority on the appeal may be challenged in the courts.”

“A rendőr a hivatásával összefüggő szakmai, érdekvédelmi, érdekképviseleti szervezetek tagja lehet, abban tisztséget vállalhat, e tagsági viszonya és tevékenysége miatt szolgálati jogviszonya körében hátrányt nem szenvedhet. A rendőr köteles a hivatásával össze nem függő társadalmi szervezettel fennálló, illetőleg az újonnan létesülő tagsági viszonyt előzetesen a rendőri szerv vezetőjéhez bejelenteni. A rendőri szerv vezetője a tagsági viszony fenntartását vagy létesítését megtilthatja, ha az a rendőri hivatással vagy szolgálati beosztással nem egyeztethető össze, illetőleg a szolgálat érdekeit sérti vagy veszélyezteti. E döntést határozatba kell foglalni. A határozat ellen a felettes szerv vezetőjénél panasszal lehet élni. A felettes szervnek a panasz vizsgálása eredményeként hozott határozata a bíróság előtt megtámadható.”

19. Decree no. 1/1990 of 10 January 1990 of the Minister of the Interior (“the 1990 Regulations”), which laid down service regulations for the police, was in force until 30 March 1995 and provided:

Regulation 430

“... No party political activity may be carried out on police premises: no questions related to party politics shall be discussed during staff meetings.”

“... A rendőrségen pártpolitikai tevékenység nem folytatható, munkahelyi értekezleteken pártpolitikai kérdések nem tárgyalhatók.”

Regulation 432

“With the exception of political parties, police officers shall ... be entitled to form and maintain social organisations [*társadalmi szervezet*] (trade unions, mass movements, organisations protecting their interests, associations, etc.) provided that their aims are not contrary to the legal provisions and rules regulating police service.”

“Rendőrök önmagukból – párt kivételével – ... a szolgálati viszonyra vonatkozó jogszabályokkal, rendelkezésekkel nem ellentétes célú társadalmi szervezetet létrehozhatnak és működtethetnek (szakszervezet, tömegmozgalom, érdekképviseleti szervezet, egyesület stb.).”

Regulation 433

“Police officers shall be entitled to join any social organisation [*társadalmi szervezet*], including a political party, which has been lawfully founded and registered by a court. Police officers shall not enjoy any advantage or suffer any detriment in their career on account of their membership of an organisation or their party affiliation.”

“A rendőr bármely törvényesen megalakult, illetve bíróság által nyilvántartásba vett társadalmi szervezetnek – beleértve a politikai pártot is – tagja lehet. Szervezeti hovatartozása, pártállása miatt szolgálati viszonya keretében semmilyen előnyben vagy hátrányban nem részesíthető.”

Regulation 434

“Party badges and symbols shall not be displayed on police premises. While on duty, police officers shall refrain from wearing badges showing their political preference.”

“A rendőrség hivatali helyiségeiben, körleteiben pártok jelvényei, jelképei nem helyezhetők el. A rendőr szolgálatban politikai hovatartozására utaló jelvényt nem viselhet.”

Regulation 435

“Police officers shall not engage in activities as experts or advisers in relation to questions of police service upon request from political parties unless authorised to do so by the Minister of the Interior.”

“A rendőr pártok részére a rendőri szolgálattal összefüggő kérdésekben szakértői, szaktanácsadó feladatokat csak a belügyminiszter engedélyével végezhet.”

Regulation 437

“On police premises the exercise of the right to freedom of assembly is subject to the approval of the common superior of all the organisers [of any assembly].”

“A rendőrség objektumaiban a gyülekezési jog csak a szervezők közös előjáróinak engedélyével gyakorolható.”

Regulation 438

“Police officers shall have the right to participate in lawfully organised ... gatherings (such as peaceful assemblies, processions and demonstrations) in their leisure time. On such occasions they shall refrain from wearing uniform unless the aim of the gathering is the representation or protection of interests related to [police] service. They shall refrain from carrying their service gun or other firearms lawfully in their possession. Where the gathering is ordered to be dissolved, they shall immediately leave.”

“A rendőr szabad idejében részt vehet a ... jogszerűen tartott rendezvényen (békés összejövetelen, felvonuláson, tüntetésen). Ilyen esetben egyenruhát csak akkor viselhet, ha a rendezvény célja a szolgálati viszonnal összefüggő érdekek képviselete, védelme. Szolgálati vagy más jogszerűen tartott lőfegyverét nem tarthatja magánál. Ha a rendezvény feloszlására kerül sor, köteles a helyszínt azonnal önként elhagyni.”

Regulation 470

“Police officers shall ... be entitled to make statements upon request from the press or radio or television stations on questions related to road safety, public safety or certain offences provided that, [in so doing,] they maintain the confidentiality of service secrets, observe the principle of the presumption of innocence, respect personality rights [*személyiséghez fűződő jogok*] and do not prejudice the examination and investigation of cases ...”

“A rendőr, a sajtó, a rádió és a televízió megkeresése alapján a közlekedés-, a közbiztonság kérdéseiről, egyes bűncselekményekről, a szolgálati titok megőrzésével, az ügyek vizsgálatának és felderítésének veszélyeztetése nélkül, valamint az ártatlanság vélelmének figyelembe vételével és a személyiséghez fűződő jogok tiszteletben tartásával ... nyilatkozhat ...”

Regulation 472

“... [Police officers] shall be entitled to give lectures on – or to participate in radio or television programmes concerning – politics, science, literature or sport without prior authorisation but on condition that no reference is made to their police service.”

“... [A rendőr] politikai, tudományos, szépirodalmi és sport témájú előadásokat, szereplést (a rádióban és a televízióban is) engedély nélkül vállalhat rendőri állására való utalás nélkül.”

Regulation 473

“Police officers shall have the right to make statements and publish articles in Ministry of the Interior publications without permission, while observing the rules on service and official secrets.”

“A Belügyminisztérium lapjaiban a szolgálati- és az államtitokra vonatkozó szabályok betartásával a rendőr engedély nélkül nyilatkozhat és publikálhat.”

Regulation 474

“Police officers shall not be entitled to publish textbooks and documentary literature related to police activities save with prior authorisation ...”

“A rendőri vonatkozású kérdéseket tárgyaló szak- és tényirodalmi művet a rendőr csak előzetes engedéllyel jelentetheti meg ...”

Regulation 477

“Police officers shall be entitled to publish works of fiction ... and works on science, politics or sport ... that are unrelated to police activities without permission but on condition that no reference is made to their police service.”

“A rendőr – a rendőri állásra való utalás nélkül – szabadon közölheti, illetve kiadhatja a nem rendőri vonatkozású szépirodalmi ..., tudományos, politikai kérdéseket tárgyaló, sporttal foglalkozó műveit ...”

20. Decree no. 3/1995 of 1 March 1995 of the Minister of the Interior (“the 1995 Regulations”), which was adopted under the 1994 Police Act in order to implement its provisions and which laid down service regulations for the police, entered into force on 31 March 1995. It provides:

Section 106(5)

“Police officers, in their capacity as representatives of the police or experts, shall not give statements to the press or participate in radio or television programmes or in films, unless permitted to do so by the Head of the National Police or one of his deputies. No permission is needed for giving scientific or cultural lectures or for other public appearances of a similar nature (including participation in radio or television programmes) if no reference is made to police service.”

“A rendőr a rendőrség képviselőjeként, szakértőjeként a sajtóban, a rádió és televízió műsoraiban, filmekben csak az országos rendőrfőkapitány, illetve helyettesei előzetes hozzájárulásával szerepelhet. A rendőri állásra utalás nélküli tartott tudományos, kulturális előadások megtartásához, ilyen irányú egyéb közszerepléshez (beleértve a rádióban és televízióban történő szereplést is) engedély nem kell.”

Section 106(6)

“Police officers shall have the right to make statements and publish articles in police publications without permission, while observing the rules on service and official secrets.”

“A rendőrség lapjaiban a szolgálati és az államtitokra vonatkozó szabályok betartásával a rendőr engedély nélkül nyilatkozhat és publikálhat.”

Section 106(9)

“Members of the police force, in their capacity as police officers, shall not make public appearances unless authorised to do so by the head of the police department. On such occasions police officers shall refrain from making political statements and shall evince a neutral attitude towards any social organisation [társadalmi szervezetek].”

“Nyilvános szerepléshez (ha az rendőrként történik) engedélyt kell kérni a rendőrfőkapitánytól. A rendőr ilyen közéleti szereplése során tartózkodják a politikai nyilatkozatoktól, magatartása a társadalmi szervezeteket illetően semleges legyen.”

Section 106(10)

“Police officers shall have the right to participate in lawfully organised ... gatherings in their leisure time. On such occasions they shall refrain from wearing uniform and carrying their service gun or other firearms lawfully in their possession. Where the gathering is ordered to be dissolved, they shall immediately leave .”

“A rendőr szabad idejében részt vehet a ... jogszerűen tartott rendezvényen. Ilyen esetben egyenruhát nem viselhet. Szolgálati vagy más jogszerűen tartott löfegyverét nem tarthatja magánál. Ha a rendezvény feloszlására kerül sor, köteles a helyszínt azonnal önként elhagyni.”

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

21. Mr László Rekvényi applied to the Commission on 20 April 1994. He alleged that the prohibitions contained in Article 40/B § 4 of the

Hungarian Constitution infringed his rights under Articles 10 and 11 of the Convention taken either alone or together with Article 14.

22. The Commission declared the application (no. 25390/94) admissible on 11 April 1997. In its report of 9 July 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been a violation of Article 10 (twenty-one votes to nine); that there had been no violation of Article 11 (twenty-one votes to nine); that it was not necessary to examine the applicant's complaint under Article 14 read in conjunction with Article 10 (twenty-five votes to five) and that there had been no violation of Article 14 read in conjunction with Article 11 (twenty-two votes to eight). The full text of the Commission's opinion and of the four partly dissenting opinions contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

23. The applicant requested the Court in his memorial to find the respondent State in breach of its obligations under Articles 10 and 11 of the Convention taken either alone or together with Article 14 and to award him just satisfaction under Article 41.

The Government, for their part, invited the Court to reject the applicant's complaints under Articles 10 and 11 of the Convention both taken alone and together with Article 14.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

24. The applicant maintained that the prohibition on engaging in "political activities" contained in Article 40/B § 4 of the Hungarian Constitution amounted to an unjustified interference with his right to freedom of expression, in violation of 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.”

25. The Commission arrived at the same conclusion, finding that the impugned prohibition was vague and sweeping, and could not, therefore, be regarded as being “prescribed by law” as required by paragraph 2 of Article 10.

The Government did not dispute that the applicant could rely on the guarantees contained in Article 10; nor did they deny that the prohibition interfered with the exercise of his rights under that Article. They contended, however, that the interference was justified under the second paragraph of Article 10.

A. As to the applicability of Article 10 and the existence of an interference

26. The Court takes it for granted that the pursuit of activities of a political nature comes within the ambit of Article 10 in so far as freedom of political debate constitutes a particular aspect of freedom of expression. Indeed, freedom of political debate is at the very core of the concept of a democratic society (see the *Lingens v. Austria* judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 26, § 42). Furthermore, the guarantees contained in Article 10 of the Convention extend to military personnel and civil servants (see the *Engel and Others v. the Netherlands* judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, pp. 41-42, § 100; and the *Vogt v. Germany* judgment of 26 September 1995, Series A no. 323, pp. 22-23, § 43). The Court sees no reason to come to a different conclusion in respect of police officers and this has not been disputed by those appearing before the Court.

Nor has it been contested that the prohibition, by curtailing the applicant’s involvement in political activities, interfered with the exercise of his right to freedom of expression. The Court for its part also finds that there has been an interference with the applicant’s right to freedom of expression.

B. As to whether the interference was justified

27. Such an interference gives rise to a breach of Article 10 unless it can be shown that it was “prescribed by law”, pursued one or more legitimate aim or aims as defined in paragraph 2 and was “necessary in a democratic society” to attain them.

1. “Prescribed by law”

(a) Submissions of those appearing before the Court

(i) *The applicant*

28. The applicant submitted that the prohibition at issue was of an unacceptably general character and was open to arbitrary interpretations. A general constitutional ban on political activities contradicted any legislation of a lower level permitting certain activities of a political nature. Since the notion of “political activities” was not defined in any Hungarian law, it was not foreseeable whether or not a certain activity fell under the prohibition. This legal situation had prevailed without interruption since 1 January 1994 and had not been rectified by any subsequent legislation, including the 1994 Police Act.

(ii) *The Government*

29. In the proceedings before the Commission, the Government argued that the 1994 Police Act and the 1995 Regulations had provided a legal framework detailed enough to define the restrictions on political activities by police officers in a manner compatible with Article 10 § 2.

30. In their pleadings before the Court, the Government relied on Article 78 of the Hungarian Constitution (see paragraph 13 above) as regards the alleged contradiction between the constitutional restriction and the permissive legislation of a lower level and explained that the two were not in conflict but complemented each other. They maintained that in the Hungarian legal system it was the practice that certain provisions of the Constitution could properly be interpreted only if read together with legislation of a lower level completing and explaining their precise content. Contemporary legislative techniques often left it to laws lower in the hierarchy to define general notions used in higher laws – a law-making method not uncommon at least in continental legal systems and never in principle disapproved by the Convention organs. In any event, the Constitutional Court had the competence to rule on any potential contradiction between the Constitution and other legislation.

31. Furthermore, the legislation in force both prior and subsequent to the adoption of the 1994 Police Act and the 1995 Regulations met the requirements of foreseeability, the latter two instruments having merely recodified provisions already in force. Therefore, the constitutional restriction in question was “prescribed by law” at all times subsequent to its entry into force. Prior to 1 October 1994, the conditions governing various activities of a political nature, whereby police officers have always been permitted to exercise certain rights relating to freedom of expression, were laid down, *inter alia*, in Law no. 34 of 1989 on parliamentary elections, Law no. 55 of 1990 on the legal status of members of Parliament,

Law no. 64 of 1990 on the election of members of local authorities and mayors, and Law no. 17 of 1989 on referenda (the right to collect “nomination coupons”, expound election programmes, promote candidates, organise election campaign meetings, nominate candidates, vote in and stand for elections to Parliament, local authorities and the office of mayor and to participate in referenda) and also in the 1990 Regulations (the right to join trade unions, associations and other organisations representing and protecting police officers’ interests, to participate in peaceful assemblies, make statements to the press, participate in radio or television programmes or publish works on politics, etc.) (see paragraphs 14 to 17 and 19 above).

(iii) The Commission

32. In its report the Commission, after examining the relevant domestic law as presented by the Government in the proceedings before it, observed that the 1994 Police Act and the 1995 Regulations had entered into force only in October 1994 and March 1995 respectively. The Commission, therefore, came to the conclusion that in the relevant period the impugned restriction had been based solely on Article 40/B § 4 of the Constitution. Moreover, it considered that the notion of “political activities” was vague and sweeping and that the Government had not adduced any case-law interpreting this term. The constitutional restriction itself was not, therefore, precise enough to enable the applicant to regulate his conduct in the matter. The Commission concluded that, the requirement of foreseeability thus not having been met, the interference was not “prescribed by law”.

33. In her submissions to the Court, the Commission’s Delegate explained that the various laws referred to by the Government in their memorial and, in particular, the 1990 Regulations, had been adopted prior to the impugned amendment to the Constitution. The only legal provisions which could be regarded as having further defined the constitutional restriction on political activities by police officers were to be found in the 1994 Police Act and the 1995 Regulations. Consequently, it was not until the 1994 Police Act and the 1995 Regulations came into force that the legal situation had met the requirement of foreseeability.

(b) The Court’s assessment

34. According to the Court’s well-established case-law, one of the requirements flowing from the expression “prescribed by law” is foreseeability. Thus, a norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst

certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice (see the *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1) judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 31, § 49, and the *Kokkinakis v. Greece* judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p. 19, § 40). The role of adjudication vested in the courts is precisely to dissipate such interpretational doubts as remain (see, *mutatis mutandis*, the *Cantoni v. France* judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1628, § 32). The level of precision required of domestic legislation – which cannot in any case provide for every eventuality – depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed (see the previously cited *Vogt* judgment, p. 24, § 48). Because of the general nature of constitutional provisions, the level of precision required of them may be lower than for other legislation.

35. The Court notes the Government's submission that Article 40/B § 4 of the Constitution, which contains the generic term "political activities", is subject to interpretation and is to be read in conjunction with complementary provisions contained in the various laws cited and the 1990 Regulations (see paragraphs 14 to 17, 19 and 31 above). As has been recalled many times in the Court's case-law, it is primarily for the national authorities to interpret and apply domestic law (see, for example, the *Chorherr v. Austria* judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-B, pp. 35-36, § 25). In the absence of any domestic precedents to the opposite effect adduced by the applicant, the Court considers that the detailed provisions invoked by the Government cannot be held to be in contradiction with the general wording of the Constitution. Further, the adoption of the constitutional amendment in question did not result in the annulment of the 1990 Regulations, which were therefore in force when the impugned circular letters were issued. As a consequence, there appears to have existed at the relevant time a framework of provisions partly permitting – occasionally subject to authorisation – and partly restricting the participation of police officers in certain kinds of political activity.

36. As to the wording of these provisions, it is inevitable, in the Court's opinion, that conduct which may entail involvement in political activities cannot be defined with absolute precision. It seems, therefore, acceptable for the 1990 Regulations (see paragraph 19 above) – as for the 1994 Police Act and the 1995 Regulations (see paragraphs 18 and 20 above) – to lay down the conditions for undertaking types of conduct and activities with potential political aspects, such as participation in peaceful assemblies, making statements to the press, participating in radio or television

programmes, publications or joining trade unions, associations or other organisations representing and protecting police officers' interests.

37. The Court is satisfied that in the circumstances these provisions were clear enough to enable the applicant to regulate his conduct accordingly. Even accepting that it might not be possible on occasions for police officers to determine with certainty whether a given action would or would not – against the background of the 1990 Regulations – fall foul of Article 40/B § 4 of the Constitution, it was nevertheless open to them to seek advice beforehand from their superior or clarification of the law by means of a court judgment.

38. Having regard to these considerations, the Court finds that the interference was “prescribed by law” for the purposes of paragraph 2 of Article 10.

2. *Legitimate aim*

39. The Government submitted that the constitutional provision in question was aimed at depoliticising the police, and this during a period when Hungary was being transformed from a totalitarian regime to a pluralistic democracy. In view of the police's past commitment to the ruling political party, the restriction served the purpose of protecting national security and public safety as well as preventing disorder.

40. Neither the applicant nor the Commission expressed an opinion on this point.

41. In the present case the obligation imposed on certain categories of public officials including police officers to refrain from political activities is intended to depoliticise the services concerned and thereby to contribute to the consolidation and maintenance of pluralistic democracy in the country. The Court notes that Hungary is not alone, in that a number of Contracting States restrict certain political activities on the part of their police. Police officers are invested with coercive powers to regulate the conduct of citizens, in some countries being authorised to carry arms in the discharge of their duties. Ultimately the police force is at the service of the State. Members of the public are therefore entitled to expect that in their dealings with the police they are confronted with politically neutral officers who are detached from the political fray, to paraphrase the language of the recent judgment in the case of *Ahmed and Others v. the United Kingdom* (judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI, pp. 2376-77, § 53, which judgment concerned the compatibility with Article 10 of restrictions on the involvement of senior local government officers in certain types of political activity). In the Court's view, the desire to ensure that the crucial role of the police in society is not compromised through the corrosion of the political neutrality of its officers is one that is compatible with democratic principles.

This objective takes on a special historical significance in Hungary because of that country's experience of a totalitarian regime which relied to a great extent on its police's direct commitment to the ruling party (see, *mutatis mutandis*, the previously cited Vogt judgment, p. 25, § 51).

Accordingly, the Court concludes that the restriction in question pursued legitimate aims within the meaning of paragraph 2 of Article 10, namely the protection of national security and public safety and the prevention of disorder.

3. "*Necessary in a democratic society*"

(a) General principles

42. In its above-mentioned Vogt judgment (pp. 25-26, § 52) the Court summarised as follows the basic principles concerning Article 10 as laid down in its case-law:

(i) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb; such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". 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.

(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 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.

(iii) The Court's task, in exercising its supervisory jurisdiction, is not to take the place of the competent national authorities but rather to review under Article 10 the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation. This does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was "proportionate to the legitimate aim pursued" and whether the reasons adduced by the national authorities

to justify it are “relevant and sufficient”. In so doing, 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 their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts.

43. In the same judgment the Court declared that “these principles apply also to civil servants. Although it is legitimate for a State to impose on civil servants, on account of their status, a duty of discretion, civil servants are individuals and, as such, qualify for the protection of Article 10 of the Convention. It therefore falls to the Court, having regard to the circumstances of each case, to determine whether a fair balance has been struck between the fundamental right of the individual to freedom of expression and the legitimate interest of a democratic State in ensuring that its civil service properly furthers the purposes enumerated in Article 10 § 2. In carrying out this review, the Court will bear in mind that whenever civil servants’ right to freedom of expression is in issue the ‘duties and responsibilities’ referred to in Article 10 § 2 assume a special significance, which justifies leaving to the national authorities a certain margin of appreciation in determining whether the impugned interference is proportionate” to the legitimate aim in question (p. 26, § 53). Such considerations apply equally to military personnel (see the previously cited *Engel and Others* judgment, pp. 23 and 41-42, §§ 54 and 100) and police officers (see paragraph 26 above).

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

44. The Government contended that for decades preceding Hungary’s return to democracy in 1989 to 1990, the police had been a self-avowed tool of the ruling party and had taken an active part in the implementation of the party policies. Career members of the police were expected to be politically committed to the ruling party. Given Hungary’s peaceful and gradual transformation towards pluralism without a general purge in the public administration, it was necessary to depoliticise, *inter alia*, the police and restrict the political activities of its members so that the public should no longer regard the police as a supporter of the totalitarian regime but rather as a guardian of democratic institutions.

45. Neither the applicant nor the Commission expressed an opinion on this point.

46. Bearing in mind the role of the police in society, the Court has recognised that it is a legitimate aim in any democratic society to have a politically neutral police force (see paragraph 41 above). In view of the particular history of some Contracting States, the national authorities of these States may, so as to ensure the consolidation and maintenance of democracy, consider it necessary to have constitutional safeguards to

achieve this aim by restricting the freedom of police officers to engage in political activities and, in particular, political debate.

What remains to be determined is whether the particular restrictions imposed in the present case can be regarded as “necessary in a democratic society”.

47. The Court observes that between 1949 and 1989 Hungary was ruled by one political party. Membership of that party was, in many social spheres, expected as a manifestation of the individual’s commitment to the regime. This expectation was even more pronounced within the military and the police, where party membership on the part of the vast majority of serving staff guaranteed that the ruling party’s political will was directly implemented. This is precisely the vice that rules on the political neutrality of the police are designed to prevent. It was not until 1989 that Hungarian society succeeded in building up the institutions of a pluralistic democracy, leading to the first multi-party parliamentary elections in more than forty years being held in 1990. The impugned amendment to the Constitution was adopted some months prior to the second democratic parliamentary elections in 1994.

48. Regard being had to the margin of appreciation left to the national authorities in this area, the Court finds that, especially against this historical background, the relevant measures taken in Hungary in order to protect the police force from the direct influence of party politics can be seen as answering a “pressing social need” in a democratic society.

49. As to the extent of the restriction on the applicant’s freedom of expression, although the wording of Article 40/B § 4 might *prima facie* suggest that what is in issue is an absolute ban on political activities, an examination of the relevant laws shows that police officers have in fact remained entitled to undertake some activities enabling them to articulate their political opinions and preferences. Notably, whilst sometimes subject to restrictions imposed in the interest of the service, police officers have had the right to expound election programmes, promote and nominate candidates, organise election campaign meetings, vote in and stand for elections to Parliament, local authorities and the office of mayor, participate in referenda, join trade unions, associations and other organisations, participate in peaceful assemblies, make statements to the press, participate in radio or television programmes or publish works on politics (see paragraphs 14 to 20 above). In these circumstances the scope and the effect of the impugned restrictions on the applicant’s exercise of his freedom of expression do not appear excessive.

50. In the light of the foregoing considerations, the Court concludes that the means employed in order to achieve the legitimate aims pursued were not disproportionate. Accordingly, the impugned interference with the applicant’s freedom of expression is not in violation of Article 10.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

51. The applicant submitted that the prohibition on joining a party, prescribed by Article 40/B § 4 of the Constitution, violated his right to freedom of association guaranteed under Article 11 of the Convention which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, 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. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.”

52. Both the Commission and the Government accepted that the facts complained of by the applicant attracted the application of the safeguard set forth in Article 11 and that the prohibition interfered with the exercise of his right under that Article. They took the view, however, that the interference was justified under the last sentence of paragraph 2 of Article 11.

A. Submissions of those appearing before the Court as to whether the interference was justified

1. The applicant

53. The applicant argued that while Regulation 433 of the 1990 Regulations, which remained in force until March 1995, permitted police officers to be members of a party, Article 40/B § 4 of the Constitution expressly prohibited this as from 1 January 1994. This situation, which lasted fifteen months, was contradictory and unconstitutional.

Moreover, the aims of the impugned prohibition were not indicated in Hungarian law. In fact, the prohibition could only be seen as serving political interests, and thus as not pursuing a “legitimate aim” for the purposes of Article 11 § 2.

54. Furthermore, although the last sentence of paragraph 2 of Article 11 did not expressly refer to the requirement of “necessity”, the restriction in issue nevertheless had to be “necessary in a democratic society” in order to be justified under this paragraph, a condition not met in the present case. The fact that Hungary had recently become a pluralistic democracy and a member State of the Council of Europe should not give rise to any leniency when examining the criteria for justification of the interference. Neither could the interference be regarded as “proportionate” to the aims pursued,

given that the restriction in fact amounted to a complete ban on police officers' exercise of their right to freedom of association.

2. *The Government*

55. The Government expressed the view that, in any event, the last sentence of Article 11 § 2 provided sufficient justification for the impugned restriction on freedom of association, should it not be justified under the first sentence of that paragraph. In their opinion, the justification provided for in the last sentence was entirely independent of that in the first sentence; otherwise the provision would be superfluous.

56. As to the requirement under the last sentence of Article 11 § 2 that a restriction be "lawful", the Government first pointed out that what was in issue was a provision of the Hungarian Constitution. In reply to the applicant's argument that between January 1994 and March 1995 Regulation 433 of the 1990 Regulations had been in contradiction with the contested constitutional provision, they explained that such ambiguities in the law were to be resolved by the Constitutional Court.

They submitted that the wish to depoliticise the police could not be regarded as "unlawful" in the sense of being arbitrary. In this respect they mainly reiterated their arguments concerning Article 10 (see paragraphs 39 and 44 above) and maintained in particular that the prohibition on party membership on the part of police officers had been intended to contribute to the elimination of any direct party political influence on the police by severing the institutional links which had previously existed between the armed forces and the police on the one hand and political circles on the other. Furthermore, the restriction in question could not be regarded as disproportionate to the legitimate aims pursued, since police officers' right to freedom of association had been restricted exclusively in respect of political parties within the meaning of Law no. 33 of 1989 on political parties.

3. *The Commission*

57. The Commission was of the view that the prohibition in question fell to be examined under the last sentence of paragraph 2 of Article 11. To be "lawful" for the purposes of that sentence, a restriction must be in accordance with the national law and devoid of arbitrariness. Having been prescribed by the Constitution, the restriction was to be considered as being in accordance with the national law. As regards arbitrariness, the Commission recalled that States must be given a wide discretion when ensuring the protection of their national security (see the *Leander v. Sweden* judgment of 26 March 1987, Series A no. 116, p. 25, § 59 *in fine*). Against the background of Hungary's recent history and the repercussions of a politically committed police force exploited for decades by a totalitarian

regime, the Commission considered that the efforts to depoliticise the police could not be regarded as arbitrary. The prohibition was, therefore, also “lawful” within the wider meaning of that term in the second sentence of Article 11 § 2.

B. The Court’s assessment

58. Notwithstanding its autonomous role and particular sphere of application, Article 11 must in the present case also be considered in the light of Article 10. As the Court has explained in previous judgments, “the protection of personal opinions, secured by Article 10, is one of the objectives of the freedoms of assembly and association as enshrined in Article 11” (see the *Vogt* judgment cited above, p. 30, § 64).

59. The last sentence of paragraph 2 of Article 11 – which is undoubtedly applicable in the present case – entitles States to impose “lawful restrictions” on the exercise of the right to freedom of association by members of the police.

Like the Commission, the Court considers that the term “lawful” in this sentence alludes to the very same concept of lawfulness as that to which the Convention refers elsewhere when using the same or similar expressions, notably the expressions “in accordance with the law” and “prescribed by law” found in the second paragraph of Articles 9 to 11. As recalled above in relation to Article 10, the concept of lawfulness in the Convention, apart from positing conformity with domestic law, also implies qualitative requirements in the domestic law such as foreseeability and, generally, an absence of arbitrariness (see paragraph 34 above).

60. In so far as the applicant criticises the basis in domestic law of the impugned restriction (see paragraph 53 above), the Court reiterates that it is primarily for the national authorities to interpret and apply domestic law, especially if there is a need to elucidate doubtful points (see the *S.W. v. the United Kingdom* judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-B, p. 42, § 36, and also the previously cited *Chorherr* and *Cantoni* judgments). In the present case, however, the prohibition on membership of a political party by police officers as contained in Article 40/B § 4 of the Constitution is in fact unambiguous (see paragraph 13 above) and it would not appear to be arguable that subordinate legislation introduced some four years earlier (Regulation 433 of Decree no. 1/1990 of 10 January 1990 – see paragraph 19 above) was capable of affecting the scope of this prohibition. In the circumstances the Court concludes that the legal position was sufficiently clear to enable the applicant to regulate his conduct and that the requirement of foreseeability was accordingly satisfied. Further, the Court finds no ground for holding the restriction imposed on the applicant’s exercise of his freedom of association to be arbitrary. The contested restriction was consequently “lawful” within the meaning of Article 11 § 2.

61. Finally, it is not necessary in the present case to settle the disputed issue of the extent to which the interference in question is, by virtue of the second sentence of Article 11 § 2, excluded from being subject to the conditions other than lawfulness enumerated in the first sentence of that paragraph. For the reasons previously given in relation to Article 10 (see paragraphs 41 and 46 to 48 above), the Court considers that, in any event, the interference with the applicant's freedom of association satisfied those conditions (see, *mutatis mutandis*, the previously cited Vogt judgment, p. 31, § 68).

62. In sum, the interference can be regarded as justified under paragraph 2 of Article 11. Accordingly, there has been no violation of Article 11 either.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLES 10 OR 11

63. The applicant further alleged that the impugned prohibition on engaging in political activities and on joining a party was discriminatory. He relied on 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.”

64. In his memorial, the applicant did not address the issue under Article 14 taken in conjunction with Article 10.

As to Article 14 taken in conjunction with Article 11, he argued that there was no objective and reasonable justification for the prohibition on party membership, either in respect of police officers or other groups of public servants. The issue of party affiliation had in fact only very limited connection to the duties and responsibilities peculiar to members of the armed forces and the police. Any difference in treatment as to the possibility of joining a party should not be based on a prohibition of an unacceptably general character.

65. The Government submitted that the restrictions in issue had been imposed not only on police officers but members of the armed forces, judges, Constitutional Court judges and public prosecutors as well. They maintained that any distinction between police officers and other groups of citizens as to the exercise of the right to freedom of expression – and, *mutatis mutandis*, freedom of association – could be justified on the ground of differences between the conditions of military and of civil life and, more specifically, by the duties and responsibilities peculiar to members of the armed forces and the police. They referred in this respect to the Engel and Others judgment (judgment cited above, p. 42, § 103).

66. The Commission did not find it necessary to examine the applicant's complaint under Article 14 taken in conjunction with Article 10.

As to Article 14 taken in conjunction with Article 11, the Commission observed that the specific status of the applicant had already been taken into account when it had examined the justification for the prohibition in question under Article 11 § 2. The Commission found that those considerations were equally valid in the context of Article 14 and concluded that there was no appearance of any discrimination in breach of that Article taken in conjunction with Article 11.

67. The Court's conclusions that the contested restrictions do not amount to a violation of Articles 10 and 11 (see paragraphs 50 and 62 above) do not preclude the finding of a violation of Article 14 of the Convention. While it is true that the guarantee laid down in Article 14 has no independent existence in the sense that under the terms of that Article it relates solely to "rights and freedoms set forth in [the] Convention", a measure which in itself is in conformity with the requirements of the Article enshrining the right or freedom in question may however infringe this Article when read in conjunction with Article 14 for the reason that it is of a discriminatory nature (see the case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (*merits*), judgment of 23 July 1968, Series A no. 6, pp. 33-34, § 9).

68. The considerations underlying the Court's conclusions that the interferences with the applicant's freedoms of expression and association were justified under Articles 10 § 2 and 11 § 2 have already taken into account the applicant's special status as a police officer (see paragraphs 41, 46 to 49 and 61 above). These considerations are equally valid in the context of Article 14 and, even assuming that police officers can be taken to be in a comparable position to ordinary citizens, justify the difference of treatment complained of. There has accordingly been no violation of Article 14 taken in conjunction with Articles 10 or 11.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 10 of the Convention;
2. *Holds* by sixteen votes to one that there has been no violation of Article 11 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 10 or 11.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 20 May 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 Fischbach is annexed to this judgment.

L.W.
P.J.M.

PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGE FISCHBACH

(Translation)

While I agree with the majority that there has been no violation of Article 10, I regret that I am unable to share its view that there has been no breach of Article 11 of the Convention.

As I read the *travaux préparatoires* on Article 11 of the Convention (see paragraph IX, pages 18 and 19), restrictions on freedom of association must not only be lawful, as required by the second sentence of Article 11 § 2, they must also be necessary in a democratic society.

I can see no convincing argument which, in a pluralist, democratic society, could justify a ban on joining a political party.

On the contrary, I consider that the unhappy experiences suffered under the communist regime ought to encourage political leaders to advocate a fresh approach so that the democratic process can be consolidated and the future prepared for in a spirit of open-mindedness and tolerance.

As the police are now no longer at the service of the communist party, but of democracy, it is essential that change be accompanied by an approach fostering awareness of democratic pluralism through divergent political views that fuel debate over ideas.

Banning the police from joining a political party amounts to depriving them of a right, if not the democratic duty, which all citizens have to hold opinions and political convictions, to take a close interest in public affairs and to participate in the fashioning of the will of the people and of the State.

Admittedly, the right to state one's personal convictions by belonging to a party should not be confused with either freedom to express opinions and political convictions irrespective of time or place or, above all, with freedom to comment in public on the actions of political leaders. Those are freedoms that have always to be reconciled with the obligation of discretion to which all public servants and, *a fortiori*, members of the police are subject by virtue of their duties to the executive of impartiality and loyalty.

It is for that reason that I share the majority's view that there has been no violation of Article 10.

However, the total ban on belonging to a political party and, consequently, the legislature's refusal to allow policemen to take part in the internal workings of a party is, to my mind, disproportionate and made yet more unjust by the fact that the selfsame legislature affords all members of the police the right to stand for elections at national, local or municipal level on condition that they inform the head of police of their intention to do so and remain off duty from the sixtieth day preceding the election until publication of the results.

I very much doubt the effectiveness of such a right to stand for election since its exercise is highly dependent on the person concerned being given the freedom to familiarise himself with a party's ideas, working methods and machinery and, hence, enough time to acquire a taste for politics and to begin a political career.

ANNEX

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

(as expressed in the Commission's report² of 9 July 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mr J.-C. GEUS,
Mr M.P. PELLONPÄÄ,
Mr E. BUSUTTIL,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr A.Ş. GÖZÜBUYÜK,
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 M.A. NOWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr B. CONFORTI,
Mr I. BEKÉS,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr G. RESS,
Mr A. PERENJČ,
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. 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

38. The Commission has declared admissible:

- the applicant’s complaint that the prohibition on engagement in political activities, prescribed by Article 40/B § 4 of the Hungarian Constitution, violated his right to freedom of expression;
- the applicant’s complaint that the prohibition on party affiliation, prescribed by Article 40/B § 4 of the Constitution, violated his right to freedom of association;
- the applicant’s complaint that the prohibition on engagement in political activities is of a discriminatory and arbitrary character; and
- the applicant’s complaint that the prohibition on party affiliation is of a discriminatory and arbitrary character.

B. Points at issue

39. The points at issue in the present case are as follows:

- whether there has been a violation of Article 10 of the Convention;
- whether there has been a violation of Article 11 of the Convention;
- whether there has been a violation of Article 14 read in conjunction with Article 10 of the Convention; and
- whether there has been a violation of Article 14 read in conjunction with Article 11 of the Convention.

C. As regards Article 10 of the Convention

40. The applicant complains under Article 10 of the Convention that the prohibition on engagement in political activities, prescribed by Article 40/B § 4 of the Hungarian Constitution, violated his right to freedom of expression.

41. Article 10 of the Convention states:

“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.”

42. The applicant submits that the prohibition at issue is of an unacceptably general character and is largely prone to arbitrary interpretation. He argues that the legal norms of a lower level, referred to by the Government, allowing for certain types of political activities to be

carried out by police members, in fact contradict the overall constitutional ban. He submits that there are no clear criteria as to the question whether or not a particular activity falls under the notion of political activity. As a consequence of the prohibition complained of, he was prevented from, *inter alia*, founding and participating in associations, accepting appointment as a candidate for elections, supporting election candidates and joining political parties.

43. The Government maintain that the applicant has failed to specify the political activities which he feels prevented from pursuing. Moreover, in addition to the general prohibition on policemen's involvement in political activities contained in Article 40/B of the Constitution, the further relevant legislation, namely the 1994 Police Act and the 1995 Regulations, provides for a specific legal framework, the provisions of which are, in their view, detailed enough to specify the restrictions imposed on policemen, as to their right to freedom of expression, in a manner which is in conformity with Article 10 § 2 of the Convention.

44. The Commission considers that political activities may fall under the protection of Article 10, in so far as freedom of political debate constitutes a particular aspect of freedom of expression. The Commission recalls that freedom of political debate is indeed at the very core of the concept of a democratic society (see Eur. Court HR, *Lingens v. Austria* judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 26, § 42; as regards political activities, see also the *Piermont v. France* judgment of 27 April 1995, Series A no. 314, p. 22, §§ 51-53, and the *Vogt v. Germany* judgment of 26 September 1995, Series A no. 323, p. 23, § 44).

45. The Commission notes that on 28 January 1994 the Head of the National Police, referring to Article 40/B § 4 of the Constitution, demanded in a circular letter that policemen should refrain from political activities. He indicated that those who wished to pursue political activities would have to leave the police. Moreover, on 16 February 1994 the Head of the National Police, in a second circular letter, declared that no exemption could be given from the prohibition contained in Article 40/B § 4 of the Constitution. Furthermore, on 11 April 1994 the Constitutional Court dismissed the applicant's constitutional complaint in this respect, holding that it had no competence to change a provision of the Constitution itself. In these circumstances, the Commission is of the opinion that the prohibition on involvement in political activities constituted an "interference" with the applicant's exercise of his freedom of expression as guaranteed by Article 10 § 1 of the Convention.

46. Therefore, the question is whether this interference was prescribed by law, pursued a legitimate aim under Article 10 § 2 and was "necessary in a democratic society" in order to realise that legitimate aim.

47. As to the question of lawfulness, the Commission recalls that, firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an

indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a “law”, unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice (see Eur. Court HR, *The Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1) judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 31, § 49; *Kokkinakis v. Greece* judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p. 19, § 40).

48. As regards the requirement of the accessibility of the law, the Commission notes at the outset that this issue has not been in dispute between the parties. The Commission also notes that the impugned prohibition was published on 24 December 1993 and entered into force on 1 January 1994, whereas the circular letters, in which reference was made to Article 40/B § 4 of the Constitution, were issued by the Head of the National Police on 28 January and 16 February 1994, respectively. In these circumstances, the law in question was adequately accessible at the material time.

49. The Commission has next examined the requirement of sufficient precision. The Commission notes the applicant’s submissions according to which the phrase “political activities” is prone to arbitrary interpretations and, moreover, the Government’s argument according to which the further relevant legislation, namely the 1994 Police Act and the 1995 Regulations, provides for a specific legal framework detailed enough to specify the restrictions imposed on policemen, as to their right to freedom of expression, in a manner which is in conformity with Article 10 § 2 of the Convention.

50. However, the Commission observes that, in the relevant period, the impugned restriction was based solely on Article 40/B § 4 of the Constitution, the 1994 Police Act and the 1995 Regulations having entered into force in October 1994 and March 1995, respectively.

51. Having considered the wording of Article 40/B § 4 of the Hungarian Constitution, the Commission considers that the notion “political activities” is indeed vague and sweeping. It was, therefore, not precise and specific enough to enable the applicant to regulate his conduct in the matter. The Government have not drawn the Commission’s attention to the existence, at the material time, of any case-law interpreting these terms. The requirement

of foreseeability having thus not been met, the interference with the applicant's right to freedom of expression was not "prescribed by law".

52. Consequently, the Commission finds that the interference with the applicant's freedom of expression cannot be regarded as justified under Article 10 § 2 of the Convention.

53. It follows that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

Conclusion

54. The Commission concludes, by twenty-one votes to nine, that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

D. As regards Article 11 of the Convention

55. The applicant complains under Article 11 that the prohibition on party affiliation, prescribed by Article 40/B § 4 of the Constitution, violated his right to freedom of association.

56. Article 11 of the Convention provides as follows:

"1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, 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. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State."

57. The applicant submits that the restriction in question is not necessary in a democratic society and is in fact of a political nature. He submits in particular that the aim of the impugned constitutional provision is unclear and that he was completely prohibited from exercising his right to freedom of association. Although the second sentence of Article 11 § 2 does not refer to the notion of necessity, he considers that in order to be justified, the restriction in question should nevertheless be necessary in a democratic society, a condition not met in the present case.

58. The Government submit that the restriction on policemen's party affiliation has been a necessary safeguard to ensure the disconnection of the institutional links, which, during the totalitarian era, existed between the armed forces and political circles and to prevent the members of the armed forces being politically committed or being involved in political manipulations. In this respect they refer to the Commission's relevant case-law (see Eur. Court HR, *Glasesnapp v. Germany* judgment of 28 August 1986, Series A no. 104, opinion of the Commission, p. 45, § 96, and *Kosiek*

v. Germany judgment of 28 August 1986, Series A no. 105, opinion of the Commission, p. 38, § 89). In their view, it can be deduced from the case-law of the Strasbourg institutions that the second sentence of Article 11 § 2 of the Convention provides justification for the imposition of those restrictions on freedom of association which could not be justified under the first sentence of that paragraph. In fact the justification provided for in the second sentence is entirely independent of that contained in the first sentence: otherwise the provision would be superfluous. As regards the lawfulness of the restriction in question, the Government observe that it is provided for by Hungarian law and consider that the desire to depoliticise the police cannot be regarded as arbitrary.

59. The Commission considers that the prohibition in question amounts to an interference with the applicant's rights under Article 11 of the Convention. This has not been in dispute between the parties.

60. The Commission has next examined whether such interference was justified under Article 11 § 2 of the Convention. The Commission observes that the second sentence of that paragraph specifically envisages restrictions on the exercise of the rights defined in paragraph 1 by various categories of persons employed by the State. The Commission finds that the restriction at issue falls to be examined under this sentence, since it concerns career members of the police.

61. As regards the question of lawfulness, the Commission recalls that, within the meaning of the second sentence of Article 11 § 2 of the Convention, "lawful" means in the first place that the measures at issue must at least have been in accordance with national law (see application no. 11603/85, decision of 20 January 1987, Decisions and Reports 50, p. 228). The Commission notes that the restriction complained of is prescribed by Article 40/B § 4 of the Hungarian Constitution, according to which "career members of ... the police ... shall not join any political party ...", and is, therefore, in accordance with national law.

62. Furthermore, the term "lawful" also involves, as a second element, a prohibition on arbitrariness. In this respect the Commission recalls that States must be given a wide discretion when ensuring the protection of their national security (see Eur. Court HR, Leander v. Sweden judgment of 26 March 1987, Series A no. 116, p. 25, § 59 *in fine*) and that the term "restrictions" in the second sentence of Article 11 § 2 has been found to be sufficiently broad even to imply the complete suppression of the exercise of the right in Article 11 (see application no. 11603/85 cited above). In any event, in the present case it cannot be assumed that the complete suppression of the exercise of the rights guaranteed by Article 11 of the Convention was involved, in the light of the presumption that the lawful activities regulated by the 1994 Police Act and the 1995 Regulations have always been permissible under the Hungarian Constitution since 1989 (see paragraph 27 of the report).

63. The Commission notes the Government's explanation as to the need to depoliticise the police. In this respect the Commission had regard to the role in Hungary's recent history and the repercussions of a politically committed police relied upon by a totalitarian regime for decades.

64. Against this background and having regard to the wide discretion left to the States in these matters, the Commission considers that the prohibition in question cannot be regarded as arbitrary. The Commission finds, therefore, that this restriction is also "lawful" within the wider meaning of that term in the second sentence of Article 11 § 2 of the Convention.

65. The Commission is thus satisfied that the interference with the applicant's right under Article 11 § 1 was justified under the second sentence of Article 11 § 2.

Conclusion

66. The Commission concludes, by twenty-one votes to nine, that there has been no violation of Article 11 of the Convention.

E. As regards Article 14 read in conjunction with Article 10 of the Convention

67. The applicant complains that the prohibition on engagement in political activities is of a discriminatory and arbitrary character.

68. 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."

69. Having regard to its findings under Article 10 of the Convention (see paragraph 54 above), the Commission considers that it is not necessary to examine the applicant's complaint under Article 14 read in conjunction with Article 10 of the Convention.

Conclusion

70. The Commission concludes, by twenty-five votes to five, that it is not necessary to examine the applicant's complaint under Article 14 read in conjunction with Article 10 of the Convention.

F. As regards Article 14 read in conjunction with Article 11 of the Convention

71. The applicant complains that the prohibition on party affiliation is of a discriminatory and arbitrary character. He argues that there is no objective

and reasonable justification for such a prohibition – either in respect of policemen or of other groups of civil servants.

72. The Government submit that the prohibition at issue is imposed not only upon policemen but also upon members of the armed forces, judges, Constitutional Court judges and prosecutors. They maintain that any distinction made between policemen and other groups of citizens as to the exercise of the right to freedom of expression – and, *mutatis mutandis*, freedom of association – can be justified on the ground of differences between the conditions of military and of civil life and, more specifically, by the “duties” and “responsibilities” peculiar to members of the armed forces (see Eur. Court HR, *Engel and Others v. the Netherlands* judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, p. 42, § 103).

73. Observing that the second sentence of paragraph 2 of Article 11 of the Convention specifically envisages restrictions on the exercise of the rights defined in paragraph 1 by various categories of persons employed by the State (see paragraph 60 above), the Commission has concluded that the prohibition on policemen’s party affiliation does not amount to a violation of Article 11 of the Convention (see paragraph 66 above). However, this does not preclude the finding of a violation of Article 14 of the Convention. In this respect the Commission recalls that, while it is true that the guarantee laid down in Article 14 has no independent existence in the sense that under the terms of that Article it relates solely to “rights and freedoms set forth in [the] Convention”, a measure which in itself is in conformity with the requirements of the Article enshrining the right or freedom in question may however infringe this Article when read in conjunction with Article 14 for the reason that it is of a discriminatory nature (see Eur. Court HR, case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (*merits*), judgment of 23 July 1968, Series A no. 6, pp. 33-34, § 9).

74. When examining the justification for the prohibition in question under Article 11 § 2 of the Convention, the Commission has already taken into account the specific status of the applicant. These considerations are equally valid in the context of Article 14. It follows that there is no appearance of any discrimination in breach of Article 14 read in conjunction with Article 11 of the Convention.

Conclusion

75. The Commission concludes, by twenty-two votes to eight, that there has been no violation of Article 14 read in conjunction with Article 11 of the Convention.

G. Recapitulation

76. The Commission concludes, by twenty-one votes to nine, that there has been a violation of Article 10 of the Convention (see paragraph 54 above).

77. The Commission concludes, by twenty-one votes to nine, that there has been no violation of Article 11 of the Convention (see paragraph 66 above).

78. The Commission concludes, by twenty-five votes to five, that it is not necessary to examine the applicant's complaint under Article 14 read in conjunction with Article 10 of the Convention (see paragraph 70 above).

79. The Commission concludes, by twenty-two votes to eight, that there has been no violation of Article 14 read in conjunction with Article 11 of the Convention (see paragraph 75 above).

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

PARTLY DISSENTING OPINION OF Mr GEUS
JOINED BY Mrs THUNE, Mr NOWICKI
AND Mr VILA AMIGÓ

(Translation)

To my great regret, I am unable to agree with the majority of the Commission that there has been no violation of Article 11 of the Convention.

While the second sentence of paragraph 2 of that provision admittedly enables restrictions, or even a ban, to be imposed on police officers' right of association, such restrictions must be legitimate, that is to say in accordance with domestic law, and not arbitrary (see application no. 11603/85, decision of 20 January 1987, Decisions and Reports 50, p. 228). That principle requires, firstly, that the law be examined to establish whether it is sufficiently precise.

The notion of "political party" is scarcely any more precise than that of "political activities". Many associations have the promotion of values that are fundamental for life in society as their main object and, consequently, one of their objectives is to seek to influence political choices. Some associations have virtually direct links with Parliament, others have gradually evolved to the point of putting forward candidates for elections to defend their ideas in the political forum. Lastly, a movement whose sole object is the fight against racism and xenophobia is clearly ideologically opposed to a "party" that makes the national preference its hobby-horse. In these circumstances, I take the view that the boundary between what is and is not political is particularly ill-defined.

Furthermore, must an association be represented in Parliament in order to be considered a party? The answer, clearly, is "no", as is proved by the recent elections in the Czech Republic where, having failed to attain the 5% of the votes necessary to obtain a seat in Parliament and thus having no more members of Parliament, the extreme right-wing Republican Party nonetheless continues its activities and will take part in the next elections. Is it necessary to put forward candidates for election? Once again, the answer is "no". For instance, with the two hundred supporters it admits to having, the Belgian section of the Fourth International, the Socialist Workers' Party, would be very hard put to do so. In addition, it should not be forgotten that political movements exist whose aim is to gain power without going through democratic channels.

On this point, the law does not in my view have the requisite degree of precision.

In any event, while it is understandable that police officers should be prohibited from, *inter alia*, expressing unqualified opinions relating to the activities of State institutions, taking part in public demonstrations

supporting such opinions or exercising their duties in a partisan manner, I fail to see how the mere fact that one of their number has joined a party unknown to the general public could affect the confidence of citizens in the police force.

I do not find the reference in paragraph 63 of the report to the recent history of Hungary persuasive. If current members of the police were linked to the communist regime, the prohibition on their joining any political party whatsoever will certainly not result in their becoming “depoliticised”, that is to say in their changing their opinions. As to police officers recruited since the return to democracy, I do not see how barring them from membership of a democratic party can be justified. The restriction on the exercise of the right to association is therefore arbitrary.

PARTLY DISSENTING OPINION OF Mr GÖZÜBÜYÜK,
Mr WEITZEL, Mr SOYER, Mrs LIDDY,
Mr CABRAL BARRETO, Mr BÉKÉS AND Mr BÎRSAN

We agree that there has been no violation of Article 11. The interference with freedom of association was, for the reasons stated, “prescribed by law” and constituted a lawful restriction on the exercise of that right by members of the police such as the applicant as envisaged by the last sentence of paragraph 2 of Article 11.

With regard to the issue under Article 10, the restriction on freedom of expression was prescribed by the same law, Article 40/B § 4 of the Hungarian Constitution. That Constitution also guaranteed freedom of expression in Article 61, subject to the provision applicable to the police relating to political activities. However, it is clear from the later enactment of the 1994 Police Act and the issue of the 1995 Regulations that both Articles of the Constitution operated to allow, and must be taken to have always allowed, for statements and publications in newspapers that observed the rules on service and State secrets. There was never a total ban on freedom of expression as a result of Article 40/B § 4 of the Constitution.

With regard to the aim of the interference, we recall that the defence of democracy is one of the main justifications of restrictions “in the interests of national security” (see Eur. Court HR, *Vogt v. Germany* judgment of 26 September 1995, Series A no. 323, p. 25, § 51; *Glaser v. Germany* judgment of 28 August 1986, Series A no. 104, opinion of the Commission, p. 43, §§ 85-89; *Kosiek v. Germany* judgment of 28 August 1986, Series A no. 105, opinion of the Commission, pp. 35-36, §§ 78-82). Also bearing in mind the Hungarian historical experience with a totalitarian State, we consider that the prohibition in question can be regarded as purportedly aiming at preventing the political commitment of the police and thus as pursuing the legitimate aim of national security.

The prohibition at issue imposed a duty of discretion on members of the police compatible with the duties and responsibilities referred to in Article 10 § 2 and corresponding in a sense to the last sentence of Article 11 § 2. In this respect we bear in mind that whenever civil servants’ right to freedom of expression is in issue, the “duties and responsibilities” referred to in Article 10 § 2 assume a special significance, which justifies leaving to the national authorities a certain margin of appreciation in determining whether the impugned interference is proportionate to the aim in question (see the *Vogt* judgment, *op. cit.*, p. 26, § 53). We consider that the considerations relating to the “duties and responsibilities” assumed, in the context of Article 10 § 2, by the civil servants of a State can be applied, *mutatis mutandis*, to members of its armed forces including the police. We recognise the legitimate interest of a democratic State in ensuring that its

police properly furthers the purposes enumerated in Article 10 § 2 of the Convention.

Furthermore, we consider that the prohibition in issue should be examined against the background of Hungary's historical experience with a totalitarian State which for more than forty years could rely on close links between the law-enforcement agencies and the ruling party. We had regard also to the fact that Hungary's recent pluralist transformation was essentially launched in the context of the first multi-party parliamentary elections in 1990 and that the impugned prohibition was enacted on 1 January 1994, some months prior to the next parliamentary elections in 1994.

We are, therefore, of the opinion that the prohibition in issue is part of the on-going process of establishing a politically neutral State administration in Hungary. It can be regarded as answering a pressing social need and hence as necessary in a democratic society.

Moreover, since the duties and responsibilities referred to in Article 10 § 2 may be peculiar to members of armed forces or of the police (see Eur. Court HR, *Engel and Others v. the Netherlands* judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, p. 42, § 103), it cannot be said that there is any arbitrary distinction between the applicant and other citizens.

Accordingly, there has been no violation of Article 10 taken alone or, in so far as it may be necessary to examine the matter, Article 10 in conjunction with Article 14.

PARTLY DISSENTING OPINION OF Mr LOUCAIDES

I am unable to agree with the decision of the majority of the Commission as regards the applicant's complaint under Article 11 of the Convention. In my opinion the prohibition in this case on party affiliation by members of the police force is incompatible with protection of the right to freedom of association safeguarded by Article 11 of the Convention.

Any restrictions of the rights safeguarded by the Convention should be interpreted narrowly. This should apply *a fortiori* and even more strictly to exceptional restrictions applicable to certain classes of persons by virtue of specific provisions, like the one in issue in paragraph 2 of Article 11 of the Convention, which is expressed as follows:

"... This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State."

It is true that members of the State services referred to in the proviso in question have traditionally been kept away from politics by States out of fear that their impartiality in the execution of their duties, which is essential for the proper functioning of the State, might be impaired. And this was a consideration when the Convention was drafted leading to the above-mentioned authorisation for the imposition of restrictions on the rights of members of the services in question. However, one should not lose sight of the fact that the traditional restrictive approach to freedom of members of the security forces and civil servants to participate in political life and public life in general developed under the influence of certain regimes in which the elements of democracy were far behind present-day standards. On political matters civil servants were expected to express only the views of the government and not their own.

However, times have changed. In the meantime, democracy has developed and its concepts and requirements are not compatible with a complete cutting off of the members of the above services from the political life of a country. The persons in question have political views and political preferences which they are entitled to express freely. The role and responsibilities of every individual, including civil servants, for the bringing about of political and social changes desired by people, and generally for sustaining the values and principles of democracy, is nowadays more important than ever.

Therefore, the proviso for special restrictions in respect of the members of the services in question with reference to the present standards of democracy should at least be applied in as liberal a way as possible and the resulting restrictions should be confined to the minimum. This proposition, in my view, should be valid for every member State of the Council of Europe whatever its past history. In applying the Convention, there should

not be different standards depending on the history of democracy in each particular State. From the moment that a State becomes a member of the Council of Europe, it is presumed that it has reached, and it is expected to maintain, the standard of democracy which is required as a qualification for membership of the Council of Europe.

On the basis of the above approach, I find that the prohibition in question is an unjustifiable interference with the right of association of persons like the applicant, because it is of an unacceptably general character. The prohibition is expressed in absolute terms. No account is taken of the possibility of allowing party affiliation with only limited restrictions, such as the non-holding of certain positions in the party and/or the non-participation in activities or manifestations that may be incompatible with the official duties of persons like the applicant.

In these circumstances, I find that the prohibition in question is arbitrary and, therefore, the condition of “lawfulness” within the wider meaning of that term in the second sentence of Article 11 § 2 of the Convention was not met, with the result that there has been, in my opinion, a violation of that Article in this case.

PARTLY DISSENTING OPINION OF Mr RESS JOINED BY Mr TRECHSEL AND Mr HERNDL

1. To a large extent I join the dissenting opinion of my colleague Mr Geus. However, I have doubts whether the notion of “political party”, which has to be defined in the context of the Hungarian domestic law, is really so imprecise as to conclude that the requirements of foreseeability are not met.

Modern constitutions often use the notion of “political parties” (see Article 21 of the German Basic Law). There even exist specific statutes in many countries on “political parties”. The German “*Parteiengesetz*” for example gives a more detailed description of the notion of “political party”. This notion normally implies an association of citizens pursuing more or less general political goals, laid down in a programme. A “political party” aims at participating in general or regional elections of legislative bodies and has a certain minimum number of members. Even if in a given case it might be doubtful whether an association may be regarded as a political party, these legal problems nevertheless prevail in all democratic systems based on party pluralism. They cannot lead to the conclusion that the notion of “political party”, as such, is vague and not sufficiently specific to enable the applicant to regulate his conduct.

2. Article 11 § 2 provides for two grounds of justification for restrictions on the exercise of the rights guaranteed in its paragraph 1. The first sentence lists those grounds which could be said to be necessary in a democratic society for specific public interests. The second sentence envisages grounds specifically allowing restrictions for members of the police.

Turning to the first sentence, restrictions on party affiliation by members of the police can be justified neither in the interests of national security nor on any of the other grounds, i.e. public safety, the prevention of disorder or crime, the protection of health or morals and the protection of the rights and freedoms of others. The amendment to the Hungarian Constitution and the relevant legislation do not pursue any of these public interests. Their aim is rather to ensure that the armed forces, the police and the security services are politically neutral entities in order to avoid institutional links which, during the totalitarian period, existed with the ruling party. In a politically pluralistic democracy, political parties are independent of the State. This is even a prerequisite for admission to the Council of Europe and the European Convention on Human Rights. In these circumstances, there is no pressing social need for such prohibitions on the membership of political parties. On the contrary, it would seem to be one of the basic conditions of a modern pluralistic democracy that, regardless of profession or status, every citizen can freely express his political convictions, in particular through elections, but also by adhering to political parties. Political parties are the major instrument for the citizen to participate in the political life of a nation.

The separation between political parties and the administration of the State as a whole was part of the constitutional monarchy where the army, the police and the civil service owed loyalty to the monarch. This element does not provide sufficient justification within a modern pluralistic democracy.

3. The second sentence of Article 11 § 2 may justify restrictions on specific categories of State officials, such as the police, even if none of the public interests mentioned in the first sentence can be invoked. This is, in my view, the very sense of this second sentence. Nevertheless, any interference has to stand the test of necessity in a democratic society. There is no convincing argument to justify a complete prohibition on party membership. This goes beyond a restriction, amounting to a denial, for the members of the police, of the right to join specific categories of associations.

Mr Geus has indicated that there may be legitimate reasons to impose on the police restrictions regarding the exercise of the right to associate. For instance, they may be prohibited from having leading posts in a political party or from participating in public demonstrations of that political party or from declaring in public their party affiliation during an election campaign. However, to impose a complete prohibition on party membership is disproportionate in a democratic society where every citizen should have, as far as possible, the chance to participate in the formation of the political will of the people and the State.

REKVÉNYI c. HONGRIE
(*Requête n° 25390/94*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 20 MAI 1999

SOMMAIRE¹**Interdiction faite par la Constitution aux policiers de s'engager dans des activités politiques et d'adhérer à des partis politiques****Article 10**

Liberté d'expression – Policiers – Interdiction faite par la Constitution aux policiers de s'engager dans des activités politiques – Ingérence – Prévues par la loi – Prévisibilité – Précision de la loi – Sécurité nationale – Sûreté publique – Défense de l'ordre – Nécessaire dans une société démocratique – Marge d'appréciation – Proportionnalité – Contexte historique du totalitarisme

Article 11

Liberté d'association – Policiers – Interdiction faite par la Constitution aux policiers d'adhérer à des partis politiques – Ingérence – Restrictions légitimes – Prévisibilité – Précision de la loi – Sécurité nationale – Sûreté publique – Défense de l'ordre – Nécessaire dans une société démocratique – Marge d'appréciation – Proportionnalité – Contexte historique du totalitarisme

Articles 14 et 10 ou 11

Discrimination – Policiers – Interdiction frappant les activités politiques des policiers – Interdiction faite aux policiers d'adhérer à des partis politiques – Justification objective et raisonnable

*
* *

La loi n° 107 de 1993 a amendé l'article 40/B § 4 de la Constitution en ce sens que les membres des forces armées et des services de police et de sécurité se sont vu interdire de s'affilier à un parti politique et de se livrer à des activités politiques. Par des circulaires, le directeur de la police nationale, invoquant la nouvelle disposition, demanda que les policiers s'abstiennent de toute activité politique et déclara qu'aucune dispense ne serait accordée à cette interdiction. Le syndicat indépendant de la police, dont le requérant était secrétaire général, déposa un recours constitutionnel que la Cour constitutionnelle rejeta au motif qu'elle n'avait pas compétence pour annuler une disposition de la Constitution elle-même.

1. Article 10 : les garanties de l'article 10 s'appliquent aux policiers et l'interdiction en cause constituait une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression. Quant à savoir si l'ingérence était prévue par la loi, le niveau de précision requis de dispositions constitutionnelles peut être

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

inférieur à celui exigé d'une autre législation. Un certain nombre de dispositions complémentaires détaillées, qui existaient dès avant l'amendement de la Constitution et étaient restées en vigueur après cela, tantôt permettaient, tantôt restreignaient la participation des policiers à certains types d'activités politiques. Eu égard aux circonstances de la cause, ces dispositions étaient suffisamment claires pour permettre au requérant de régler sa conduite en conséquence. L'ingérence était donc prévue par la loi. Quant au but de l'ingérence, le désir de veiller à ce que le rôle crucial de la police dans la société ne soit pas compromis par l'érosion de la neutralité politique de ses fonctionnaires se concilie avec les principes démocratiques, notamment en raison de l'expérience que la Hongrie a eue d'un régime totalitaire. En conséquence, la restriction en question poursuivait des buts légitimes : protection de la sécurité nationale et de la sûreté publique, et défense de l'ordre. Enfin, s'agissant de la nécessité de l'ingérence, les mesures prises peuvent passer pour répondre à un « besoin social impérieux » notamment dans ce contexte historique. Sachant que les policiers ont conservé le droit d'exercer certaines activités leur permettant d'exprimer leurs opinions et préférences politiques, l'étendue et l'effet des restrictions ne semblent pas excessifs. Les moyens employés n'étaient donc pas disproportionnés.

Conclusion : non-violation (unanimité).

2. Article 11 : la dernière phrase de cette disposition, qui autorise les « restrictions légitimes » à la liberté d'association des policiers, est applicable et la restriction est « légitime », car l'interdiction d'adhérer à un parti politique était dépourvue d'ambiguïté et la situation juridique était suffisamment claire pour permettre au requérant de régler sa conduite. Il n'y a pas lieu de rechercher dans quelle mesure l'ingérence devait satisfaire aux autres exigences énumérées à l'article 11 § 2, car elle y répond pour les motifs invoqués au sujet de l'article 10. Partant, l'ingérence peut être considérée comme justifiée.

Conclusion : non-violation (seize voix contre une).

3. Article 14 combiné avec les articles 10 ou 11 : les considérations à l'appui des conclusions ci-dessus ont déjà pris en compte le fait que le requérant est policier et valent également dans le contexte de l'article 14 ; elles justifient donc la différence de traitement.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » (*fond*), arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6

Engel et autres c. Pays-Bas, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22

Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30

Lingens c. Autriche, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103

Leander c. Suède, arrêt du 26 mars 1987, série A n° 116

Kokkinakis c. Grèce, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A

Chorherr c. Autriche, arrêt du 25 août 1993, série A n° 266-B

Vogt c. Allemagne, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 323

S.W. c. Royaume-Uni, arrêt du 22 novembre 1995, série A n° 335-B

Cantoni c. France, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

Ahmed et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

En l'affaire Rekvényi c. Hongrie,

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,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. A. PASTOR RIDRUEJO,

G. BONELLO,

J. MAKARCZYK,

P. KÜRIS,

R. TÜRMEŒ,

M^{mes} F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

M^{mc} H.S. GREVE,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

M^{me} S. BOTOCHAROVA,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 janvier, 1^{er} février et 21 avril 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 19³ de la Convention, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 15 septembre 1998, par un ressortissant hongrois, M. László Rekvényi (« le requérant »), le 21 septembre 1998 et par le gouvernement hongrois (« le Gouvernement ») le 5 octobre 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° 25390/94) dirigée contre la République de Hongrie et dont M. Rekvényi avait saisi la Commission le 20 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 de la Hongrie reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46) ; la requête du requérant renvoie à l'ancien article 48 tel qu'amendé par le Protocole n° 9¹, que la Hongrie avait ratifié. La requête du Gouvernement renvoie à l'ancien article 48. La demande et les 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 des articles 10 et 11 de la Convention pris séparément ou combinés avec l'article 14.

2. Le requérant a désigné son conseil (article 31 de l'ancien règlement B²).

3. En sa qualité de président de la chambre qui avait été 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 du requérant et la déléguée 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 30 novembre 1998. Le Gouvernement y a répondu le 9 décembre 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 M. A.B. Baka, juge élu au titre de la Hongrie (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 Sir Nicolas Bratza, président de section, et 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. A. Pastor Ridruejo, 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. R. Maruste et M^{me} S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

5. A l'invitation de la Cour (article 99), la Commission a délégué l'un de ses membres, M^{me} M. Hion, 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 28 janvier 1999, 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*
MM. L. HÖLTZL, secrétaire d'Etat adjoint, *agent,*
T. BÁN, *coagent,*
Z. TALLÓDI,
M^{me} M. WELLER, *conseillers ;*
- *pour le requérant*
M^e V. MASENKO-MAVI, avocat au barreau de Budapest, *conseil ;*
- *pour la Commission*
M^{mes} M. HION, *déleguée,*
M.-T. SCHOEPPER, *secrétaire de la Commission.*

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. A l'époque des faits, le requérant était policier et secrétaire général du syndicat indépendant de la police.

8. Le 24 décembre 1993 parut au Journal officiel hongrois la loi n° 107 de 1993 portant amendement à la Constitution (*az Alkotmány módosításáról szóló 1993. évi CVII. törvény*). Ce texte modifiait notamment l'article 40/B § 4 de la Constitution en ce sens qu'à partir du 1^{er} janvier 1994 les membres des forces armées, des services de police et de sécurité se voyaient interdire de s'affilier à un parti politique et de se livrer à des activités politiques (texte de l'article au paragraphe 13 ci-dessous).

9. Par lettre circulaire du 28 janvier 1994, le directeur de la police nationale demanda qu'en raison des élections législatives prochaines les policiers s'abstiennent de toute activité politique. Il évoquait l'article 40/B § 4 de la Constitution tel qu'amendé par la loi n° 107 de 1993. Il indiqua en outre que les policiers désireux de poursuivre des activités politiques devraient quitter la police.

10. Dans une deuxième circulaire du 16 février 1994, le directeur de la police nationale déclara qu'aucune dispense ne serait accordée à l'interdiction énoncée à l'article 40/B § 4 de la Constitution.

11. Le 9 mars 1994, le syndicat indépendant de la police déposa un recours constitutionnel auprès de la Cour constitutionnelle en soutenant que l'article 40/B § 4 de la Constitution tel qu'amendé par la loi n° 107 de 1993 enfreignait les droits constitutionnels des policiers de carrière, était contraire aux principes de droit international généralement reconnus et avait été adopté par le Parlement au mépris de la Constitution.

12. Le 11 avril 1994, la Cour constitutionnelle rejeta le recours et déclara n'avoir pas compétence pour annuler une disposition de la Constitution elle-même.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

13. Les articles pertinents de la Constitution de la République de Hongrie (loi n° 20 de 1949, plusieurs fois amendée) disposent :

Article 40/B § 4 (tel qu'en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1994)

« Les membres du personnel de carrière des forces armées, de la police et des services civils de la sécurité nationale ne peuvent être membres d'un parti ni exercer d'activité politique. »

« *A fegyveres erők, a rendőrség és a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok hivatásos állományú tagjai nem lehetnek tagjai pártoknak és politikai tevékenységet nem folytathatnak.* »

Article 61 § 1 (tel qu'en vigueur depuis le 23 octobre 1989)

« En République de Hongrie toute personne a droit à la liberté d'expression. Elle est libre également de recevoir et de communiquer des informations d'intérêt public. »

« *A Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a szabad véleménynyilvánításra, továbbá arra, hogy a közérdekű adatokat megismerje, illetőleg terjessze.* »

Article 78 § 1

« (...) Le gouvernement est chargé de faire appliquer les dispositions de la Constitution de la République de Hongrie. »

« *A Magyar Köztársaság alkotmánya (...) végrehajtásáról a Kormány gondoskodik.* »

Article 78 § 2

« Le gouvernement est tenu de déposer devant l'Assemblée nationale les projets de loi nécessaires à l'application de la Constitution. »

« *A Kormány köteles az alkotmány végrehajtásához szükséges törvényjavaslatokat az Országgyűlés elé terjeszteni.* »

14. La loi n° 17 de 1989 sur les référendums, telle qu'en vigueur à l'époque des faits, disposait :

Article 1 § 4

« Aucune signature ne peut être recueillie (...) de personnes servant dans les forces militaires ou civiles armées, pendant qu'elles sont en garnison ou en service (...) »

« *Nem gyűjthető aláírás (...) fegyveres erőknél és fegyveres testületeknél szolgálati viszonyban levő személyektől, a szolgálati helyen vagy szolgálati feladat teljesítése közben (...)* »

Article 2 § 1

« Les citoyens ayant le droit de voter ou de se présenter aux élections (...) peuvent participer aux référendums (...) »

« A népszavazásban (...) való részvételre választójoggal rendelkező állampolgárok (...) jogosultak. »

15. La loi n° 34 de 1989 (plusieurs fois amendée) sur les élections législatives, telle qu'en vigueur à l'époque des faits, disposait :

Article 2 § 1

« En République de Hongrie, tout citoyen hongrois (...) qui a atteint l'âge de la majorité (ci-après « électeur ») a le droit de voter aux élections législatives. »

« A Magyar Köztársaságban az országgyűlési képviselők választásán választójoga van (...) minden nagykorú magyar állampolgárnak (a továbbiakban: választópolgár). »

Article 2 § 3

« Quiconque dispose du droit de vote et justifie d'une résidence permanente en Hongrie peut se présenter aux élections. »

« Mindenki választható, aki választójoggal rendelkezik és állandó lakóhelye Magyarországon van. »

Article 5 § 1

« Les électeurs de chaque circonscription ont le droit de désigner des candidats [au titre de cette circonscription] (...) »

« Az egyéni választókerületben a választópolgárok (...) jelölhetnek. (...) »

Article 10 § 1

« Les électeurs ont le droit de recueillir des bons de désignation, de présenter des programmes électoraux, de soutenir des candidats et d'organiser des réunions électorales (...) »

« Bármely választópolgár gyűjthet jelöltet ajánló szelvényeket, ismertethet választási programot, népszerűsíthet jelöltet, szervezhet választási gyűlést (...) »

Article 10 § 3

« Les bons de désignation ne peuvent être recueillis (...) auprès de personnes servant dans les forces militaires ou civiles armées, pendant qu'elles sont en garnison ou en service (...) »

« Nem gyűjthető jelöltet ajánló szelvény (...) a fegyveres erőknél, a rendőrségnél (...) szolgálati viszonyban lévő személytől, a szolgálati helyen vagy szolgálati feladat teljesítése közben (...) »

16. La loi n° 55 de 1990 sur le statut juridique des parlementaires, telle qu'en vigueur à l'époque des faits, disposait :

Article 1 § 1

« Les employeurs de candidats aux élections législatives (...) accorderont aux candidats qui le demanderont un congé sans solde, dès le dépôt de leur candidature et ce, jusqu'à la fin des élections ou, s'ils sont élus, jusqu'à leur entrée en fonction. »

« Az országgyűlési képviselő (...) jelöltet jelöltségének nyilvántartásba vételétől a választásának befejezéséig, illetve megválasztása esetén a mandátuma igazolásáig a munkáltató – kérésére – köteles fizetés nélküli szabadságban részesíteni. »

Article 1 § 4 (tel qu'en vigueur jusqu'au 30 septembre 1994)

« Le paragraphe 1 (...) [de l'article 1] s'applique, le cas échéant, aux candidats (...) servant dans la police (...) »

« A (...) rendőrségnél (...) szolgálati viszonyban (...) álló képviselőjelöltre az [1.§] (1) (...) bekezdés rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni. »

Article 8 § 1 (tel qu'en vigueur jusqu'au 3 avril 1997)

« Tout parlementaire (...) met fin à toute situation d'incompatibilité avec son mandat dans les trente jours suivant son entrée en fonction (...) »

« A képviselő a mandátuma érvényességének megállapításától (...) számított harminc napon belül köteles a vele szemben fennálló összeférhetlenségi okot megszüntetni. (...) »

17. La loi n° 64 de 1990 sur l'élection des membres des collectivités locales et des maires, telle qu'en vigueur à l'époque des faits, disposait :

Article 23 § 1

« Les électeurs ont le droit de présenter des programmes électoraux, de faire campagne au nom des candidats ou d'organiser des réunions électorales (...) à compter du trente-cinquième jour précédant la date des élections. »

« Bármely választópolgár – a szavazást megelőző 35. naptól – ismertethet választási programot, népszerűsíthet jelöltet, szervezhet választási gyűlést (...) »

Article 25 § 1

« Un électeur qui exerce son droit de vote dans une circonscription peut désigner des candidats [au titre de cette circonscription] (...) »

« Jelöltet ajánlhat az a választópolgár, aki a választókerületben választójogát gyakorolhatja. (...) »

18. La loi n° 34 de 1994 sur les forces de police (« la loi de 1994 sur la police »), entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1994, prévoit :

Article 2 § 3

« Dans l'exercice de ses fonctions, la police ne doit être soumise à l'influence d'aucun parti. »

« A Rendőrség a feladatának ellátása során pártbefolyástól mentesen jár el. »

Article 7 § 9

« Si un policier désire se présenter à une élection au niveau national ou local ou à l'élection du maire, il doit prévenir de son intention le directeur de la police [concerné]. Son service est alors suspendu, du soixantième jour précédant le jour de l'élection jusqu'à celui de la publication des résultats. »

« Ha a rendőr országgyűlési vagy helyi önkormányzati képviselői, illetőleg polgármesteri választáson jelöltként indul, köteles e szándékát a rendőri szerv vezetőjének előzetesen bejelenteni. A választás napját megelőző 60. naptól kezdődően a választás eredményének közzétételéig a szolgálati jogviszonya szünetel. »

Article 7 § 10

« Les policiers ont le droit de s'affilier à des organisations, professionnelles ou autres, qui visent à défendre ou représenter leurs intérêts et sont liées à leurs fonctions de police ; ils peuvent y détenir un poste : ils ne doivent en subir aucun inconvénient pour leur carrière. L'intéressé doit informer son supérieur de son intention de demeurer ou de devenir membre d'un organisme non lié à ses fonctions de policier. Le directeur de la police [concerné] a le pouvoir de lui interdire de demeurer ou de devenir membre d'une organisation si cela est incompatible avec sa profession ou son rang dans le service, ou si cela porte atteinte ou nuit aux intérêts du service. L'interdiction prend la forme d'une décision susceptible de recours auprès de l'autorité de tutelle. La décision de cette dernière peut être contestée devant un tribunal. »

« A rendőr a hivatásával összefüggő szakmai, érdekvédelmi, érdekképviseleti szervezetek tagja lehet, abban tisztséget vállalhat, e tagsági viszonya és tevékenysége miatt szolgálati jogviszonya körében hátrányt nem szenvedhet. A rendőr köteles a hivatásával össze nem függő társadalmi szervezettel fennálló, illetőleg az újonnan létesülő tagsági viszonyt előzetesen a rendőri szerv vezetőjéhez bejelenteni. A rendőri szerv vezetője a tagsági viszony fenntartását vagy létesítését megtilthatja, ha az a rendőri hivatással vagy szolgálati beosztással nem egyeztethető össze, illetőleg a szolgálat érdekeit sérti vagy veszélyezteti. E döntést határozatba kell foglalni. A határozat ellen a feleltes szerv vezetőjénél panasszal lehet élni. A feleltes szervnek a panasz kivizsgálása eredményeként hozott határozata a bíróság előtt megátható. »

19. Le décret n° 1/1990 du 10 janvier 1990 du ministre de l'Intérieur (« le règlement de 1990 »), qui régissait les activités de la police, fut en vigueur jusqu'au 30 mars 1995 et prévoyait :

Article 430

« (...) Aucune activité liée à un parti politique ne peut être exercée dans les locaux de la police : aucune question liée à la politique des partis ne sera abordée au cours des réunions du personnel. »

« (...) A rendőrségen pártpolitikai tevékenység nem folytatható, munkahelyi értekezleteken pártpolitikai kérdések nem tárgyalhatók. »

Article 432

« A l'exception des partis politiques, les policiers (...) ont le droit de constituer et de faire fonctionner des organismes sociaux [társadalmi szervezet] (syndicats, mouvements de masse, organisations de défense de leurs intérêts, associations, etc.) à

condition que les objectifs n'en soient pas contraires aux dispositions légales et réglementaires régissant le service de police. »

« Rendőrök önmagukból - párt kivételével – (...) a szolgálati viszonyra vonatkozó jogszabályokkal, rendelkezésekkel nem ellentétes célú társadalmi szervezetet létrehozhatnak és működtethetnek (szakszervezet, tömegmozgalom, érdekképviseleti szervezet, egyesület stb.). »

Article 433

« Les policiers ont le droit de s'affilier à tout organisme social [társadalmi szervezet], y compris à un parti politique, qui a été légalement constitué et enregistré auprès d'un tribunal. Ils ne doivent bénéficier d'aucun avantage ni subir aucun inconvénient dans leur carrière du fait de leur adhésion à un tel organisme ou de leur affiliation à un parti. »

« A rendőr bármely törvényesen megalakult, illetve bíróság által nyilvántartásba vett társadalmi szervezetnek – beleértve a politikai pártot is – tagja lehet. Szervezeti hovatartozása, pártállása miatt szolgálati viszonya keretében semmiféle előnyben vagy hátrányban nem részesíthető. »

Article 434

« Les insignes et symboles de partis ne doivent pas être exhibés dans les locaux de la police. Dans l'exercice de leurs fonctions, les policiers doivent s'abstenir de porter des insignes indiquant leurs préférences politiques. »

« A rendőrség hivatali helyiségeiben, körleteiben pártok jelvényei, jelképei nem helyezhetők el. A rendőr szolgálatban politikai hovatartozására utaló jelvényt nem viselhet. »

Article 435

« Les policiers ne doivent pas s'engager, sur la demande de partis politiques, comme experts ou conseillers dans des domaines liés aux fonctions de police, sans l'autorisation expresse du ministre de l'Intérieur. »

« A rendőr pártok részére a rendőri szolgálattal összefüggő kérdésekben szakértői, szaktanácsadó feladatokat csak a belügyminiszter engedélyével végezhet. »

Article 437

« Dans les locaux de la police, l'exercice du droit à la liberté de réunion est soumis à l'approbation d'un supérieur hiérarchique commun aux organisateurs [de réunions]. »

« A rendőrség objektumaiban a gyülekezési jog csak a szervezők közös előljáróinak engedélyével gyakorolható. »

Article 438

« Pendant leurs loisirs, les policiers ont le droit de participer à des rassemblements (...) organisés selon la loi (réunions, défilés, manifestations pacifiques). A ces occasions, ils doivent s'abstenir de porter leur uniforme à moins que la rencontre ait pour objectif la représentation ou la défense d'intérêts en rapport avec le service [de police]. Ils doivent s'abstenir de porter leur arme de service ou toute autre arme à feu qu'ils pourraient régulièrement détenir. Si le rassemblement reçoit l'ordre de se disperser, ils doivent le quitter immédiatement. »

« A rendőr szabad idejében részt vehet a (...) jogszerűen tartott rendezvényen (békés összejövetelen, felvonuláson, tüntetésen). Ilyen esetben egyenruhát csak akkor viselhet, ha a rendezvény célja a szolgálati viszonyral összefüggő érdekek képviselése, védelme. Szolgálati vagy más jogszerűen tartott löfegyverét nem tarthatja magánál. Ha a rendezvény feloszlására kerül sor, köteles a helyszínt azonnal önként elhagyni. »

Article 470

« Les policiers ont (...) le droit de faire des déclarations à la demande de la presse, de la radio ou de la télévision sur des questions liées à la sécurité routière, la sûreté publique ou certaines infractions, à condition que [ce faisant] ils ne divulguent pas les informations confidentielles du service, ils respectent le principe de la présomption d'innocence, les droits de la personne [személyiséghez fűződő jogok] et ne compromettent pas l'instruction d'une affaire (...) »

« A rendőr, a sajtó, a rádió és a televízió megkeresése alapján a közlekedés-, a közbiztonság kérdéseiről, egyes bűncselekményekről, a szolgálati titok megőrzésével, az ügyek vizsgálatának és felderítésének veszélyeztetése nélkül, valamint az ártatlanság vélelmének figyelembe vételével és a személyiséghez fűződő jogok tiszteletben tartásával (...) nyilatkozhat. (...) »

Article 472

« (...) [Les policiers] ont le droit de donner des conférences – ou de participer à des émissions de radio ou de télévision – sur la politique, les sciences, la littérature ou le sport sans autorisation préalable, à condition toutefois qu'il ne soit pas fait référence au service de police. »

« (...) [A rendőr] politikai, tudományos, szépirodalmi és sport témájú előadásokat, szereplést (a rádióban és a televízióban is) engedély nélkül vállalhat rendőri állására való utalás nélkül. »

Article 473

« Les policiers ont le droit de faire des déclarations et de publier des articles dans les revues du ministère de l'Intérieur sans autorisation, à condition d'observer les règles sur la confidentialité dans le service et celles sur le secret d'Etat. »

« A Belügyminisztérium lapjaiban a szolgálati- és az államtitokra vonatkozó szabályok betartásával a rendőr engedély nélkül nyilatkozhat és publikálhat. »

Article 474

« Les policiers n'ont pas le droit de publier sans autorisation préalable des manuels ou des documents sur les activités de la police (...) »

« A rendőri vonatkozású kérdéseket tárgyaló szak- és tényirodalmi művet a rendőr csak előzetes engedéllyel jelentetheti meg. (...) »

Article 477

« Les policiers ont le droit de publier sans autorisation des ouvrages de fiction (...) et des ouvrages sur la science, la politique ou le sport (...) sans rapport avec les activités de police, à condition toutefois qu'aucune référence ne soit faite au service de police. »

« A rendőr – a rendőri állásra való utalás nélkül – szabadon közölheti, illetve kiadhatja a nem rendőri vonatkozású szépirodalmi (...), tudományos, politikai kérdéseket tárgyaló, sporttal foglalkozó műveit (...) »

20. Le décret n° 3/1995 du 1^{er} mars 1995 du ministre de l'Intérieur (« le règlement de 1995 »), adopté pour mettre en œuvre les dispositions de la loi de 1994 sur la police, régit le cadre dans lequel s'inscrivent les activités de la police et est entré en vigueur le 31 mars 1995. Ses articles pertinents sont ainsi libellés :

Article 106 § 5

« Les policiers, en leur qualité de représentants ou de spécialistes de la police, ne doivent pas faire de déclaration à la presse, ni participer à des émissions de radio ou de télévision ou des films. sauf autorisation expresse du directeur de la police nationale ou de l'un de ses adjoints. Aucune autorisation n'est requise pour donner des conférences scientifiques ou culturelles ou pour d'autres apparitions publiques de même nature (y compris s'exprimer à la radio ou à la télévision), à condition qu'aucune référence ne soit faite au service de police. »

« A rendőr a rendőrség képviselőjeként, szakértőjeként a sajtóban, a rádió és televízió műsoraiban, filmekben csak az országos rendőrfőkapitány, illetve helyettesei előzetes hozzájárulásával szerepelhet. A rendőri állásra utalás nélkül tartott tudományos, kulturális előadások megtartásához, ilyen irányú egyéb közszerepléshez (beleértve a rádióban és televízióban történő szereplést is) engedély nem kell. »

Article 106 § 6

« Les policiers ont le droit de faire des déclarations et de publier des articles dans les revues de la police sans autorisation, à condition d'observer les règles sur la confidentialité dans le service et celles sur le secret d'Etat. »

« A rendőrség lapjaiban a szolgálati és az államtitokra vonatkozó szabályok betartásával a rendőr engedély nélkül nyilatkozhat és publikálhat. »

Article 106 § 9

« Les policiers ne doivent pas paraître en public es qualités, sauf autorisation expresse du directeur de la police. En pareil cas, ils doivent s'abstenir de faire des déclarations politiques et manifester leur neutralité vis-à-vis de toute forme d'organisme social [társadalmi szervezetek]. »

« Nyilvános szerepléshez (ha az rendőrként történik) engedélyt kell kérni a rendőrfőkapitánytól. A rendőr ilyen közéleti szereplése során tartózkodjék a politikai nyilatkozatoktól, magatartása a társadalmi szervezeteket illetően semleges legyen. »

Article 106 § 10

« Pendant leurs loisirs, les policiers ont le droit de participer à des rassemblements (...) organisés selon la loi. A ces occasions, ils doivent s'abstenir de porter leur uniforme et leur arme de service ou toute autre arme à feu qu'ils pourraient régulièrement détenir. Si le rassemblement reçoit l'ordre de se disperser, ils doivent le quitter immédiatement. »

« A rendőr szabad idejében részt vehet a (...) jogszerűen tartott rendezvényen. Ilyen esetben egyenruhát nem viselhet. Szolgálati vagy más jogszerűen tartott löfegyverét nem tarthatja magánál. Ha a rendezvény feloszlására kerül sor, köteles a helyszínt azonnal önként elhagyni. »

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

21. M. László Rekvényi a saisi la Commission le 20 avril 1994. Il alléguait que les interdictions énoncées à l'article 40/B § 4 de la Constitution hongroise enfreignaient ses droits au titre des articles 10 et 11 de la Convention pris séparément ou combinés avec l'article 14.

22. La Commission a retenu la requête (n° 25390/94) le 11 avril 1997. Dans son rapport du 9 juillet 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle formule l'avis qu'il y a eu violation de l'article 10 (vingt et une voix contre neuf), qu'il n'y a pas eu violation de l'article 11 (vingt et une voix contre neuf), qu'il ne s'impose pas d'examiner le grief tiré par le requérant de l'article 14 combiné avec l'article 10 (vingt-cinq voix contre cinq) et qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 11 (vingt-deux voix contre huit). Le texte intégral de son avis et des quatre opinions partiellement dissidentes dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

23. Dans son mémoire, le requérant demande à la Cour de constater une méconnaissance par l'Etat défendeur des obligations que lui imposent les articles 10 et 11 de la Convention pris isolément ou combinés avec l'article 14, et de lui accorder une satisfaction équitable au titre de l'article 41.

Le Gouvernement, pour sa part, invite la Cour à rejeter les griefs tirés des articles 10 et 11 de la Convention, considérés séparément ou en combinaison avec l'article 14.

EN DROIT

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

24. Le requérant soutient que l'interdiction de se livrer à « des activités politiques » énoncée à l'article 40/B § 4 de la Constitution hongroise

s'analyse en une ingérence injustifiée dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression, contraire à 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. »

25. La Commission parvient à la même conclusion : l'interdiction incriminée étant vague et très large ne peut pas être réputée « prévue par la loi » au sens de l'article 10 § 2.

Le Gouvernement ne conteste pas que le requérant puisse invoquer les garanties figurant à l'article 10 ; et il ne nie pas que l'interdiction constitue une ingérence dans l'exercice par M. Rekvényi des droits que consacre cette disposition. Il fait toutefois valoir que ladite ingérence se justifie au regard de l'article 10 § 2.

A. Sur l'applicabilité de l'article 10 et l'existence d'une ingérence

26. La Cour tient pour acquis que la poursuite d'activités de nature politique relève de l'article 10, dans la mesure où la liberté du débat politique constitue un aspect particulier de la liberté d'expression. En effet, le libre jeu du débat politique se trouve au cœur même de la notion de société démocratique (arrêt *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 42). En outre, les garanties contenues à l'article 10 de la Convention s'appliquent au personnel militaire et aux fonctionnaires (arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas* du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 41-42, § 100 ; et arrêt *Vogt c. Allemagne* du 26 septembre 1995, série A n° 323, pp. 22-23, § 43). La Cour ne voit aucune raison de s'écarter pour les policiers de cette conclusion, que d'ailleurs les comparants ne désavouent pas.

Il n'est pas contesté non plus que l'interdiction, en restreignant la participation du requérant à des activités politiques, constitue une ingérence dans l'exercice du droit de l'intéressé à la liberté d'expression. Pour sa part, la Cour estime aussi qu'il y a eu ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression.

B. Sur la justification de l'ingérence

27. Pareille ingérence emporte violation de l'article 10, à moins qu'on établisse qu'elle était « prévue par la loi », poursuivait un ou plusieurs buts légitimes au regard du paragraphe 2 et était « nécessaire, dans une société démocratique », pour atteindre ce ou ces buts.

1. « Prévues par la loi »

a) Thèses des comparants

i. Le requérant

28. Le requérant fait valoir que l'interdiction litigieuse est beaucoup trop générale et se prête à une interprétation arbitraire. Une interdiction constitutionnelle générale des activités politiques est contraire à toute législation de rang inférieur autorisant certaines activités de nature politique. La notion d'« activités politiques » n'étant définie par aucune loi hongroise, il est impossible de prévoir si une activité donnée tombe ou non sous le coup de l'interdiction. Cette situation juridique prévaut sans discontinuer depuis le 1^{er} janvier 1994 et n'a été corrigée par aucune législation ultérieure, y compris la loi de 1994 sur la police.

ii. Le Gouvernement

29. Devant la Commission, le Gouvernement a soutenu que la loi de 1994 sur la police et le règlement de 1995 instituent un cadre légal suffisamment détaillé pour préciser, d'une manière conforme à l'article 10 § 2, les restrictions imposées aux policiers quant à l'exercice d'activités politiques.

30. Devant la Cour, le Gouvernement invoque l'article 78 de la Constitution hongroise (paragraphe 13 ci-dessus) concernant la contradiction alléguée entre la restriction constitutionnelle et la législation permissive de rang inférieur, en expliquant que les deux ne sont pas antinomiques mais complémentaires. Il soutient que, dans le système juridique hongrois, la pratique veut que certaines dispositions de la Constitution ne puissent être bien interprétées que si elles sont lues conjointement avec la législation de rang inférieur qui en complète et en précise le contenu. Les techniques législatives contemporaines laissent souvent aux textes législatifs de rang inférieur le soin de définir les notions générales utilisées dans les lois de rang supérieur – méthode législative qui n'est pas étrangère au moins aux systèmes juridiques continentaux et que les organes de la Convention n'ont jamais désapprouvée dans son principe. Au demeurant, la Cour constitutionnelle a compétence pour statuer sur toute contradiction qui risquerait de surgir entre la Constitution et une autre législation.

31. En outre, la législation en vigueur tant avant qu'après l'adoption de la loi de 1994 sur la police et du règlement de 1995 répond à l'exigence de prévisibilité, ces deux derniers textes ayant tout simplement recodifié des dispositions déjà en vigueur. Dès lors, depuis son entrée en vigueur, la restriction litigieuse a toujours été « prévue par la loi ». Avant le 1^{er} octobre 1994, les conditions régissant diverses activités de nature politique, qui ont toujours permis aux policiers d'exercer certains droits relatifs à la liberté d'expression, étaient énoncées, notamment, dans la loi n° 34 de 1989 sur les élections législatives, la loi n° 55 de 1990 sur le statut juridique des parlementaires, la loi n° 64 de 1990 sur l'élection des membres des collectivités locales et des maires et la loi n° 17 de 1989 sur les référendums (droit de recueillir des « bons de désignation », de présenter des programmes électoraux, de soutenir des candidats, d'organiser des réunions électorales, de désigner des candidats, de voter et de se présenter aux élections législatives, à une élection au niveau local ou à l'élection du maire et de participer aux référendums) ; et aussi dans le règlement de 1990 (droit d'adhérer à des syndicats, des associations et autres organisations représentant et protégeant les intérêts de la police, de participer à des réunions pacifiques, de faire des déclarations à la presse, de participer à des émissions de radio ou de télévision ou de publier des ouvrages sur la politique, etc.) (paragraphe 14 à 17 et 19 ci-dessus).

iii. La Commission

32. Dans son rapport, la Commission, après avoir examiné le droit interne pertinent tel que présenté par le Gouvernement, observe que la loi de 1994 sur la police et son règlement d'application de 1995 ne sont entrés en vigueur qu'en octobre 1994 et mars 1995 respectivement. Elle parvient donc à la conclusion que, dans la période examinée, la restriction contestée ne se fondait que sur l'article 40/B § 4 de la Constitution. De surcroît, elle considère que la notion d'« activités politiques » est vague et très large et que le Gouvernement n'a pas signalé l'existence d'une quelconque jurisprudence interprétant cette expression. La restriction constitutionnelle en elle-même n'était donc pas assez précise pour permettre au requérant de régler sa conduite dans l'affaire. La Commission conclut que, l'exigence de prévisibilité n'ayant pas été satisfaite, l'ingérence n'était pas « prévue par la loi ».

33. Dans les conclusions présentées à la Cour, la déléguée de la Commission explique que les divers textes mentionnés dans le mémoire du Gouvernement, le règlement de 1990 en particulier, ont été adoptés avant la modification litigieuse de la Constitution. Les seules dispositions juridiques qui pourraient passer pour avoir défini plus avant la restriction constitutionnelle imposée aux policiers pour leurs activités politiques figurent dans la loi de 1994 sur la police et le règlement de 1995. Par conséquent, l'exigence de prévisibilité n'a été satisfaite qu'après l'entrée en

vigueur de la loi de 1994 sur la police et de son règlement d'application de 1995.

b) Appréciation de la Cour

34. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'une des exigences provenant de l'expression « prévue par la loi » est la prévisibilité. On ne peut donc considérer comme « une loi » qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue : l'expérience révèle une telle certitude hors d'atteinte. En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (arrêts *Sunday Times* c. Royaume Uni (n° 1) du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 31, § 49, et *Kokkinakis* c. Grèce du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 19, § 40). La fonction de décision confiée aux juridictions sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Cantoni* c. France du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1628, § 32). Le niveau de précision de la législation interne – qui ne peut en aucun cas prévoir toutes les hypothèses – dépend dans une large mesure du contenu de l'instrument en question, du domaine qu'il est censé couvrir et du nombre et du statut de ceux à qui il est adressé (arrêt *Vogt* précité, p. 24, § 48). Vu la nature générale des dispositions constitutionnelles, le niveau de précision requis de ces dispositions peut être inférieur à celui exigé d'une autre législation.

35. La Cour relève l'argument du Gouvernement selon lequel l'article 40/B § 4 de la Constitution, qui renferme l'expression générique « activités politiques », doit être interprété et lu conjointement avec les dispositions complémentaires figurant dans les diverses lois citées et le règlement de 1990 (paragraphes 14 à 17, 19 et 31 ci-dessus). Comme la jurisprudence de la Cour l'a rappelé à de nombreuses reprises, il incombe au premier chef aux autorités nationales d'interpréter et appliquer le droit interne (voir, par exemple, l'arrêt *Chorherr* c. Autriche du 25 août 1993, série A n° 266-B, pp. 35-36, § 25). Le requérant n'ayant pas soumis de précédents prouvant le contraire, la Cour est convaincue que les dispositions détaillées invoquées par le Gouvernement ne peuvent être jugées en conflit avec le libellé général de la Constitution. En outre, l'adoption de la modification constitutionnelle en question n'a pas entraîné l'annulation du règlement de 1990, qui était donc en vigueur au moment de la publication

des circulaires contestées. En conséquence, il semble qu'il ait existé à l'époque des faits un cadre de dispositions tantôt permettant – parfois sous réserve d'autorisation – et tantôt restreignant la participation des policiers à certains types d'activités politiques.

36. Quant au libellé de ces dispositions, la Cour estime inévitable qu'une conduite de nature à impliquer participation à des activités politiques ne puisse être définie avec une absolue précision. Il semble dès lors acceptable que le règlement de 1990 (paragraphe 19 ci-dessus) – ainsi que la loi de 1994 sur la police et le règlement de 1995 (paragraphe 18 et 20 ci-dessus) – dicte les conditions à certains comportements et activités susceptibles de revêtir des aspects politiques, comme par exemple participer à des réunions pacifiques, faire des déclarations à la presse, s'exprimer dans des émissions de radio ou de télévision, écrire des articles ou adhérer à des syndicats, associations ou autres organisations représentant ou protégeant les intérêts des policiers.

37. La Cour reconnaît que, dans les circonstances de l'espèce, ces dispositions étaient assez claires pour permettre au requérant de régler sa conduite en conséquence. En supposant même que des policiers ne fussent pas toujours en mesure de déterminer avec certitude si une action donnée tombait sous le coup de l'article 40/B § 4 de la Constitution dans le cadre du règlement de 1990, il leur était néanmoins possible de demander au préalable conseil à leur supérieur ou de faire préciser la loi au moyen d'une décision de justice.

38. Cela étant, la Cour estime que l'ingérence était « prévue par la loi » aux fins du paragraphe 2 de l'article 10.

2. *But légitime*

39. Le Gouvernement considère que la disposition constitutionnelle en cause visait à dépolitiser la police, et ce, dans une période où la Hongrie passait d'un régime totalitaire à une démocratie pluraliste. Compte tenu de la position que la police occupait par le passé dans le parti politique au pouvoir, la restriction visait à protéger la sécurité nationale et la sûreté publique, ainsi qu'à défendre l'ordre.

40. Ni le requérant ni la Commission ne se prononcent sur la question.

41. En l'espèce, l'obligation imposée à certaines catégories de fonctionnaires, notamment aux policiers, de s'abstenir d'activités politiques vise à dépolitiser les services concernés et de ce fait à contribuer à la consolidation et au maintien de la démocratie pluraliste dans le pays. La Cour note que le cas de la Hongrie n'est pas isolé puisque nombre d'Etats contractants restreignent certaines des activités politiques de leur police. Les policiers sont investis de pouvoirs coercitifs visant à régler la conduite des citoyens et sont, dans certains pays, autorisés à porter les armes pour remplir leur mission. Finalement, les policiers sont au service de l'Etat. Les citoyens peuvent légitimement escompter qu'à l'occasion de leurs démarches

personnelles auprès de la police, ils seront conseillés par des fonctionnaires politiquement neutres et tout à fait détachés du combat politique, pour paraphraser le langage de l'arrêt rendu récemment dans l'affaire Ahmed et autres c. Royaume-Uni (arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, pp. 2376-2377, § 53, arrêt qui concernait la compatibilité avec l'article 10 de restrictions à la participation de hauts fonctionnaires locaux à certaines formes d'activités politiques). D'après la Cour, le désir de veiller à ce que le rôle crucial de la police dans la société ne soit pas compromis par l'érosion de la neutralité politique de ses fonctionnaires se concilie avec les principes démocratiques.

Cet objectif revêt une importance historique particulière en Hongrie en raison de l'expérience que ce pays a d'un régime totalitaire qui dépendait dans une large mesure de l'engagement direct de sa police aux côtés du parti au pouvoir (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Vogt précité, p. 25, § 51).

En conséquence, la Cour conclut que la restriction en question poursuivait des buts légitimes au sens du paragraphe 2 de l'article 10, à savoir la protection de la sécurité nationale, de la sûreté publique et la défense de l'ordre.

3. « Nécessaire dans une société démocratique »

a) Principes généraux

42. Dans l'arrêt Vogt précité (pp. 25-26, § 52), la Cour résume comme suit 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 ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

iii. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents.

43. Dans le même arrêt, la Cour déclare que « ces principes s'appliquent également aux membres de la fonction publique : s'il apparaît légitime pour l'Etat de soumettre ces derniers, en raison de leur statut, à une obligation de réserve, il s'agit néanmoins d'individus qui, à ce titre, bénéficient de la protection de l'article 10 de la Convention. Il revient donc à la Cour, en tenant compte des circonstances de chaque affaire, de rechercher si un juste équilibre a été respecté entre le droit fondamental de l'individu à la liberté d'expression et l'intérêt légitime d'un Etat démocratique à veiller à ce que sa fonction publique œuvre aux fins énoncées à l'article 10 § 2. En exerçant ce contrôle, la Cour doit tenir compte du fait que, quand la liberté d'expression des fonctionnaires se trouve en jeu, les « devoirs et responsabilités » visés à l'article 10 § 2 revêtent une importance particulière qui justifie de laisser aux autorités nationales une certaine marge d'appréciation pour juger si l'ingérence dénoncée est proportionnée » à l'objectif légitime en question (p. 26, § 53). Ces considérations s'appliquent également aux militaires (arrêt Engel et autres précité, pp. 23 et 41-42, §§ 54 et 100) et aux policiers (paragraphe 26 ci-dessus).

b) Application des principes susmentionnés au cas d'espèce

44. Le Gouvernement estime que, pendant les décennies qui ont précédé le retour de la Hongrie à la démocratie en 1989-1990, la police reconnaissait servir le parti au pouvoir et a été active dans l'application des politiques du parti. Les policiers de carrière étaient censés s'engager politiquement dans le parti au pouvoir. Compte tenu de la transformation pacifique et progressive du pays vers un pluralisme qui n'a donné lieu dans l'administration à aucune purge générale, il a fallu dépolitiser, notamment, la police et restreindre les activités politiques de ses membres pour permettre à la société de ne plus considérer ce corps comme un défenseur du régime totalitaire mais comme un gardien des institutions démocratiques.

45. Ni le requérant ni la Commission ne se prononcent sur la question.

46. Compte tenu du rôle de la police dans la société, la Cour a reconnu qu'avoir des forces de police politiquement neutres constitue un but légitime pour toute société démocratique (paragraphe 41 ci-dessus). Vu l'histoire particulière de certains Etats contractants, leurs autorités nationales peuvent, pour assurer la consolidation et le maintien de la démocratie, estimer nécessaire de disposer à cette fin de garanties constitutionnelles qui restreignent la liberté pour les policiers d'exercer des activités politiques et, en particulier, de se livrer au débat politique.

Il reste à déterminer si les restrictions particulières imposées en l'espèce peuvent être réputées « nécessaires dans une société démocratique ».

47. La Cour observe qu'entre 1949 et 1989 la Hongrie était gouvernée par un parti politique unique. L'affiliation à ce parti traduisait, dans de nombreuses sphères sociales, l'engagement individuel pour le régime. Cette attitude était encore plus marquée chez les militaires et policiers pour lesquels l'adhésion au parti de la grande majorité d'entre eux était une garantie de l'application directe de la volonté politique du parti au pouvoir. C'est précisément ce défaut que les dispositions sur la neutralité politique de la police visent à prévenir. Ce n'est qu'en 1989 que la société hongroise a réussi à instituer une démocratie pluraliste qui a abouti en 1990 aux premières élections législatives multipartites en plus de quarante ans. La modification contestée de la Constitution a été adoptée quelques mois avant les deuxièmes élections législatives démocratiques, en 1994.

48. Compte tenu de la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales en la matière, la Cour estime que, dans ce contexte historique précis, les mesures pertinentes prises en Hongrie pour protéger les forces de police de l'influence directe des partis peuvent passer pour répondre à un « besoin social impérieux » dans une société démocratique.

49. Quant à l'étendue de la restriction imposée à la liberté d'expression du requérant, bien que le libellé de l'article 40/B § 4 puisse à première vue donner à penser qu'il s'agit d'une interdiction absolue de se livrer à des activités politiques, l'examen des dispositions pertinentes montre que les policiers ont en fait toujours le droit d'exercer des activités leur permettant d'exprimer leurs opinions et préférences politiques. De toute évidence, même si les policiers sont parfois soumis à des restrictions dans l'intérêt du service, ils ont le droit de présenter des programmes électoraux, de faire campagne au nom des candidats, de les désigner, d'organiser des réunions électorales, de voter et de se présenter aux élections législatives, à une élection locale ou à l'élection du maire et de participer aux référendums, d'adhérer à des syndicats, des associations et autres organisations, de participer à des réunions pacifiques, de faire des déclarations à la presse, de collaborer à des émissions de radio ou de télévision ou de publier des ouvrages sur la politique (paragraphe 14 à 20 ci-dessus). Dans ces conditions, l'étendue et l'effet des restrictions incriminées à l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression ne semblent pas excessifs.

50. Cela étant, la Cour conclut que les moyens employés pour atteindre les buts légitimes visés n'étaient pas disproportionnés. En conséquence, l'ingérence contestée dans l'exercice par le requérant de la liberté d'expression ne constitue pas une violation de l'article 10.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

51. Le requérant fait valoir que l'interdiction de s'affilier à un parti, énoncée à l'article 40/B § 4 de la Constitution, méconnaît son droit à la liberté d'association, garanti par l'article 11 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

52. La Commission et le Gouvernement admettent que les faits reprochés par le requérant appellent l'application de la garantie prévue à l'article 11 et que l'interdiction constituait une ingérence dans l'exercice du droit conféré par cet article à M. Rekvényi. Ils estiment toutefois que l'ingérence se justifiait au regard de la dernière phrase de l'article 11 § 2.

A. Thèses des comparants s'agissant de savoir si l'ingérence se justifie

1. Le requérant

53. Le requérant fait valoir que si l'article 433 du règlement de 1990, resté en vigueur jusqu'en mars 1995, permettait aux policiers de s'affilier à un parti, l'article 40/B § 4 de la Constitution le leur a expressément interdit à compter du 1^{er} janvier 1994. Cette situation, qui a duré quinze mois, était contradictoire et inconstitutionnelle.

De plus, les buts de l'interdiction dénoncée ne figuraient pas dans la loi hongroise. En fait, l'interdiction pouvait s'analyser uniquement comme servant des intérêts politiques et non comme visant un « but légitime » aux fins de l'article 11 § 2.

54. En outre, bien que la dernière phrase de l'article 11 § 2 ne mentionne pas expressément l'exigence d'une « nécessité », la restriction litigieuse devait néanmoins être « nécessaire dans une société démocratique » pour se

justifier au regard de ce paragraphe, condition qui n'est pas remplie en l'espèce. Le fait que la Hongrie soit devenue récemment une démocratie pluraliste et un Etat membre du Conseil de l'Europe ne devrait induire aucune indulgence lors de l'examen des critères justifiant cette ingérence. Cette dernière ne peut pas non plus passer pour « proportionnée » aux buts poursuivis puisque la restriction équivaut en réalité à une interdiction totale de l'exercice par les policiers de leur droit à la liberté d'association.

2. Le Gouvernement

55. Le Gouvernement estime qu'en tout état de cause, la dernière phrase de l'article 11 § 2 suffit à justifier la restriction contestée de la liberté d'association, à supposer même que ce ne soit pas le cas pour la première phrase de ce paragraphe. Selon lui, les justifications indiquées dans la dernière et la première phrases sont totalement indépendantes ; sinon, la disposition serait superflue.

56. Pour ce qui est de la condition énoncée dans la dernière phrase de l'article 11 § 2, à savoir qu'une restriction soit « légitime », le Gouvernement souligne tout d'abord que le litige porte sur une disposition de la Constitution hongroise. En réponse à l'argument du requérant selon lequel, de janvier 1994 à mars 1995, l'article 433 du règlement de 1990 aurait été en contradiction avec la disposition constitutionnelle en cause, il explique que c'est à la Cour constitutionnelle de résoudre de telles ambiguïtés du droit.

Selon lui, le souhait de dépolitiser la police ne peut être considéré comme « illégitime » au sens d'arbitraire. A cet égard, il réitère principalement les arguments qu'il a développés concernant l'article 10 (paragraphe 39 et 44 ci-dessus) et soutient en particulier que l'interdiction d'adhérer à un parti imposée aux policiers vise à éliminer toute influence directe d'un parti politique sur la police en coupant les liens institutionnels qui ont existé par le passé entre les forces armées et la police, d'une part, et les milieux politiques, de l'autre. De plus, la restriction en question ne peut être considérée comme disproportionnée aux buts légitimes visés puisque le droit à la liberté d'association des policiers a été restreint exclusivement pour les partis politiques au sens de la loi n° 33 de 1989 sur les partis politiques.

3. La Commission

57. La Commission estime que l'interdiction en question doit être examinée au regard de la dernière phrase de l'article 11 § 2. Pour être « légitime » aux fins de cette phrase, une restriction doit être conforme au droit interne et dépourvue d'arbitraire. Prescrite par la Constitution, la restriction doit être considérée comme remplissant la première condition. Quant au caractère arbitraire, la Commission rappelle que les Etats doivent disposer d'une marge d'appréciation d'une grande ampleur lorsqu'ils

protègent leur sécurité nationale (arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, série A n° 116, p. 25, § 59 *in fine*). Dans le contexte de l'histoire récente de la Hongrie et des répercussions de l'engagement politique d'une police qui a été exploitée pendant des décennies par un régime totalitaire, la Commission considère que les efforts visant à dépolitiser la police ne sauraient passer pour arbitraires. L'interdiction est donc également « légitime » au sens large que revêt ce terme dans la deuxième phrase de l'article 11 § 2.

B. Appréciation de la Cour

58. Malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 doit en l'occurrence s'envisager à la lumière de l'article 10. Comme la Cour l'a expliqué dans des arrêts précédents, « la protection des opinions personnelles, visée à l'article 10, constitue l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association consacrée à l'article 11 » (arrêt *Vogt* précité, p. 30, § 64).

59. La dernière phrase de l'article 11 § 2 – qui s'applique sans conteste en l'espèce – habilite les Etats à imposer des « restrictions légitimes » à l'exercice du droit à la liberté d'association des policiers.

A l'instar de la Commission, la Cour estime que le terme « légitime » figurant dans cette phrase fait référence exactement à la même notion de légitimité que celle à laquelle la Convention renvoie ailleurs, dans des termes identiques ou similaires, notamment l'expression « prévues par la loi » qui figure dans le second paragraphe des articles 9 à 11. Comme il a été rappelé au sujet de l'article 10, la notion de légitimité utilisée dans la Convention, outre la conformité avec le droit interne, implique également des exigences qualitatives en droit interne telles que la prévisibilité et, de manière générale, l'absence d'arbitraire (paragraphe 34 ci-dessus).

60. Dans la mesure où le requérant critique la base en droit interne de la restriction contestée (paragraphe 53 ci-dessus), la Cour rappelle qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales d'interpréter et d'appliquer le droit interne, en particulier quand il faut élucider les points douteux (arrêt *S.W. c. Royaume-Uni* du 22 novembre 1995, série A n° 335-B, p. 42, § 36, et aussi les arrêts *Chorherr* et *Cantoni* précités). En l'espèce, toutefois, l'interdiction faite aux policiers d'être membres d'un parti politique, telle que l'énonce l'article 40/B § 4 de la Constitution, est dépourvue d'ambiguïté (paragraphe 13 ci-dessus), et l'on ne saurait, semble-t-il, faire valoir qu'une législation secondaire introduite quelque quatre ans plus tôt (article 433 du décret n° 1/1990 du 10 janvier 1990, paragraphe 19 ci-dessus) puisse venir en modifier la portée. Dès lors, la Cour conclut que la situation juridique était suffisamment claire pour permettre au requérant de régler sa conduite et que, par conséquent, la condition de prévisibilité était remplie. En outre, la Cour ne voit aucune raison de juger que la restriction imposée à l'exercice par le requérant de sa

liberté d'association ait été arbitraire. La restriction contestée était donc « légitime » au sens de l'article 11 § 2.

61. Enfin, il n'y a pas lieu en l'espèce de trancher la question de savoir dans quelle mesure l'ingérence litigieuse, en vertu de la deuxième phrase de l'article 11 § 2, n'est pas soumise à des exigences autres que celle de légitimité énoncée dans la première phrase. Pour les motifs déjà invoqués au sujet de l'article 10 (paragraphes 41 et 46-48 ci-dessus), la Cour estime qu'en tout état de cause l'ingérence dans la liberté d'association du requérant répondait à ces exigences (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Vogt précité, p. 31, § 68).

62. En somme, l'ingérence peut être considérée comme justifiée au regard de l'article 11 § 2. Par conséquent, il n'y a pas non plus violation de l'article 11.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION, COMBINÉ AVEC LES ARTICLES 10 OU 11

63. Le requérant allègue en outre que l'interdiction dénoncée de se livrer à des activités politiques et de s'affilier à un parti est discriminatoire. Il invoque l'article 14 de la Convention, qui dispose :

« 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. »

64. Dans son mémoire, M. Rekvényi n'examine pas la question au regard de l'article 14 combiné avec l'article 10.

Pour ce qui est de l'article 14 combiné avec l'article 11, il fait valoir que l'interdiction d'adhérer à un parti n'a pas de justification objective et raisonnable, tant pour les policiers que pour d'autres groupes de fonctionnaires. La question de l'affiliation à un parti n'a en fait qu'un rapport très limité avec les obligations et responsabilités particulières des militaires et des policiers. Toute différence de traitement quant à la possibilité d'adhérer à un parti ne devrait pas se fonder sur une interdiction revêtant un caractère beaucoup trop général.

65. Le Gouvernement affirme que les restrictions en cause ont été imposées non seulement aux policiers mais aussi aux militaires, aux juges, aux magistrats de la Cour constitutionnelle et aux procureurs. Il soutient que toute distinction faite entre les policiers et d'autres groupes de citoyens quant à l'exercice de la liberté d'expression – et, *mutatis mutandis*, de la liberté d'association – pourrait se justifier par les différences entre les conditions de la vie militaire et celles de la vie civile et, plus précisément, par les devoirs et responsabilités propres aux membres des forces armées et

de la police. Il mentionne à cet égard l'arrêt Engel et autres (arrêt précité, p. 42, § 103).

66. La Commission n'a pas jugé nécessaire d'examiner le grief du requérant tiré de l'article 14 combiné avec l'article 10.

Quant à l'article 14 combiné avec l'article 11, elle relève avoir déjà pris en considération la situation spécifique du requérant lorsqu'elle a examiné la justification de l'interdiction en cause au regard de l'article 11 § 2. Elle estime que ces considérations valent également dans le contexte de l'article 14 et conclut qu'il n'y a pas apparence de discrimination contraire à cette disposition combinée avec l'article 11.

67. Les conclusions de la Cour selon lesquelles les restrictions contestées n'emportent pas violation des articles 10 et 11 (paragraphes 50 et 62 ci-dessus) n'excluent pas un constat de violation de l'article 14 de la Convention. Si la garantie énoncée par cet article n'a pas, il est vrai, d'existence indépendante en ce sens qu'elle vise uniquement, aux termes de cette disposition, les « droits et libertés reconnus dans la (...) Convention », une mesure conforme en elle-même aux exigences de l'article consacrant le droit ou la liberté en question peut cependant enfreindre cet article combiné avec l'article 14, pour le motif qu'elle revêt un caractère discriminatoire (affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » (*fond*), arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6, pp. 33-34, § 9).

68. Les considérations à l'appui des conclusions de la Cour selon lesquelles les ingérences dans les libertés d'expression et d'association du requérant se justifiaient au regard des articles 10 § 2 et 11 § 2, ont déjà pris en compte la situation spéciale du requérant en tant que policier (paragraphes 41, 46 à 49 et 61 ci-dessus). Elles valent également dans le contexte de l'article 14 et, même si l'on admet que la situation des policiers est comparable à celle de citoyens ordinaires, justifient la différence de traitement reprochée. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 14 combiné avec les articles 10 ou 11.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention ;
2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 11 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 10 ou 11.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 20 mai 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 partiellement dissidente de M. Fischbach.

L.W.
P.J.M.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE FISCHBACH

Tout en me ralliant aux arguments de la majorité quant à la non-violation de l'article 10, je regrette de ne pas pouvoir suivre la majorité quant à l'absence de violation de l'article 11 de la Convention.

A la lecture des travaux préparatoires de l'article 11 de la Convention (voir paragraphe IX aux pages 18 et 19), j'estime qu'au-delà du critère de légitimité consacré par la deuxième phrase de l'article 11 § 2, les restrictions imposées à la liberté d'association doivent résister également au critère de la nécessité dans une société démocratique.

Or je ne vois aucun argument convaincant qui dans une société pluraliste et démocratique pourrait justifier l'interdiction d'adhérer à un parti politique.

J'estime au contraire que les mauvaises expériences du régime communiste devraient inciter les responsables politiques à changer de pédagogie afin de consolider le processus démocratique et de préparer l'avenir dans un esprit d'ouverture et de tolérance.

La police n'étant plus au service du parti communiste mais au service de la démocratie, il est impérieux d'accompagner le changement par une approche favorisant la prise de conscience du pluralisme démocratique à travers les différents courants politiques qui alimentent le débat d'idées.

Interdire aux policiers d'adhérer à un parti politique revient à les priver d'un droit sinon du devoir démocratique de tout citoyen qui est celui d'avoir des opinions et des convictions politiques, de s'intéresser de près aux affaires de la vie publique, de participer à la formation de la volonté du peuple et de l'Etat.

Certes le droit d'afficher ses convictions personnelles de par son appartenance à un parti ne saurait se confondre ni avec la liberté d'exprimer en toutes circonstances et en tout lieu ses opinions et convictions politiques ni surtout avec la liberté de commenter en public l'action des responsables politiques. Voilà des libertés qui en tout état de cause devront se concilier avec l'obligation de réserve que les devoirs de neutralité et de loyauté à l'égard du pouvoir exécutif imposent à tout fonctionnaire et *a fortiori* à tout membre de la police.

C'est la raison pour laquelle je partage les conclusions de la majorité quant à la non-violation de l'article 10.

Cependant l'interdiction absolue d'adhérer à un parti politique – et donc le refus du législateur de voir un policier participer à la vie intérieure d'un parti – me semble disproportionnée et d'autant plus injustifiée que le même législateur reconnaît à tout membre de la police le droit de se présenter à une élection au niveau national, local ou à l'élection du maire, sous réserve de prévenir de son intention le directeur de la police et d'être suspendu de son service du soixantième jour précédant le jour de l'élection jusqu'à la publication des résultats.

Or je doute fort de l'effectivité d'un tel droit à l'électorat passif alors que l'exercice de ce droit est intimement lié à la liberté de se familiariser avec les idées, le fonctionnement et les rouages d'un parti et donc au temps nécessaire et suffisant pour prendre goût à la politique et pour se décider à entamer une carrière politique.

ANNEXE

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

(formulé dans le rapport de la Commission² du 9 juillet 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- MM. S. TRECHSEL, *président*,
 J.-C. GEUS,
 M.P. PELLONPAA,
 E. BUSUTTIL,
 GAUKUR JORUNDSSON,
 A.Ş. GOZÜBUYÜK,
 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,
 M.A. NOWICKI,
 I. CABRAL BARRETO,
 B. CONFORTI,
 I. BÉKÉS,
 D. ŠVÁBY,
 G. RESS,
 A. PERENIĆ,
 C. BÍRSAN,
 P. LORENZEN,
 K. HERNDL,
 E. BIELIŪNAS,
 E.A. ALKEMA,
 M. VILA AMIGÓ,
 M^{me} M. HIGN,
 MM. R. NICOLINI,
 A. ARABADJIEV,
 et M. M. DE SALVIA, *secrétaire*.]

1. Traduction : original anglais.

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

38. La Commission a déclaré recevables :

– le grief du requérant selon lequel l'interdiction de se livrer à des activités politiques, énoncée à l'article 40/B § 4 de la Constitution hongroise, a méconnu son droit à la liberté d'expression ;

– le grief du requérant selon lequel l'interdiction de s'affilier à un parti, énoncée à l'article 40/B § 4 de la Constitution, a méconnu son droit à la liberté d'association ;

– le grief du requérant selon lequel l'interdiction de se livrer à des activités politiques est de nature arbitraire et discriminatoire ;

– le grief du requérant selon lequel l'interdiction de s'affilier à un parti revêt un caractère arbitraire et discriminatoire.

B. Points en litige

39. Les points en litige en l'espèce sont les suivants :

– Y a-t-il eu violation de l'article 10 de la Convention ?

– Y a-t-il eu violation de l'article 11 de la Convention ?

– Y a-t-il eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 10 de la Convention ?

– Y a-t-il eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 11 de la Convention ?

C. Quant à l'article 10 de la Convention

40. Le requérant se plaint, en invoquant l'article 10 de la Convention, de ce que l'interdiction de se livrer à des activités politiques, énoncée à l'article 40/B § 4 de la Constitution hongroise, a méconnu son droit à la liberté d'expression.

41. L'article 10 de la Convention se lit ainsi :

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

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, 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. »

42. Le requérant soutient que l'interdiction litigieuse revêt un caractère général inadmissible et se prête largement à une interprétation arbitraire. Il

fait valoir que les règles juridiques situées en bas de la hiérarchie des textes, qu'évoque le Gouvernement, autorisant certains types d'activité politique aux policiers, contredisent en réalité l'interdiction globale édictée par la Constitution. Il affirme qu'il n'y a pas de critère net pour savoir si une activité donnée relève ou non de la notion d'activité politique. Par suite de l'interdiction dont il se plaint, il a notamment été empêché de créer des associations ou d'y participer, d'accepter d'être désigné comme candidat à des élections, d'appuyer certains candidats aux élections et de s'affilier à des partis politiques.

43. Le Gouvernement, pour sa part, déclare que le requérant n'a pas précisé les activités politiques qu'il estime avoir été empêché de poursuivre. Du reste, outre l'interdiction générale pour les policiers de participer à des activités politiques, énoncée à l'article 40/B de la Constitution, la législation pertinente (la loi de 1994 sur la police et son règlement d'application de 1995) institue un cadre légal spécifique aux dispositions selon lui suffisamment détaillées pour préciser, d'une manière conforme à l'article 10 § 2 de la Convention, les restrictions imposées aux policiers quant à l'exercice de leur liberté d'expression.

44. La Commission estime que les activités politiques peuvent relever de la protection de l'article 10, dans la mesure où la liberté du débat politique constitue un aspect particulier de la liberté d'expression. Elle rappelle que le libre jeu du débat politique se trouve au cœur même de la notion de société démocratique (Cour eur. DH, arrêt *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 42 ; s'agissant d'activités politiques, voir également l'arrêt *Piermont c. France* du 27 avril 1995, série A n° 314, p. 22 §§ 51-53, et l'arrêt *Vogt c. Allemagne* du 26 septembre 1995, série A n° 323, p. 23, § 44).

45. La Commission relève que, le 28 janvier 1994, le chef de la police nationale, se référant à l'article 40/B § 4 de la Constitution, demandait par lettre circulaire aux policiers de s'abstenir de toute activité politique. Il précisait que ceux qui désiraient se livrer à des activités politiques devraient quitter la police. En outre, le 16 février 1994, dans une seconde circulaire, le chef de la police nationale déclarait que l'interdiction figurant à l'article 40/B § 4 de la Constitution ne donnerait droit à aucune dispense. De surcroît, le 11 avril 1994, la Cour constitutionnelle rejeta le recours constitutionnel formé par le requérant à cet égard, déclarant qu'elle n'avait pas compétence pour modifier une disposition de la Constitution elle-même. Dans ces conditions, la Commission estime que l'interdiction de se livrer à des activités politiques constituait une « ingérence » dans l'exercice de la liberté d'expression du requérant telle que la lui garantit l'article 10 § 1 de la Convention.

46. Dès lors, il s'agit de savoir si cette ingérence était prévue par la loi, poursuivait un but légitime au regard de l'article 10 § 2 et était « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ce but légitime.

47. Sur la question de la légalité, la Commission rappelle qu'il faut d'abord que la loi soit suffisamment accessible : le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une « loi » qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue : l'expérience la révèle hors d'atteinte. En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (Cour eur. DH, arrêt *Sunday Times* c. Royaume-Uni (n° 1) du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 31, § 49 ; arrêt *Kokkinakis* c. Grèce du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 19, § 40).

48. Quant à la condition d'accessibilité de la loi, la Commission relève d'emblée que cette question ne fait pas l'objet de controverse entre les parties. Elle observe aussi que l'interdiction en cause, publiée le 24 décembre 1993, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994, alors que les circulaires qui font référence à l'article 40/B § 4 de la Constitution ont été émises par le chef de la police nationale respectivement les 28 janvier et 16 février 1994. Dans ces conditions, la loi en question était suffisamment accessible à l'époque des faits.

49. La Commission a examiné ensuite la condition de précision à suffisance. Elle relève, d'une part, l'argumentation du requérant selon laquelle l'expression « activités politiques » se prête à des interprétations arbitraires et, d'autre part, l'argument du Gouvernement selon lequel la législation y afférente – la loi de 1994 sur la police et son règlement d'application de 1995 – institue un cadre légal spécifique suffisamment détaillé pour préciser, d'une manière conforme à l'article 10 § 2 de la Convention, les restrictions imposées aux policiers quant à l'exercice de leur liberté d'expression.

50. La Commission observe cependant que, dans la période sous étude, la restriction attaquée se fondait uniquement sur l'article 40/B § 4 de la Constitution, la loi de 1994 sur la police et le règlement de 1995 n'étant entrés en vigueur qu'en octobre 1994 et mars 1995 respectivement.

51. Après avoir examiné le libellé de l'article 40/B § 4 de la Constitution hongroise, la Commission considère que la notion d'« activités politiques » est à vrai dire vague et très large. Elle n'est donc pas suffisamment précise et exprime pour permettre au requérant de régir sa conduite en la matière. Le Gouvernement n'a pas signalé à la Commission l'existence, à l'époque des faits, d'une quelconque jurisprudence interprétant cette expression. La

condition de prévisibilité n'ayant pas dès lors été remplie, l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression n'était pas « prévue par la loi ».

52. En conséquence, la Commission estime que l'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression du requérant ne saurait être considérée comme justifiée au regard de l'article 10 § 2 de la Convention.

53. Il en découle qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

Conclusion

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

D. Quant à l'article 11 de la Convention

55. Le requérant se plaint, en invoquant l'article 11, de ce que l'interdiction d'affiliation à un parti, énoncée à l'article 40/B § 4 de la Constitution, ait méconnu son droit à la liberté d'association.

56. L'article 11 de la Convention est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

57. Le requérant fait valoir que la restriction en question n'est pas nécessaire dans une société démocratique et revêt en réalité un caractère politique. Notamment, le but de la disposition constitutionnelle attaquée n'est pas clair et il s'est vu interdire totalement d'exercer sa liberté d'association. Bien que la deuxième phrase de l'article 11 § 2 ne renvoie pas à la notion de nécessité, il estime que, pour qu'elle soit justifiée, la restriction en question doit néanmoins être nécessaire dans une société démocratique, condition qui n'était pas remplie en l'espèce.

58. Le Gouvernement soutient, de son côté, que la restriction de l'affiliation des policiers à un parti était une précaution nécessaire pour s'assurer de la déconnexion des liens institutionnels qui existaient, à l'époque totalitaire, entre les forces armées et les milieux politiques et pour empêcher les militaires de s'engager politiquement ou d'être associés à des manipulations politiciennes. A cet égard, il renvoie à la jurisprudence pertinente de la Commission et de la Cour (Cour eur. DH, *Glaserapp c. Allemagne* du 28 août 1986, série A n° 104, avis de la Commission, p. 45,

§ 96 : Kosiek c. Allemagne du 28 août 1986, série A n° 105, avis de la Commission, p. 38, § 89). A son avis, l'on peut déduire de la jurisprudence des institutions de Strasbourg que la deuxième phrase de l'article 11 § 2 de la Convention prévoit une justification aux restrictions apportées à la liberté d'association que n'autoriserait pas la première phrase de ce paragraphe. En réalité, la justification énoncée dans la deuxième phrase est totalement indépendante de celle figurant dans la première : sinon, la disposition serait superflue. S'agissant de la légalité de la restriction en question, le Gouvernement fait remarquer que ladite restriction est prévue par la loi hongroise et estime que le désir de dépolitiser la police ne saurait être considéré comme arbitraire.

59. La Commission estime que l'interdiction en question équivaut à une ingérence dans les droits du requérant au regard de l'article 11 de la Convention. Ce point n'est pas en litige entre les parties.

60. La Commission a examiné ensuite si cette ingérence se justifiait au regard de l'article 11 § 2 de la Convention. Elle remarque que la deuxième phrase de ce paragraphe envisage des restrictions à l'exercice, par diverses catégories de personnes employées par l'Etat, des droits définis au paragraphe 1. Elle constate que la restriction en cause doit être examinée au regard de cette phrase puisqu'elle concerne le personnel de carrière de la police.

61. Sur la question de la légalité, la Commission rappelle qu'au sens de la deuxième phrase de l'article 11 § 2, le mot « légitime » signifie en premier lieu que les mesures litigieuses doivent au moins être conformes à la loi nationale (requête n° 11603/85, décision du 20 janvier 1987, Décisions et rapports 50, p. 228). La Commission relève que la restriction reprochée, étant prévue par l'article 40/B § 4 de la Constitution hongroise selon laquelle « les membres du personnel de carrière (...) de la police (...) ne peuvent être membres d'un parti (...) politique (...) », est dès lors conforme au droit interne.

62. De surcroît, le terme « légitime » comporte également, en seconde composante, l'interdiction de l'arbitraire. La Commission rappelle à cet égard que les Etats doivent bénéficier d'une grande marge d'appréciation lorsqu'il s'agit de sauvegarder leur sécurité nationale (Cour eur. DH, arrêt Leander c. Suède du 26 mars 1987, série A n° 116, p. 25, § 59, *in fine*) et que le terme « restrictions » figurant à la seconde phrase de l'article 11 § 2 a été interprété comme pouvant également couvrir une interdiction complète de l'exercice des droits garantis par l'article 11 (requête n° 11603/85 précitée). Au demeurant, on ne saurait supposer en l'espèce que la suppression complète de l'exercice du droit garanti par l'article 11 de la Convention fût en cause, vu la présomption que les activités légitimes régies par la loi de 1994 sur la police et par le règlement d'application de 1995 ont toujours été autorisées au regard de la Constitution hongroise depuis 1989 (paragraphe 27 du rapport).

63. La Commission relève l'explication donnée par le Gouvernement sur la nécessité de dépolitiser la police. A cet égard, elle a tenu compte du rôle dans l'histoire récente de la Hongrie et des incidences d'une police politiquement engagée qui, pendant des décennies, a servi de base à un régime totalitaire.

64. Dans ce contexte et vu la grande marge d'appréciation laissée aux Etats en la matière, la Commission estime que l'interdiction en question ne saurait être réputée arbitraire. Elle constate dès lors que cette restriction est également « légitime » au sens plus large de ce terme figurant dans la deuxième phrase de l'article 11 § 2 de la Convention.

65. Dès lors, la Commission est convaincue que l'ingérence dans le droit garanti au requérant par l'article 11 § 1 était justifiée au regard de la deuxième phrase de l'article 11 § 2.

Conclusion

66. La Commission conclut, par vingt et une voix contre neuf, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 11 de la Convention.

E. Quant à l'article 14 combiné avec l'article 10 de la Convention

67. Le requérant se plaint de ce que l'interdiction d'exercer une activité politique revêt un caractère arbitraire et discriminatoire.

68. L'article 14 de la Convention se lit ainsi :

« 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. »

69. Vu ses conclusions sur l'article 10 de la Convention (paragraphe 54 ci-dessus), la Commission estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré par le requérant de l'article 14 combiné avec l'article 10 de la Convention.

Conclusion

70. La Commission conclut, par vingt-cinq voix contre cinq, qu'il ne s'impose pas d'examiner le grief tiré par le requérant de l'article 14 combiné avec l'article 10 de la Convention.

F. Quant à l'article 14 combiné avec l'article 11 de la Convention

71. Le requérant se plaint de ce que l'interdiction de s'affilier à un parti revêt un caractère arbitraire et discriminatoire. Il fait valoir que cette

interdiction est dépourvue de justification objective et raisonnable, tant pour les policiers que pour d'autres groupes de fonctionnaires.

72. Le Gouvernement soutient, pour sa part, que l'interdiction en cause s'impose non seulement aux policiers mais aussi aux militaires, magistrats, juges de la Cour constitutionnelle et procureurs. Toute distinction faite entre les policiers et d'autres groupes de citoyens quant à l'exercice de la liberté d'expression – et, *mutatis mutandis*, de la liberté d'association – peut se justifier par les différences entre les conditions de la vie militaire et celles de la vie civile, et plus précisément par les « devoirs » et « responsabilités » propres aux membres des forces armées (Cour eur. DH, arrêt Engel et autres c. Pays-Bas du 8 juin 1976, série A n° 22, p. 42, § 103).

73. Observant que la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention envisage expressément des restrictions à l'exercice, par diverses catégories de personnes employées par l'Etat, des droits définis au paragraphe 1 (paragraphe 60 ci-dessus), la Commission a conclu que l'interdiction pour les policiers de s'affilier à un parti n'équivaut pas à une violation de l'article 11 de la Convention (paragraphe 66 ci-dessus). Cependant, cela n'empêche pas de constater une violation de l'article 14 de la Convention. A cet égard, la Commission rappelle que si la garantie énoncée à l'article 14 n'a pas, il est vrai, d'existence indépendante en ce sens qu'elle vise uniquement, aux termes de l'article 14, les « droits et libertés reconnus dans la (...) Convention », une mesure conforme en elle-même aux exigences de l'article consacrant le droit ou la liberté en question peut cependant enfreindre cet article, combiné avec l'article 14, pour le motif qu'elle revêt un caractère discriminatoire (Cour eur. DH, affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » (*fond*), arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6, pp. 33-34, § 9).

74. En examinant la justification de l'interdiction en question au regard de l'article 11 § 2 de la Convention, la Commission a déjà tenu compte du statut spécifique du requérant. Ses considérations valent également dans le contexte de l'article 14. Il s'ensuit qu'il n'y a pas apparence de discrimination contraire à l'article 14 combiné avec l'article 11 de la Convention.

Conclusion

75. La Commission conclut, par vingt-deux voix contre huit, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 11 de la Convention.

G. Récapitulation

76. La Commission conclut, par vingt et une voix contre neuf, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention (paragraphe 54 ci-dessus).

77. La Commission conclut, par vingt et une voix contre neuf, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 11 de la Convention (paragraphe 66 ci-dessus).

78. La Commission conclut, par vingt-cinq voix contre cinq, qu'il ne s'impose pas d'examiner le grief tiré par le requérant de l'article 14 combiné avec l'article 10 de la Convention (paragraphe 70 ci-dessus).

79. La Commission conclut, par vingt-deux voix contre huit, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 11 de la Convention (paragraphe 75 ci-dessus).

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. GEUS,
À LAQUELLE M^{me} THUNE, M. NOWICKI
ET M. VILA AMIGÓ DÉCLARENT SE RALLIER

A mon grand regret, je ne peux me rallier à l'avis de la majorité de la Commission quant à l'absence de violation de l'article 11 de la Convention.

La seconde phrase du paragraphe 2 de cette disposition permet certes d'imposer aux policiers des restrictions à l'exercice de leur droit d'association pouvant aller jusqu'à l'interdiction de celui-ci. Encore faut-il que ces restrictions soient légitimes, c'est-à-dire conformes à la loi nationale et exemptes d'arbitraire (requête n° 11603/85, décision du 20 janvier 1987, Décisions et rapports 50, p. 228). Cela implique, en premier lieu, d'examiner si la loi est suffisamment précise.

La notion de « parti politique » n'est guère plus précise que celle d'« activités politiques ». Bon nombre d'associations ont pour objet principal la promotion de valeurs essentielles dans la vie en société, et, par là, ont pour objectif d'influencer les choix politiques. Certaines d'entre elles ont des relais plus ou moins directs au Parlement, d'autres se sont transformées petit à petit pour se présenter aux élections afin de défendre elles-mêmes leurs idées dans le forum politique. Enfin, un mouvement ayant pour unique objet social la lutte contre le racisme et la xénophobie est à l'évidence l'adversaire idéologique d'un « parti » faisant de la préférence nationale son cheval de bataille. Dans ces conditions, il m'apparaît que la frontière entre ce qui est politique et ce qui ne l'est pas est particulièrement incertaine.

Par ailleurs, pour être considérée comme un parti, une association doit-elle être représentée au Parlement ? Certainement pas, comme le prouvent les récentes élections en République tchèque, où le parti républicain, d'extrême droite, n'a plus d'élus faute d'avoir franchi le seuil de 5 % des voix nécessaire pour entrer au Parlement, mais poursuivra ses activités et se présentera aux prochaines élections. Faut-il se présenter aux suffrages des électeurs ? Pas plus. Ainsi, la section belge de la quatrième Internationale, le parti ouvrier socialiste, avec les deux cents militants qu'il avoue, serait bien en peine de le faire. En outre, il convient de ne pas perdre de vue qu'il existe des mouvements politiques qui entendent accéder au pouvoir sans passer par les voies démocratiques.

Sur ce point, la loi ne me paraît pas avoir la précision requise.

De toute manière, s'il est compréhensible que soit interdit aux policiers, notamment, d'exprimer sans retenue des opinions relatives aux activités des organes de l'Etat, de participer à des manifestations publiques ayant un tel objet, ou d'exercer leurs fonctions de manière partisane, je n'aperçois pas en

quoi la simple affiliation de l'un d'eux à un parti démocratique, fait qu'ignorera le grand public, pourrait affecter la confiance des citoyens dans les forces de l'ordre.

La référence faite au paragraphe 63 du rapport à l'histoire récente de la Hongrie n'est pas de nature à me convaincre. Si les membres actuels de la police étaient liés au régime communiste, l'interdiction qui leur est faite de s'affilier à quelque parti que ce soit n'a certainement pas pour conséquence de les « dépolitiser », c'est-à-dire de modifier leurs convictions. Quant aux policiers recrutés depuis le retour à la démocratie, je ne vois pas en quoi il se justifie de leur interdire d'être membres d'un parti démocratique. La restriction apportée à l'exercice du droit d'association est donc arbitraire.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. GÖZÜBÜYÜK,
M. WEITZEL, M. SOYER, M^{me} LIDDY,
M. CABRAL BARRETO, M. BÉKÉS ET M. BİRSAN

(Traduction)

Nous sommes d'accord sur l'absence de violation de l'article 11. L'ingérence dans la liberté d'association était, pour les motifs indiqués, « prévue par la loi » et constituait une restriction légitime à l'exercice de ce droit par des policiers tels que le requérant, comme l'envisage la dernière phrase de l'article 11 § 2.

Pour ce qui est du point litigieux au regard de l'article 10, la restriction à la liberté d'expression était prévue par le même texte, à savoir l'article 40/B § 4 de la Constitution hongroise. La Constitution garantit également la liberté d'expression en son article 61, sous réserve de la disposition applicable à la police touchant aux activités politiques. Cependant, il ressort clairement de la promulgation récente de la loi de 1994 sur la police et du règlement de 1995 que les deux articles de la Constitution ont été mis en œuvre pour permettre – et il faut considérer qu'ils ont toujours permis – des déclarations et publications dans les journaux à condition de respecter la réglementation sur le service et les secrets d'Etat. Le jeu de l'article 40/B § 4 de la Constitution n'a donc jamais entraîné d'interdiction totale de la liberté d'expression.

Pour ce qui est du but de l'ingérence, nous rappelons que la défense de la démocratie est l'une des principales justifications des restrictions apportées « dans l'intérêt de la sécurité nationale » (Cour eur. DH, arrêt Vogt c. Allemagne du 26 septembre 1995, série A n° 323, p. 25, § 51 ; Glasenapp c. Allemagne du 28 août 1986, série A n° 104, avis de la Commission, p. 43, §§ 85-89 ; Kosiek c. Allemagne du 28 août 1986, série A n° 105, avis de la Commission, pp. 35-36, §§ 78-82). Compte tenu également de l'expérience d'Etat totalitaire dans l'histoire de la Hongrie, nous estimons que l'interdiction en question peut être considérée comme visant le but d'empêcher la police de s'engager politiquement, et, partant, comme poursuivant un but légitime de sécurité nationale.

L'interdiction en cause imposait aux policiers une obligation de réserve compatible avec les devoirs et responsabilités évoqués à l'article 10 § 2 et correspondant en un sens à la dernière phrase de l'article 11 § 2. A cet égard, nous tenons compte du fait que, lorsque la liberté d'expression des fonctionnaires se trouve en jeu, les « devoirs et responsabilités » visés à l'article 10 § 2 revêtent une importance particulière qui justifie de laisser aux autorités nationales une certaine marge d'appréciation pour juger si l'ingérence dénoncée est proportionnée au but mentionné plus haut (arrêt Vogt, *op. cit.*, p. 26, § 53). Nous estimons que les considérations touchant aux « devoirs et responsabilités » assumés dans le contexte de l'article

10 § 2 par les fonctionnaires d'un Etat peuvent s'appliquer, *mutatis mutandis*, aux membres de ses forces armées, notamment à la police. Nous reconnaissons l'intérêt légitime pour un Etat démocratique de s'assurer que sa police poursuit convenablement les objectifs énumérés à l'article 10 § 2 de la Convention.

De plus, nous estimons que l'interdiction en cause doit être examinée dans le contexte de l'expérience historique par la Hongrie d'un Etat totalitaire qui, pendant plus de quarante ans, pouvait compter sur les étroites relations entre forces de l'ordre et parti au pouvoir. Nous avons tenu compte aussi du fait que la transformation pluraliste récente de la Hongrie a commencé surtout dans le contexte des premières élections législatives multipartites en 1990 et que l'interdiction reprochée date du 1^{er} janvier 1994, soit quelques mois avant les élections législatives suivantes, en 1994.

Nous estimons dès lors que l'interdiction en cause fait partie du processus en cours d'instauration d'une administration étatique politiquement neutre en Hongrie. Elle peut être considérée comme répondant à un besoin social impérieux et être dès lors nécessaire dans une société démocratique.

En outre, les devoirs et responsabilités évoqués à l'article 10 § 2 pouvant être propres aux militaires ou aux policiers (Cour eur. DH, arrêt Engel et autres c. Pays-Bas du 8 juin 1976, série A n° 22, p. 42, § 103), on ne saurait dire qu'ait été opérée une quelconque distinction arbitraire entre le requérant et ses concitoyens.

En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 10 lu isolément ni, pour autant qu'il soit nécessaire d'examiner la question, de l'article 10 combiné avec l'article 14.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LOUCAIDES

(Traduction)

Je ne suis pas en mesure de souscrire à la décision de la majorité de la Commission sur le grief tiré par le requérant de l'article 11 de la Convention. A mon sens, l'interdiction faite en l'espèce aux policiers d'adhérer à un parti politique est incompatible avec la protection du droit à la liberté d'association, garanti par l'article 11.

Toutes restrictions aux droits garantis par la Convention doivent s'interpréter de manière restrictive. Ce qui vaut *a fortiori*, et même encore plus rigoureusement, pour les restrictions exceptionnelles appliquées à certaines catégories de personnes par le jeu de dispositions expresses, telles que celle qui est en cause au paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention, ainsi libellé :

« (...) Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

Certes, les agents des services de l'Etat évoqués dans la clause en question ont traditionnellement été maintenus par les Etats à l'écart de la politique par crainte de voir compromise leur impartialité dans l'exécution de leurs tâches, impartialité essentielle au bon fonctionnement de l'Etat. Et ce fut là, au moment de la rédaction de la Convention, une considération qui a conduit les auteurs du texte à autoriser ainsi d'imposer des restrictions aux droits des membres des services en question. Cependant, il ne faudrait pas perdre de vue le fait que l'approche traditionnelle restrictive à la liberté des membres des forces de sécurité et des fonctionnaires de participer à la vie politique et à la vie publique en général est apparue sous l'influence de certains régimes dans lesquels les composantes de la démocratie se situaient bien en deçà des normes exigées actuellement. En matière politique, les fonctionnaires ne devaient exprimer que le point de vue du gouvernement, non le leur.

Cependant, les temps ont changé. La démocratie a évolué dans l'intervalle et ses concepts et exigences ne sont pas compatibles avec une séparation complète des membres des services précités et de la vie politique nationale. Les intéressés ont des opinions et des préférences politiques qu'ils sont autorisés à exprimer librement. Le rôle et les responsabilités de tout un chacun, des fonctionnaires notamment, dans l'émergence des transformations politiques et sociales désirées par la population et, d'une façon générale, dans le soutien des valeurs et des principes de la démocratie, sont de nos jours plus importants que jamais.

Dès lors, la clause prévoyant des restrictions spéciales pour les membres des services en question par référence aux normes actuelles de la démocratie

doit pour le moins être appliquée de manière aussi libérale que possible, les restrictions étant limitées au minimum. Cette proposition doit, à mon sens, être valable pour tout Etat membre du Conseil de l'Europe, quel que soit son passé. Dans l'application de la Convention, il ne doit pas y avoir des normes différentes selon l'histoire de la démocratie de chaque Etat en particulier. Du moment qu'un Etat devient membre du Conseil de l'Europe, on présume qu'il a atteint, et qu'il va conserver, le niveau de démocratie requis pour faire partie du Conseil de l'Europe.

Sur la base de cette analyse, j'estime que l'interdiction en question s'analyse, pour des personnes comme le requérant, en une ingérence injustifiable dans le droit de s'associer car elle revêt un caractère général inacceptable. L'interdiction est formulée en termes absolus : il n'est pas question de la possibilité de permettre l'affiliation à un parti sous réserve de restrictions limitées, par exemple ne pas détenir certains postes dans ledit parti et/ou ne pas participer à des activités ou manifestations pouvant être incompatibles avec les fonctions officielles de personnes telles que le requérant.

Dans ces conditions, je constate que l'interdiction en question est arbitraire et que, dès lors, la condition de « légitimité » au sens plus large que revêt ce terme dans la deuxième phrase de l'article 11 § 2 de la Convention n'est pas remplie, avec pour conséquence qu'il y a eu, à mes yeux, violation de cet article en l'espèce.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. RESS,
À LAQUELLE DÉCLARENT SE RALLIER M. TRECHSEL
ET M. HERNDL

(Traduction)

1. Je m'associe pour une grande mesure à l'opinion dissidente de mon collègue, M. Geus. Je me demande cependant si la notion de « parti politique », qu'il faut définir dans le contexte du droit interne de la Hongrie, est imprécise au point d'en conclure que les conditions de prévisibilité ne sont pas réunies.

Les constitutions contemporaines ont souvent recours à la notion de « partis politiques » (article 21 de la Loi fondamentale allemande). Il existe même dans bon nombre de pays des textes spécifiques sur les partis politiques. Par exemple, la « *Parteiengesetz* » allemande donne une description très détaillée de la notion de parti politique : généralement une association de citoyens poursuivant des objectifs politiques plus ou moins généraux, énoncés dans un programme. Un parti politique vise à participer à des élections régionales ou générales d'organes législatifs et compte un nombre minimum de membres. Même si, dans un cas donné, on peut se demander si une association peut ou non être considérée comme un parti politique, ces problèmes juridiques prévalent néanmoins dans tous les régimes démocratiques fondés sur le multipartisme. Ils ne sauraient conduire à conclure que la notion de parti politique en tant que telle est vague et insuffisamment précise pour permettre au requérant de régler sa conduite.

2. L'article 11 § 2 énonce deux types de motifs de justification des restrictions à l'exercice des droits garantis au paragraphe 1. La première phrase énumère ceux pouvant être réputés nécessaires dans une société démocratique à des intérêts publics précis. La seconde envisage les motifs d'autoriser expressément des restrictions pour les policiers.

Pour ce qui est de la première phrase, les restrictions à l'affiliation de policiers à un parti ne peuvent se justifier ni dans l'intérêt de la sécurité nationale ni pour aucun des autres motifs, à savoir sûreté publique, défense de l'ordre ou prévention du crime, protection de la santé ou de la morale, protection des droits et libertés d'autrui. L'amendement à la Constitution hongroise et la législation pertinente ne visent aucun de ces intérêts publics. Il s'agit plutôt de s'assurer que les forces armées, la police et les services de sécurité soient des entités politiquement neutres pour éviter les liens institutionnels qui, pendant la période totalitaire, ont existé avec le parti dirigeant. Dans une démocratie politiquement pluraliste, les partis politiques sont indépendants de l'Etat. C'est même une condition préalable à l'admission au Conseil de l'Europe et à l'adhésion à la Convention européenne des Droits de l'Homme. Dans ces conditions, il n'y a pas de

besoin social impérieux à édicter de telles interdictions d'appartenance à un parti politique. Au contraire, il semblerait que ce soit l'une des conditions fondamentales d'une démocratie pluraliste aujourd'hui que tout citoyen, indépendamment de sa profession ou de son statut, puisse librement exprimer ses convictions politiques, notamment par l'intermédiaire d'élections, mais aussi en adhérant à un parti politique. Les partis politiques sont en effet le grand instrument de participation des citoyens à la vie politique d'une nation.

La séparation entre partis politiques et administration de l'Etat en général faisait partie de la monarchie constitutionnelle lorsque armée, police et fonction publique avaient un devoir de loyauté vis-à-vis du monarque. Mais aujourd'hui cela ne constitue pas une justification suffisante dans une démocratie pluraliste.

3. La deuxième phrase de l'article 11 § 2 peut justifier des restrictions pour certaines catégories d'agents de l'Etat, tels que les policiers, même si aucun des intérêts publics mentionnés à la première phrase ne peut être invoqué. C'est à mon avis le sens même de cette deuxième phrase. Néanmoins, toute ingérence doit résister au critère de la nécessité dans une société démocratique. Aucun argument convaincant ne peut justifier d'interdire complètement l'adhésion à un parti. Cela va au-delà d'une restriction et équivaut à un refus du droit, pour les policiers, d'adhérer à certains types d'associations.

M. Geus a indiqué qu'il peut y avoir des raisons légitimes d'imposer à la police des restrictions touchant à l'exercice du droit de s'associer. Les policiers peuvent, par exemple, se voir interdire d'occuper des postes importants dans un parti politique, de participer à des manifestations publiques de ce parti ou encore d'indiquer publiquement leur affiliation à un parti pendant une campagne électorale. Cependant, imposer une interdiction générale d'adhérer à un parti revêt un caractère disproportionné dans une société démocratique où tout citoyen doit, autant que faire se peut, avoir la chance de participer à la formation de la volonté politique du peuple et de l'Etat.

OĞUR v. TURKEY
(*Application no. 21594/93*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 20 MAY 1999

.

SUMMARY¹**Shooting of night-watchman during military operation****Article 2**

Life – Use of force – Absolutely necessary – Shooting of night-watchman during military operation – Deficiencies in planning and execution of military operation – Adequacy of investigation into shooting of civilian by security forces

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – Effective remedy – Ineffectiveness of civil action for damages against the State due to requirement to identify perpetrator of unlawful act – Ineffectiveness of administrative-law action based on strict liability of the State (Article 125 of the Turkish Constitution) – Applicant not required to institute criminal proceedings when someone else has done so

*
* *

The applicant's son was shot dead during an armed operation at the mine where he worked as a night-watchman. His employer reported the incident to the public prosecutor, who inspected the scene and drew up a report in which he noted that since the pathologist had recorded the cause of death as a gunshot wound a full post-mortem was not necessary. As the public prosecutor did not have jurisdiction in respect of actions of the security forces, the file was sent to the provincial Administrative Council. The Administrative Council concluded on the basis of a report by a gendarmerie officer that no criminal proceedings should be brought, since it would not be possible to identify the person who had fired the fatal shot. This decision was upheld by the Supreme Administrative Court. The Government maintained that the scene of the incident was used as a shelter by terrorists, including the applicant's son, who was accidentally hit by a warning shot. Evidence was taken by a delegation of the European Commission of Human Rights from several witnesses. However, the applicant did not appear before the delegates.

Held

(1) Government's preliminary objections: (a) Non-exhaustion – since a plaintiff in a civil action for redress for damage sustained through illegal acts on the part of State agents had to identify the perpetrator, and in this case those responsible for the death were unknown, the applicant was not required to exhaust this remedy. Neither was she required to bring an administrative-law action under Article 125 of

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

the Constitution, which provided a remedy based on the strict liability of the State, since the State's obligation under Articles 2 and 13 of the Convention to conduct investigations in cases of fatal assault had to be capable of leading to the identification and punishment of those responsible. Furthermore, since a criminal complaint lodged by the victim's employer had the same effect as one lodged by the applicant would have had, namely the opening of a criminal investigation, the applicant was not required to have lodged such a complaint.

(b) As to the applicant's failure to appear before the delegates, the Government had not raised this objection before the Commission and, in any event, the fact that an applicant had not appeared personally did not affect the validity of the complaints, provided the application was maintained.

(2) Article 2: (a) There was insufficient evidence to establish that the security forces had come under any armed attack or that they had given any warning. Even supposing the victim was killed by a bullet fired as a warning, the firing of that shot had been badly executed, to the point of gross negligence, whether he had been moving away or not. All the deficiencies in the planning and execution of the operation sufficed to conclude that the use of force had not been proportionate or absolutely necessary, and there had therefore been a violation on that account.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

(b) There had been a number of omissions in the initial investigation, such as failure to carry out a post-mortem and ballistic tests, and during the subsequent administrative investigation no serious attempt had been made to identify the person who had fired the fatal shot. Moreover, serious doubts arose as to the ability of the administrative authorities to carry out an independent investigation: the officer who had prepared the report for the Administrative Council was in the same chain of command as the security forces he was investigating, the Administrative Council itself had been chaired by the governor administratively in charge of the operation by the security forces and the applicant had had no access to the case file. The investigations could not therefore be regarded as being capable of leading to the identification and punishment of those responsible.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award in respect of non-pecuniary damage and an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium (*Article 50*), judgment of 10 March 1972, Series A no. 14

McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324

Yaşa v. Turkey, judgment of 2 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI

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

Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I

In the case of Oğur v. Turkey,

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*,
 Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
 Mr G. BONELLO,
 Mr J. MAKARCZYK,
 Mr P. KÜRIS,
 Mr J.-P. COSTA,
 Mrs F. TULKENS,
 Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
 Mr M. FISCHBACH,
 Mr V. BUTKEVYCH,
 Mr J. CASADEVALL,
 Mrs N. VAJIĆ,
 Mrs H.S. GREVE,
 Mr A.B. BAKA,
 Mr R. MARUSTE,
 Mrs S. BOTOCHAROVA,
 Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

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

Having deliberated in private on 3 February and 22 April 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 15 December 1997, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 21594/93) against the Republic of Turkey lodged with the Commission under former Article 25 by a Turkish national, Mrs Sariye Oğur, on 16 March 1993.

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 Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Turkey 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 2 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). The lawyer was given leave by the President of the Court at the time, Mr R. Bernhardt, to use the Turkish language in the written procedure (former Rule 27 § 3).

3. In the meantime Mr R. Ryssdal, Mr Bernhardt's predecessor as President of the Court, acting through the Registrar, had consulted the Agent of the Turkish 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 on 9 February 1998, the Registrar received the applicant's memorial on 23 March 1998 and the Government's memorial on 4 June 1998, and subsequently, on 23 November 1998, an addendum to the applicant's claims under Article 41 of the Convention and, on 4 December 1998, the Government's observations on those claims.

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 R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey (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 A. Pastor Ridruejo, Mr G. Bonello, Mr J. Makarczyk, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mrs V. Stráznická, 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 Mrs N. Vajić, substitute judge, replaced Mrs Palm, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 5 (b)).

5. On 19 November 1998 Mr Wildhaber exempted Mr Türmen from sitting; the latter had withdrawn following a decision taken by the Grand Chamber under Rule 28 § 4.

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.

On 17 December 1998 the Government informed the Registrar of the appointment of Mr F. Gölcüklü 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 M.A. Nowicki, to take part in the proceedings before the Grand Chamber.

7. In accordance with the decision of the President, who had also given the applicant's counsel leave to address the Court in Turkish (Rule 34 § 3), a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 3 February 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mrs D. AKÇAY,	<i>Co-Agent,</i>
Mr E. GENEL,	
Mr M. SOYSAL,	
Mrs A. GÜNYAKTI,	
Mrs M. GÜLŞEN,	
Mr B. CALISKAN,	<i>Advisers,</i>
Mrs S. GÜZEL,	<i>Expert;</i>

(b) *for the applicant*

Mr H. KAPLAN, of the Istanbul Bar,	<i>Counsel;</i>
------------------------------------	-----------------

(c) *for the Commission*

Mr M.A. NOWICKI,	<i>Delegate.</i>
------------------	------------------

The Court heard addresses by Mr Nowicki, Mr Kaplan and Mrs Akçay.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The applicant

8. The applicant is a Turkish national born in 1923 and she lives in Sarıyaprak, a district in the province of Siirt, where a state of emergency is in force. She lost her son during an operation by the security forces, which is described below.

B. The facts

9. On 24 December 1990 the security forces carried out an armed operation at a site belonging to a mining company some six kilometres from the village of Dağkonak. The applicant's son, Musa Oğur, who worked at the mine as a night-watchman, was killed at about 6.30 a.m. as he was about to come off duty.

10. According to the Government, the scene of the incident had been used as a shelter by four terrorists who were members of the PKK (Workers' Party of Kurdistan), including the applicant's son. Musa Oğur had been hit by bullets from warning shots fired by the security forces.

According to the applicant, her son had merely been one of the guards at the mining company's site and he had been shot dead by the security forces without warning.

11. On the day of Musa Oğur's death his employer, Mehmet Zeyrek, reported the incident to the Şırnak public prosecutor. He stated that his employee had been shot by the security forces and the village guards, whose identity he did not know.

12. On 26 December 1990 the public prosecutor's office issued a decision in which it recorded the following:

"On the date of the incident an operation was conducted by the security forces and the village guards, acting on information that an injured terrorist belonging to the PKK had taken refuge and was being cared for in a shelter near Mehmet Zeyrek's mine. When, during the operation, the victim, Musa Oğur, one of the watchmen at the mine who guarded the mechanical shovels and bulldozers at the site belonging to Mehmet Zeyrek, left the shelter and the other watchmen and squatted in order to defecate, the security forces gained the impression that the suspect was escaping and they opened fire and killed him. The public prosecutor carried out an investigation and gathered the initial evidence."

The prosecutor's office pointed out that the actions of the security forces under the orders of the governor of a region in which the state of emergency was in force were subject to the rules governing prosecutions of civil servants and accordingly declared that it had no jurisdiction, and, by a letter of 26 December 1990, forwarded the file to the Administrative Council of the province of Şırnak.

13. On 15 August 1991 the Administrative Council delivered its decision, which was signed by the deputy governor and the directors of the various government departments of the province but not served on the applicant's lawyer. The Council concluded that no proceedings should be brought in the criminal courts against the civil servants of the security forces which had taken part in the operation on 24 December 1990. In its view, the victim, who was regarded as a suspect, had died after warning shots had been fired during the operation in question. Neither the evidence in the file nor taking statements from witnesses would make it possible, however, to identify with any certainty the person who had fired.

14. On 19 September 1991 the Supreme Administrative Court, to which the case had automatically been referred by the operation of law, upheld the decision of 15 August 1991 in the following terms:

“Offences committed by civil servants acting in the course of their duties or in their official capacity are subject to the procedures governing prosecutions of civil servants ... an administrative investigating officer responsible for conducting the investigation is appointed by means of an order ...

In order that an investigation may be conducted in respect of a civil servant, the civil servant concerned must first of all be accurately identified. Failing any accurate identification, no investigation can be carried out, no investigation report can be drawn up and no court with competence in the matter may give judgment.

The information in the investigation file has not made it possible to determine who committed the alleged offence; consequently, that investigation should not have been commenced. However, an investigation file was compiled by the appointed investigating officer and, on the basis of that file, the Administrative Council of the province decided that there was no case to answer, on the ground that the persons responsible were unknown and that it was impossible to investigate the case. The Supreme Administrative Court decides unanimously, for the aforementioned reasons, to uphold the decision of the Administrative Council and to send the case back.”

15. In a letter of 20 January 1993 the applicant’s lawyer enquired of the chairman of Şırnak Administrative Council about the progress of the proceedings, since during the administrative investigation the file had been inaccessible to the victim’s close relatives and they had had no means of learning what was in it. On 3 February 1993 the Şırnak provincial governor’s office sent him a copy of the decision of 15 August 1991 that there was no case to answer. The Supreme Administrative Court’s judgment was served on him on 15 March 1993.

C. The evidence gathered by the Commission

1. Written evidence

16. Those appearing before the Court submitted various documents concerning the investigation following Musa Oğur’s death.

(a) Statement made to the prosecutor’s office by Musa Oğur’s employer, Mehmet Zeyrek, on 24 December 1990

17. Musa Oğur’s employer alleged that the victim had been shot dead by the security forces and the village guards, whose identity, however, he did not know. He did not know the reasons for the murder but surmised that it might have been carried out by persons whose interests might have been affected by the mine he owned, where the victim worked as a night-watchman.

(b) Incident report of 24 December 1990 signed by six members of the security forces (who had taken part in the operation) and approved by the lieutenant of the infantry regiment

18. This document contains a detailed description of the incident of 24 December 1990 by six members of the infantry squad and their lieutenant, İsmail Çağlayan, all of whom took part in the operation. The events as they describe them took place as follows:

“On 23 December 1990, following a report to the effect that a terrorist wounded during a clash with the security forces had taken refuge in a shelter on a hill six kilometres from the village of Dağkonak, three infantry squads ...¹ went to the scene of the incident. At 4.30 a.m. the area was placed under the control of the soldiers, who began to observe the shelter using infra-red sights. When movements were noted in this area at about 5 a.m., we approached the shelter under cover of heavy snowfall and fog. As we approached the shelter, we shouted to those inside that they were surrounded, that escape was impossible and that they should come out of the shelter within five minutes, leaving their weapons behind them. As nothing had happened after five minutes, we fired warning shots into the air. Someone came out of the shelter shooting and began to move away. After warnings which were ignored we fired, but the person we had glimpsed disappeared ... We waited until day broke and pinpointed the shelter ... We again told them to come out and three people emerged from the shelter. We told them to approach and we questioned them. We then went into the shelter, where we found three shotguns, food and medicines. ... outside, fifteen metres from the shelter, we found a wounded man, but he died while we were taking him to a safer place. We discovered three trenches twenty, fifty and eighty metres away from the shelter. We found shotgun cartridges, five of which smelt of smoke, as did one of the shotguns. When we searched the surrounding area, we found several footprints, but we were not able to follow them as they were covered by the falling snow. We concluded that the footprints probably belonged to the wounded terrorist and the accomplices who had come to his aid ... We inspected the medicines, namely hydrogen peroxide, ..., two cloths, ... and some penicillin powder. The incident was immediately reported to the brigade, we awaited the arrival of the inspection team, we made the sketch and this report was drawn up by those whose signatures appear below.”

(c) Plan of the scene with a manuscript description of the events drawn up by Lieutenant İsmail Çağlayan on 24 December 1990 (the “sketch”)

19. This document contains a detailed sketch of the topography of the scene of the incident and the positions of the actors in it. It shows that the security forces and village guards split into three groups, one to the left of the shelter, one to its right and one in front of it. These fired several shots in the direction of the shelter and behind it. Some shots were fired from the shelter towards the group of armed forces on the left of the shelter.

1. The names of the infantry squads in question are given in full in the report.

(d) Report of the inspection of the scene of the incident and findings made on Musa Oğur's body, drawn up by the Şırnak public prosecutor, Ali İhsan Demirel, on 24 December 1990

20. The Şırnak public prosecutor reported the facts as follows:

"Having been informed this morning at about ten o'clock that there had been a confrontation with the security forces near Mehmet Zeyrek's coal mine at Araköyü-Şırnak, that a person had been wounded and had subsequently died after the confrontation and that the body was at the scene of the incident, we – Ali İhsan Demirel, public prosecutor, Namik Demiralay, pathologist, Yahya Bahsis, court registrar, and Bilgin Yılmaz, the pathologist's assistant – decided to go to the scene at about 11.30 a.m. ... We found the body, covered with a blanket, at a hidden spot on a hill at Mehmet Zeyrek's coal mine.

... The post-mortem carried out on the undressed body revealed that rigor mortis had not yet set in, that the body was partly cold, that the stains and marks had not yet turned bluish, that the bullet had entered the back of the skull about four finger-breadths from the nape of the neck, making a hole five centimetres in diameter, that it had exited from the upper part of the forehead at the hairline, shattering the bone and making an irregular three-centimetre hole. Bleeding was found where the bullet had entered and exited, the face was covered in blood, and there was white brain tissue where the bullet had exited ...

The pathologist, Namik Demiralay, stated: 'The wound due to the bullet which entered the occipital part of the cranium and exited through the frontal part caused the destruction of the brain and was therefore the cause of death. Since the gunshot wound was the certain cause of death and no other finding was made that could suggest any other cause, it was not considered necessary to carry out a full post-mortem.'

As Musa Oğur's death, which occurred this morning in the course of an armed operation by the security forces in the region, was caused by a gunshot wound, as was recorded by the pathologist who examined the body, it is unnecessary to carry out a full post-mortem. The body has been released to the family ...

A reconstruction of the events was carried out at the scene of the incident in the presence of the eyewitnesses, in order to determine the circumstances of the incident.

Gendarmerie Warrant Officer Aydın Gülsen, acting as commander of Şırnak central gendarmerie station, was appointed as the technical expert ...

The scene of the incident was identified and checked.

One of the witnesses, Naif Zeyrek, who was questioned by a gendarmerie officer, stated:

'This morning, at about 6.30 a.m., at the spot where we are standing at the moment, there were four of us watchmen employed by the Zeyrek mining company to guard the company's bulldozers and mechanical shovels. A bulldozer had been set on fire once before. After that incident, in order to keep watch on the plant, we kept guard in this shelter that we had built and in the dugouts around it. Four of us were responsible for keeping watch here during the night. This morning, dawn had broken. We were in this shelter near the vehicles. We got up and said our prayers. The victim, Musa Oğur, had heard partridges up there and said he was going to go shooting. I told him not to go shooting, and in the end he did not go out. A few moments later, he crossed the threshold of the door and went towards

that hill that I have already shown you. An instant later we heard shots. Shots ringing out from everywhere. I wanted to fire my shotgun but my mate stopped me. Then I saw the soldiers and shouted out to them to stop firing. When the firing stopped, we went outside. I heard Musa Oğur, he was wounded. As he was wounded, we removed him from the spot where he lay, which I have shown you, and carried him away. But he died in the process, so we put the body down.'

Another witness, Salih Oğur, who was questioned by a gendarmerie officer, stated:

'Like my three mates. I was responsible for guarding the vehicles belonging to the Zeyrek mining company at the spot I have shown you. In order to guard the vehicles, we keep watch during the night in this shelter I built and in the dugouts we made near it. When we got up this morning, the victim, Musa Oğur, who is a relative of mine, said he had heard partridges and was going to go shooting. We stopped him from doing so. Then he did go out – I don't know what for. Perhaps to relieve himself. A moment later we heard shots coming from different directions. It was snowy and a bit misty. Dawn was only just breaking. We did not go outside because of the firing. We tried to see what was going on outside through a door on the other side. As it became light, I could see that there were soldiers outside. While we were watching, we saw a soldier in the distance. We called out to him, telling him who we were. The soldiers asked us to come out of the shelter. We started walking to where they had told us to go. I heard Musa Oğur calling "Uncle!" We could not go to him immediately. We could not go and see him until the soldiers came up. He was wounded and could not speak. We took him from the place I showed you up to there for him to be treated. But as he did not survive the distance, we put him down where he had died. We did not fire any shots. As for Musa, he was unarmed when he went out. In order to guard the vehicles, we keep watch at night in the dugouts nearby. The spent cartridges in the first dugout are two or three days old. When we shoot, we do not leave spent cartridges in the dugouts. None of us fired a shot today.'

Another witness, Salih Zeyrek, who was questioned by a gendarmerie officer, stated:

'I worked as a watchman with my mates. This morning, Musa Oğur went out to relieve himself. He was unarmed. A second later we heard shots. Musa called out "Uncle!" We did not go outside because of the firing. We looked out and saw soldiers. Then we called out to say who we were. At the time of the incident it was snowing and it was also foggy. Later, two of my mates and I left the shelter and walked towards the soldiers. Then we learned that Musa had been shot and wounded and we went to him. He was wounded and could not speak. We could hear him breathing. In order to get him to a doctor, we lifted him and carried him. While we were carrying him, he stopped breathing and we realised that he was dead. We left him where he had died. None of us fired a shot.'

An inspection of the scene of the incident was carried out in the presence of the witnesses and the technical expert. We made the following findings at the scene: Mehmet Zeyrek's mining operation was spread over a large area; there were three mechanical shovels and bulldozers five or six metres from the shelter; the shelter, which was made of stone and built right into the mountainside, was a covered, concealed shelter which blended in with the landscape, and inside there were things belonging to the watchmen and a stove. We inspected the spot where, according to the witnesses, the dead man was wounded and the spot from which the shot might

have been fired. We combed likely areas, looking for spent cartridges but not finding any. We examined the spot where the dead man was originally wounded. We walked about ten or fifteen paces down the hill. In the area referred to, we noted the presence of large quantities of blood and found a red turban (worn rolled round the head), which we presumed to be the dead man's. There were two holes in the turban where the bullet had entered and exited. We took the turban away and mentioned it in the report. We examined two separate dugouts near the shelter, which we were told were the watchmen's. In the dugouts we found eight spent shotgun cartridges. The cartridges were taken away and mentioned in the report. The technical expert ... stated: 'I inspected the scene of the incident and listened to what the witnesses had to say; I recorded the locations of the shelter, the vehicles, the wounded man and the dugouts individually on simple sketches; I examined the spent cartridges and photographed the scene of the incident from various angles. I will hand these sketches and photographs over to you when the latter have been developed. When I examined the spent cartridges, I found that they were not recent but must have been two or three days old. When I examined the watchmen's shotguns, which had been given into my care and two of which were Hoglus, I found and smelt powder on them. However, it is impossible to say whether it was fresh powder or not. There was no powder on the other two shotguns, nor did they smell of fresh powder.' The three shotguns found in the shelter were recorded and taken for examination ...'

The medical expert was questioned about the medical supplies shown to him. He stated that they were used to treat grazes and wounds ...

The witnesses were then questioned about the medical supplies. Salih Zeyrek volunteered the following information: 'About ten days ago I fell here during working hours and injured my finger. I had these things bought to treat my finger. They belong to me. As the injury to my finger was slight, I treated it myself.' He then showed us his injury. We noted a slight injury to the upper part of the third finger of his left hand. The pathologist, a medical expert, examined the wound and stated: 'My observations allow me to conclude that the scratch on the witness's hand is an old wound which became slightly infected and which has obviously been treated.'

Following the questioning of the eyewitnesses and the inspection of the scene of the incident, the technical expert was given ten days to develop his photographs and put his sketches into their final form. As there were no other verifications to be made at the scene, we decided to terminate the investigation. We decided to return to the office and then signed this report together, at 2.15 p.m. on 24.12.1990."

Later the same day, the public prosecutor interviewed Mehmet Zeyrek concerning his statement implicating the security forces and the village guards (see paragraph 17 above).

(c) Record of the objects found near Musa Oğur, drawn up by the Şırnak public prosecutor, Ali İhsan Demirel, on 25 December 1990

21. This document lists "the objects found at or near the spot where the victim died": eight shotgun cartridges and a turban (*kefi*) "with a red and white pattern, in which there were two holes where a bullet had entered and exited".

(f) Expert report on the confrontation with the security forces and the incident of 24 December 1990, drawn up by Aydın Gülsen, commanding officer of Şırnak central gendarmerie station, on 1 January 1991

22. Aydın Gülsen, a gendarmerie warrant officer acting as commander of Şırnak central gendarmerie station and appointed as technical expert by the public prosecutor during his inspection of the scene of the incident, established the facts as follows:

"I examined the wound which had caused the death of Musa Oğur, who was fatally wounded in an armed confrontation between the security forces and members of the PKK terrorist movement at Mehmet Zeyrek's coal mine ... when the security forces went to the scene to check the accuracy of information they had received. I recorded the place in which he had been sheltering and the surrounding area in sketches, both of individual details and of the general scene.

When the public prosecutor, Ali İhsan Demirel, went to inspect the scene of the incident, I made sketches to record the location of evidence found at the scene, traces of blood and the victim's possessions and noted all other discoveries. During these inspections of the scene I noted, *inter alia*:

1. At 6.30 a.m. on the day of the confrontation, 24 December 1990, it was misty and was snowing heavily and visibility was no more than five metres in places.

2. The confrontation occurred at a spot where watchmen employed to guard the machinery belonging to the Zeyrek mine were working. The place, which was built into the hillside on two sides and had stone walls on the other two, like a hideout, was difficult to appraise and surround owing to the bad weather. During an exchange of fire between the security forces and members of the PKK terrorist movement who were firing from the shelter and seeking to escape, Musa Oğur was wounded in the head there, fell to the ground and rolled ten or twelve metres. After a warning had been given, the other persons in the shelter came out unarmed and gave themselves up.

3. At different places near the shelter, and at different distances from it, four dugouts had been constructed in which there were spent shotgun cartridges.

4. The spent cartridges were between one and three days old. An examination of the guns found in the shelter suggested that they had been used.

5. Musa Oğur was wounded and died when caught in crossfire, the security forces responding to fire from the shelter in bad weather which appreciably reduced visibility.

6. The security forces had approached the scene of the incident and examined the dugouts in which the shotgun cartridges were found. They noted that these dugouts were identical to those used by PKK members to take refuge and hide arms.

7. The manner in which the shelter had been built gave [the security forces] the impression that it was a hideout; it was misty and was snowing heavily and there were dugouts scattered across the landscape; in such a situation a shot – even from a shotgun – could very easily mislead the security forces and it must be pointed out that the security forces had no means of distinguishing between the shots fired by the persons in the shelter and those fired by the PKK members.

8. Regard being had to the statements made by both sides at the time of the incident, the conclusion is that the victim, Musa Oğur, died as a result of a head wound, that he was not killed intentionally but was caught in crossfire: that is the conclusion I have reached for the purposes of this expert report.”

(g) Schedule drawn up on 3 January 1991 of the documents in the case file prepared by the public prosecutor

23. This schedule lists the documents available to the public prosecutor, Ali İhsan Demirel, when he was drafting the decision of 26 December 1990 (see paragraph 12 above). Essentially, it comprises the report of the inspection of the scene of the incident and the autopsy performed on Musa Oğur, a record of medical supplies seized as evidence on 24 December 1990, the statements made by Naif Zeyrek, Salih Zeyrek and Salih Oğur on 24 December 1990 and a record of the objects found near Musa Oğur’s body on 25 December 1990 and seized as evidence.

On 16 January 1991 the Şırnak central gendarmerie headquarters sent the incident report and the “sketch” (see paragraphs 18 and 19 above) to the Şırnak public prosecutor’s office, for information.

(h) Documents from the investigation carried out by the investigating officer, Celal Uymaz

24. On 3 January 1991 the governor of Şırnak province wrote to Celal Uymaz, a gendarmerie lieutenant-colonel, instructing him to carry out, as investigating officer, the preliminary investigation into the events of 24 December 1990 and sending him the case file. On 22 January 1991 the governor sent him further documents. On 30 April 1991 the deputy governor wrote to Lt.-Col. Uymaz asking him to expedite the matter. On 3 August 1991 the investigating officer took evidence from the witnesses Salih Zeyrek and Salih Oğur. Mr Zeyrek’s statement, made through an interpreter, was recorded as follows:

“I and my friends were the watchmen at the Zeyrek mine. On the morning of the day of the incident Musa Oğur went out to relieve himself. I was awake. So I saw him go out. He said he was going out to relieve himself. A few seconds later we heard shots. We were scared and did not go out of the shelter straight away. Looking outside, we saw the soldiers. We called out and said who we were. It was foggy and it was snowing. We left the shelter and went up to the soldiers. They told us that Musa was wounded. He was lying on the ground. He could not speak. He was breathing slowly. We immediately set off to find the doctor but Musa died on the way. The prosecutor and the pathologist examined him afterwards. None of us fired a shot during the incident.”

In his statement Salih Oğur said:

“... On the day of the incident Salih Zeyrek, Musa Oğur (the deceased), Naif Zeyrek and I were on the mine premises to guard the machinery. We slept in a shelter and at night we kept watch in the trenches around the site. We woke up at 6.30 a.m. Musa Oğur, who is a relative of mine, said that he had heard a partridge and that he wanted

to take a look outside. We told him not to. He went out, saying that he was going to relieve himself. Just after that we heard shots. It was raining and it was foggy. We did not go out straight away. As it was light, I thought it might be soldiers. Looking outside, I saw a soldier. We called out and said who we were. The soldiers told us to come out of the shelter. We came out and walked towards the soldiers. It was then that we heard Musa Oğur's voice. He was calling 'Uncle'. We didn't go to him straight away. The soldiers came up to us and we all went to see him together. He was wounded. He could not speak. We tried to carry him to a hospital but he died. We left him at the scene. None of us fired a shot during the incident. Musa was unarmed when he went out. Our job is to spend the night in the trenches and guard the machinery. The cartridges found in the first trench had been there for two days. We always leave spent cartridges where they fall."

(i) The investigating officer's report, filed on an unspecified date in August 1991

25. In his report the investigating officer records the facts as follows:

"In the course of carrying out an operation in the region where the incident occurred, the internal security forces noticed a person behaving suspiciously and fired warning shots in his direction.

Witness statements:

(a) Salih Oğur: I was in the shelter. I came out when the shooting stopped. I saw that Musa Oğur had been hit. He died shortly afterwards. I do not know who fired.

(b) Salih Zeyrek: I did not see who shot Musa Oğur. The soldiers were at the scene of the incident. I do not know them. I did not see who fired.

It is not known who shot Musa Oğur or how he shot him.

I propose that no (criminal) proceedings should be brought, seeing that it is not known who shot Musa Oğur or how he shot him."

(j) Schedule of the documents in the Şırnak Administrative Council's case file

26. This schedule lists the documents available to the Administrative Council when it was drawing up its decision of 15 August 1991 that there was no case to answer (see paragraph 13 above). Essentially, it comprises – apart from the public prosecutor's decision of 26 December 1990 that he had no jurisdiction and the documents in his office's case file (see paragraph 12 above) – the "sketch" (see paragraph 19 above), the incident report of 24 December 1990 (see paragraph 18 above) and the expert report of 1 January 1991 (see paragraph 22 above).

2. Oral evidence

27. On 4, 5 and 6 October 1995 three delegates of the Commission took the following statements in Ankara.

(a) **Ali İhsan Demirel**

28. In 1990 this witness (born in 1960) was the public prosecutor in Şırnak.

On the morning of 24 December 1990 he went to the scene of the incident with a doctor and other officials. He found that Musa Oğur had been hit by a bullet which had entered his body at the back of his neck and exited through his forehead. There were no cartridges or cartridge cases near the body.

He questioned Musa Oğur's employer, Mehmet Zeyrek, and the other mine watchmen. The watchmen said that they had not used their guns.

29. His account of the events was as follows. The weather had been bad (fog and falling snow) and the terrain was hilly, so that it had been difficult to see the shelter where the victim was. An informer had told the security forces that there were PKK members in the area. An armed squad of about thirty to fifty men had gone to the spot to arrest them. After the usual warnings had been given, someone had come out of the shelter and run away while warning shots were being fired; then the incident had occurred. The security forces must have been below the shelter, about thirty to fifty metres away from the victim. The security forces had not surrounded the shelter. The incident had occurred while they were moving towards the shelter.

30. According to the witness, there were shotguns and spent shotgun cartridges at the scene; some of the spent cartridges were recent but he had not been able to establish with certainty whether they had been fired that day or earlier. No forensic examination of the guns had been requested.

The witness had not taken down the identities of the members of the security forces which had conducted the operation, nor had he taken evidence from them; he maintained that since they were civil servants, the Administrative Council alone had power to do so. He had not been notified of the Administrative Council's decision.

(b) **Mehmet Zeyrek (statement taken over the telephone)**

31. This witness (born in 1958) was the owner of the mine where the incidents took place. He stated that he knew Musa Oğur.

On 24 December 1990 he went to the scene of the incident and was questioned by the public prosecutor. He said that he stood by the terms of the statement he had made at that time.

He stated that the security forces had been acting on a tip-off from an informer. He asserted that in his statement he had given the names of the persons who had told the security forces that PKK terrorists were using the shelter. He said that those persons had been motivated by a desire for personal revenge on his own family. The idea was to pursue a feud going back more than fifty years by misleading the security forces.

According to the witness, none of the mine watchmen had a gun except Naif Zeyrek, his nephew, who had a shotgun. His nephew had not fired any shots, however.

(c) Mehmet Akay

32. At the material time this witness (born in 1966) was doing his national service and was a sergeant in the infantry. He had been serving in the Şırnak region for fifteen months. As a member of the squad which carried out the operation, he was an eyewitness and one of the six people who signed the incident report of 24 December 1990 (see paragraph 18 above).

33. He stated that after being tipped off that there were terrorists in the area round the village of Devran, his squad of seventeen or eighteen men had taken up position round the shelter during the night. The squad had split into two as a precaution. Owing to the weather (snow) and the darkness, the only thing they had been able to see was a light about two hundred metres ahead of them. They did not know that they were on a mining site. They had been fired on for two or three minutes. He had not been able to tell where the shots came from. He remembered that they came under fire from Kalashnikovs and shotguns.

The squad commander, İsmail Çağlayan, an infantry lieutenant, had ordered his men to fire warning shots in response, and the whole squad had done so. About three or four series of warning shots had been fired. No verbal warning by loud hailer had been given. They had thought they were up against terrorists.

When day broke, the witness, his lieutenant and two other members of the squad had approached the shelter. They had then seen the presumed terrorist lying dead on the ground. The body was about fifteen to twenty metres away from the shelter. There was no gun beside it. They had then enquired by radio if anyone had shot at this man and were told that no one had. In the shelter, they had found three shotguns, a large number of cartridges from those guns, medical supplies (dressings and bandages) and provisions (rice, sugar and flour). The witness emphasised that there had been a large quantity of these supplies and foodstuffs (enough to last a family for about two years), as was the case in PKK militants' hideouts in the Cudi mountains.

34. According to the witness, no member of the squad could have shot the victim. In support of that assertion he cited the distance between the squad members and the victim (about two hundred metres), the weather (snow) and the rules governing such operations, which forbade shooting to kill. None of the squad had admitted firing in the direction of the victim.

The witness stated that the squad had had infra-red sights, which were used to locate moving targets in the dark.

35. The witness said that he had not been informed that there were coal-mines at the location or that night-watchmen were on duty there. He deduced from this that the persons who had tipped them off about the presence of terrorists had wanted to have the army blamed. He explained that the Cudi mountains were one of the PKK's favourite haunts.

In his view, there was no difference between the mine watchmen's shelter and those habitually used as hideouts by the PKK.

He added that revealing the identities of the soldiers who had taken part in such operations could put their lives at risk.

(d) Ahmet Şerif Aka

36. At the material time this witness (born in 1969) was doing his national service and was a corporal. He was in his thirteenth or fourteenth month of military service. As a member of the squad which carried out the operation, he was an eyewitness and one of the six people who signed the incident report of 24 December 1990.

37. The witness stated that, following a tip-off, his squad had gone on an operation in the mountains to try to ambush some PKK members before daybreak. The squad had comprised eighteen men under Lieutenant İsmail Çağlayan, a regular soldier.

The men had seen light coming from a shelter. Before dawn his fellow squad members had seen a man come out of the shelter and run off. Lieutenant Çağlayan had shouted to him to surrender. Shotgun and Kalashnikov fire had broken out. The witness had left his position, climbed a hill and found himself in a small wood. He had looked up and the man who had been running away had fired a Kalashnikov at him. The witness had fled, then pulled himself together and returned to his position with his squad. He stated that another member of the squad had pointed his loaded gun at him and that he had had to call out to make him lower it. There had been more gunfire. Lieutenant Çağlayan had given further verbal warnings in the terrorists' direction and two or three men had come out of the shelter. One of the terrorists had been killed or wounded. In the shelter they had found large quantities of medicines, dressings, etc.

38. According to the witness, only one member of the squad had fired a warning shot into the air, on the commanding officer's orders. Asked about Mr Akay's statement that all the members of the squad had fired warning shots, the witness said that it was possible and that he did not remember exactly who had fired. Nor could he remember whether the commanding officer had used a loud hailer.

He stated that he himself did not hear the order to fire warning shots, as the soldiers, who were lying on the ground, were more than fifty metres apart. The whole squad was spread out in a line made up of eighteen soldiers, each fifty metres apart. He was told by his nearest colleague in

person, not by radio, that a warning shot had been fired. The distance between the soldiers and the shelter was about 800 to 1,000 metres.

39. The witness did not remember whether the victim had been armed. He had a vague recollection of a shotgun being found either near the victim or in the shelter. He was not sure whether there had been other weapons in the shelter. They had not found any Kalashnikovs at the scene but had thought that the terrorists had taken them with them when they fled. The witness said that he would not recognise the sound of a Kalashnikov but that officers would.

Nor did the witness know what bullet had hit the victim. He stated that any warning shots fired by the military could not have hit the victim, because they had been fired into the air. According to him, it was certain that shots had been fired from the area of the shelter as they were tracer bullets, so that he had been able to see them and determine where they were coming from.

The witness said that it was not until daybreak that he had seen the industrial plant and realised that he was on the site of a coal-mine.

(e) Celal Uymaz

40. This witness (born in 1946) is a lieutenant-colonel in the gendarmerie and at the material time was the head of intelligence and public safety at the gendarmerie headquarters in the town of Şırnak. He said that he had been appointed by the governor as investigating officer to carry out an investigation some two weeks after the incident had taken place.

41. His account of the events was as follows. The security forces had been informed that a wounded PKK terrorist had taken refuge in the area. They had fired warning shots in the direction of Musa Oğur, whom they believed to be a terrorist. Then the security forces, together with about fifty-four of the security guards employed to protect the Şırnak coal-mines, who were on the site, had opened fire. However, they had had no intention of killing the victim, or else he would have been hit by more than one bullet. Their intention had been to arrest a suspect whom they believed to be trying to escape. It was an accident that the victim had been hit by one of the warning shots. The victim was hit in the back of the neck, that is to say, according to the witness, where someone would be hit if running away in defiance of warnings. The security forces were spread out to the right and left of the shelter and in front of it.

42. According to the witness, in circumstances such as those in the case in question, the security forces were under orders to give a suspect at least three verbal warnings; they used a loud hailer to warn him orally and to order him to stop. If the suspect failed to obey, he had to be neutralised without the use of a firearm, by means of a rifle butt, bayonet or physical restraint. In the instant case there had been a considerable distance between the suspect and the security forces, and the latter had accordingly been compelled to fire warning shots into the air to make him stop.

The witness acknowledged that the public prosecutor had recorded that shots had been fired at the victim with the intention of stopping him. His response was that the shot had not been intended to kill.

He asserted that in the circumstances in which the incident had occurred (snow, fog and darkness) it was technically impossible to hit a target without night sights. He acknowledged that infantry units like the ones that had been deployed were equipped with infra-red field glasses enabling them to see in the dark. According to him, these were used to observe the terrain, however, and not to pinpoint targets.

The witness stated that the security forces, the security guards from the Şırnak coal-mines and the mine watchmen were armed with G3 rifles. They were also entitled to shotguns. According to him, none of the shotguns found at the scene had been entered in the gun-licence register.

43. The witness stated that he had carried out his investigation on the basis of the documents drawn up for the purposes of the preliminary investigation (the incident report, the public prosecutor's decision that he had no jurisdiction, the post-mortem report, etc.) and the oral evidence of two of the mine watchmen, Salih Zeyrek and Salih Oğur, whom the governor had identified. He did not visit the scene of the incident.

He said that he had not considered it necessary to identify the members of the security forces who had taken part in the operation. He had not questioned any of them, because there had been so many of them and, in addition, village guards and fifty-four other members of the security service of the Şırnak coal-mines. Nor had he considered it necessary to interview the people who had signed the incident report, although he admitted that that report gave the name or number of the squads participating in the operation and that he could have called the members of those squads in for questioning by applying to the gendarmerie brigade commander. He had not identified the village guards who had taken part in the operation. He had not requested ballistic tests, because he had relied on the incident report and because about two weeks had elapsed since the events.

The witness admitted that the finding in his report that warning shots had been fired had been based on the incident report. He had not seen any need to interview the six members of the security forces who had signed the incident report because, although he acknowledged that they had been eyewitnesses, he had thought that there was no point in questioning them since it had still not been proved that they had fired.

(f) Nurettin Güven

44. This witness (born in 1952) was in post at Siirt in December 1990. In 1991, as deputy governor of Şırnak, he chaired, in place of the governor, the Şırnak Administrative Council which on 15 August 1991 decided that the members of the security forces had no case to answer. He did not himself visit the scene of the incident.

45. The witness described as follows the rules governing the prosecution of civil servants. The governor appointed an investigating officer, who gathered all the evidence and submitted his findings to the Administrative Council. The case was considered at a meeting of the Administrative Council, during which each member of the Council made comments. The investigating officer did not attend that meeting. The decision whether or not criminal proceedings should be brought was taken by a majority. That decision was referred to the Supreme Administrative Court, which upheld or quashed it after studying the case file. The special rules governing criminal proceedings against civil servants applied in regions in which a state of emergency was in force. A state of emergency was declared by due democratic process, by a majority vote in the National Assembly.

46. The witness admitted that it was possible to find out the names of the commanders of squads carrying out such operations. He said that the security forces open fire only in self-defence.

(g) Cengizhan Uysal

47. In 1991 this witness (born in 1949) was Director of Public Health for Şırnak. He was a member of the Şırnak Administrative Council which on 15 August 1991 decided that there was no case to answer. He did not himself visit the scene of the incident.

48. The witness did not remember the particular circumstances of the case. He said that such incidents had been frequent at the time and that it had been the Administrative Council's practice to conclude that it was impossible to identify those responsible.

He explained that the Administrative Council based its decisions on the documents already placed in the case file by the investigating officer (appointed by the governor) and was not strictly empowered to carry out its own investigation. It was the governor who had the duty and the power to investigate. The members of the Administrative Council were all subordinate to the governor. The Administrative Council generally met once a month, although sometimes there was no meeting. In that event the governor distributed the draft decision to the Council members for signature. When the Council did meet, it was chaired by the governor or his representative. The Council Secretary read out the case file. The members of the Council could examine the documents in the file. They were then invited to make comments and to sign the draft decision. In theory they could disagree with the conclusions proposed by the governor. Those who were not persuaded of the correctness of the conclusions could ask for further inquiries to be made. But ultimately the procedure was based on trust in the governor. Either the members were convinced and signed the decision or they were replaced by others who were willing to sign it. In practice, it was out of the question for the decision in the form proposed by the governor not to be signed.

49. The witness acknowledged that the decision in the instant case had not been a ruling that there was no case to answer but rather a decision not to bring criminal proceedings against civil servants and not to transfer the case file to the prosecutor for further investigations to be carried out with a view to identifying the probable culprits. He had not been informed of the outcome of the case.

He stated that the gendarmerie knew the identity of the commanding officer of every operation carried out by the security forces at the coal-mines.

(h) Other witnesses summoned

50. The following witnesses were also summoned by the Commission but did not appear: Mrs Sariye Oğur, the applicant and the victim's mother; Mr Naif Zeyrek, Mr Salih Zeyrek and Mr Salih Oğur, watchmen at the mine; and other members of the security forces who had taken part in the operation on 24 December 1990.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Criminal prosecutions

51. Under the Criminal Code all forms of homicide (Articles 448 to 455) and attempted homicide (Articles 61 and 62) constitute criminal offences. The authorities' obligations in respect of conducting a preliminary investigation into acts or omissions capable of constituting such offences that have been brought to their attention are governed by Articles 151 to 153 of the Code of Criminal Procedure. Offences may be reported to the authorities or members of the security forces as well as to public prosecutors' offices. The complaint may be made in writing or orally. If it is made orally, the authority must make a record of it (Article 151).

If there is evidence to suggest that a death is not due to natural causes, members of the security forces who have been informed of that fact are required to advise the public prosecutor or a criminal court judge (Article 152). By Article 235 of the Criminal Code, any public official who fails to report to the police or a public prosecutor's office an offence of which he has become aware in the course of his duty is liable to imprisonment.

A public prosecutor who is informed by any means whatsoever of a situation that gives rise to the suspicion that an offence has been committed is obliged to investigate the facts in order to decide whether or not there should be a prosecution (Article 153 of the Code of Criminal Procedure).

52. If the suspected offender is a civil servant and if the offence was committed during the performance of his duties, the preliminary

investigation of the case is governed by the Law of 1914 on the prosecution of civil servants, which restricts the public prosecutor's jurisdiction *ratione personae* at that stage of the proceedings. In such cases it is for the relevant local Administrative Council (for the district or province, depending on the suspect's status), which is chaired by the governor, to conduct the preliminary investigation and, consequently, to decide whether to prosecute. In the instant case the presiding governor had under his command the security forces that carried out the operation in issue. Once a decision to prosecute has been taken, it is for the public prosecutor to investigate the case.

An appeal to the Supreme Administrative Court lies against a decision of the Council. If a decision not to prosecute is taken, the case is automatically referred to that court.

53. By virtue of Article 4, paragraph (i), of Legislative Decree no. 285 of 10 July 1987 on the authority of the governor of a state of emergency region, the 1914 Law (see paragraph 52 above) also applies to members of the security forces under the governor's authority.

54. If the suspect is a member of the armed forces, the applicable law is determined by the nature of the offence. Thus if it is a "military offence" under the Military Criminal Code (Law no. 1632), the criminal proceedings are in principle conducted in accordance with Law no. 353 on the establishment of courts martial and their rules of procedure. Where a member of the armed forces has been accused of an ordinary offence, it is normally the provisions of the Code of Criminal Procedure which apply (see Article 145 § 1 of the Constitution and sections 9-14 of Law no. 353).

The Military Criminal Code makes it a military offence for a member of the armed forces to endanger a person's life by disobeying an order (Article 89). In such cases civilian complainants may lodge their complaints with the authorities referred to in the Code of Criminal Procedure (see paragraph 51 above) or with the offender's superior.

B. Civil and administrative liability arising out of criminal offences

55. Under section 13 of Law no. 2577 on administrative procedure, anyone who sustains damage as a result of an act by the authorities may, within one year after the alleged act was committed, claim compensation from them. If the claim is rejected in whole or in part or if no reply is received within sixty days, the victim may bring administrative proceedings.

56. Article 125 §§ 1 and 7 of the Constitution provides:

"All acts or decisions of the authorities shall be subject to judicial review.

...

The authorities shall be liable to make reparation for all damage caused by their acts or measures."

That provision establishes the State's strict liability, which comes into play if it is shown that in the circumstances of a particular case the State has failed in its obligation to maintain public order, ensure public safety or protect people's lives or property, without it being necessary to show a tortious act attributable to the authorities. Under these rules, the authorities may therefore be held liable to compensate anyone who has sustained loss as a result of acts committed by unidentified persons.

57. Article 8 of Legislative Decree no. 430 of 16 December 1990 specifies in this connection:

"No criminal, financial or legal liability may be asserted against ... the governor of a state of emergency region or by provincial governors in that region in respect of decisions taken, or acts performed, by them in the exercise of the powers conferred on them by this legislative decree, and no application shall be made to any judicial authority to that end. This is without prejudice to the rights of individuals to claim reparation from the State for damage which they have been caused without justification."

Additional section 1 of Law no. 2935 of 25 October 1983 on the state of emergency provides:

"... actions for damages in respect of the exercise of powers conferred by this statute shall be brought against the administrative authorities in the administrative courts."

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

However, under section 13 of Law no. 657 on State employees, anyone who has sustained loss as a result of an act done in the performance of duties governed by public law may, in principle, only bring an action against the authority by whom the civil servant concerned is employed and not directly against the civil servant (Article 129 § 5 of the Constitution and Articles 55 and 100 of the Code of Obligations). That is not, however, an absolute rule. When an act is found to be illegal or tortious and, consequently, is no longer an "administrative" act or deed, the civil courts may allow a claim for damages to be made against the official concerned, without prejudice to the victim's right to bring an action against the authority on the basis of its joint liability as the official's employer (Article 50 of the Code of Obligations).

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

59. The applicant applied to the Commission on 16 March 1993. She alleged that the security forces had killed her son during the operation on 24 December 1990, contrary to Article 2 of the Convention.

60. The Commission declared the application (no. 21594/93) admissible on 30 August 1994. In its report of 30 October 1997 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion by thirty-two votes to one that there had been a violation of Article 2. 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

61. In her memorial the applicant requested the Court to hold that there had been a violation of Article 2 of the Convention and to award her just satisfaction.

62. In their memorial the Government asked the Court to declare that the applicant had not exhausted domestic remedies and that there had not been a violation of Article 2.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

A. The Government's preliminary objections

1. *Failure to exhaust domestic remedies*

63. As they had done before the Commission, the Government maintained before the Court that the applicant had not exhausted the domestic remedies afforded her by Turkish law.

In the first place, the applicant could not be said to have exhausted the available criminal remedies, since the complaint that had given rise to the investigation undertaken in the case had been lodged not by the applicant herself but by the victim's employer. It would be difficult to equate the employer's action with a remedy used by the applicant, seeing that it had had a quite different aim, namely to have it officially established that the victim's death was the result of an industrial accident and therefore could not render the employer liable for negligence or a culpable act on his part. The applicant's first reaction, the request for information from the chairman of the Şırnak Administrative Council, occurred only on 20 January 1993 (see paragraph 15 above), that is to say more than three years after the events, although Mr Kaplan, the applicant's lawyer, had been instructed by her as far back as 28 December 1990.

Furthermore, the applicant had, the Government continued, omitted to avail herself of the other remedies available in Turkish law, notably in civil and administrative matters. As regards, in particular, an action in administrative law under Article 125 of the Constitution, the Government referred to the abundance of case-law with which they had supplied the Court, which in their view demonstrated the remedy's effectiveness. Relying on the judgments delivered by the Court in the cases of *Cardot v. France* (19 March 1991, Series A no. 200), *Ahmet Sadık v. Greece* (15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V) and *Aytekin v. Turkey* (23 September 1998, *Reports* 1998-VII), the Government accordingly submitted that the application was inadmissible for failure to exhaust domestic remedies.

64. The applicant asserted that after the death of her son she had asked the Şırnak public prosecutor to open an investigation. She consequently considered that she had exhausted domestic remedies.

65. In its decision on admissibility the Commission expressed the opinion that the applicant had satisfied the requirement that domestic remedies should be exhausted.

66. The Court points out that in its judgment of 2 September 1998 in the case of *Yaşa v. Turkey* it held that the applicant was not required to bring the same civil and administrative proceedings as those relied on by the Government in the instant case (*Reports* 1998-VI, p. 2432, § 75).

It noted, first of all, that a plaintiff in a civil action for redress for damage sustained through illegal acts or patently unlawful conduct on the part of State agents had, in addition to establishing a causal link between the tort and the damage he had sustained, to identify the person believed to have committed the tort. As in the instant case (see paragraph 14 above), however, those responsible for the acts complained of by the applicant remained unknown (see the judgment cited above, p. 2431, § 73).

Secondly, as regards the administrative-law action provided in Article 125 of the Constitution, the Court noted that this was a remedy based on the strict liability of the State, in particular for the illegal acts of its agents, whose identification was not, by definition, a prerequisite to bringing such an action. However, the investigations which the Contracting States were obliged by Articles 2 and 13 of the Convention to conduct in cases of fatal assault had to be able to lead to the identification and punishment of those responsible (see paragraph 88 below). That obligation accordingly could not be satisfied merely by awarding damages. Otherwise, if an action based on the State's strict liability were to be considered a legal action that had to be exhausted in respect of complaints under Articles 2 or 13, the State's obligation to seek those guilty of fatal assault might thereby disappear (see the judgment cited above, p. 2431, § 74).

The Court sees no reason to depart from those conclusions in the instant case.

67. As to the fact that in the instant case the criminal proceedings were instituted not by the applicant herself but by the victim's employer (see paragraph 11 above), the Court reiterates that the purpose of the rule that domestic remedies must be exhausted is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right – usually through the courts – the violations alleged against them before those violations are submitted to the Court (see, among many other authorities, *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 37, ECHR 1999-I). In the instant case the requirement was satisfied, seeing that the complaint lodged by the victim's employer had the same effect as one that could have been lodged by the applicant, namely that a criminal investigation was opened.

2. Estoppel

68. The Government also submitted that the applicant was "estopped from making her allegations" as she had not appeared before the Commission's delegation responsible for taking statements from the witnesses in Ankara, although she had been invited to do so.

69. The Court notes that the Government could themselves be regarded as estopped from raising this objection before it, since they did not do so before the Commission.

As to the merits of the issue, the Court considers that in principle the fact that an applicant has not appeared personally before the Convention institutions does not affect the validity of complaints he has raised before them in good time, provided that he maintains his application, as the applicant manifestly did in the instant case.

70. In conclusion, the Government's preliminary objections must be dismissed.

B. Merits

71. The applicant alleged that the members of the security forces had killed her son during the operation on 24 December 1990 and that an effective judicial investigation had not been made into the circumstances of his death. She complained of a violation of Article 2 of the Convention, which provides:

"1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

(a) in defence of any person from unlawful violence;

(b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;

(c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.”

72. The Government rejected that contention, whereas the Commission accepted it in substance.

1. The death of the applicant's son

73. The applicant alleged that her son, Musa Oğur, had been killed by a bullet fired by the security forces without any warning, when he emerged alone from the night-watchmen's refuge. In her submission, the witnesses' statements deprived the Government of any credibility in maintaining that the victim was a member of the PKK and that the security forces had been obliged to counter an attack from the night-watchmen's refuge.

74. The Commission regarded it as established that the security forces did not have to counter any attack, whether by members of the PKK, the victim or the other occupants of the shelter; that the victim had not been running away; that no loud-hailer warning had been given before firearms were used; and that Musa Oğur could have been fatally wounded by a shot from the security forces that was not a warning shot.

75. The Government submitted that the original aim of the members of the security forces had been to apprehend a terrorist, in accordance with information and instructions they had been given. When they came under fire, they had had to fire warning shots, one of which had unfortunately fatally wounded the applicant's son, who was running away. The fact that someone had been hit by a warning shot was explained by the special circumstances surrounding the incident: visibility was poor and the ground was sloping, so that the firing angle was substantially reduced.

No intention to kill on the part of the security forces had been established. It was thanks to their considerable numbers that, despite a major armed attack, further, even more serious incidents had been avoided, a fact that showed the operation had been well organised, notwithstanding very adverse weather and terrain. It had by no means been proved that the use of force by the security forces had not been absolutely necessary.

Furthermore, the Government contested in particular the value of the evidence given by Mr Cengizhan Uysal (see paragraphs 47 et seq. above), who they said was a PKK sympathiser.

76. The Court reiterates that under the Convention system before the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998, the establishment and verification of the facts was primarily a matter for the Commission (see former Articles 28 § 1 and 31). Only in exceptional circumstances will the Court exercise its own powers in this area. However, it is not bound by the Commission's findings of fact and remains free to make its own assessment

in the light of all the material before it (see the Yaşa judgment cited above, p. 2437, § 93).

In the absence of any fresh evidence submitted by those appearing before it, the Court will rely on the evidence gathered by the Commission, but will assess its weight and effects.

77. The Court notes, first of all, that none of those appearing before it disputed that the victim had been killed by a bullet fired by the security forces. The disagreement related solely to whether that bullet came from a warning shot or from a shot fired at the victim, and to the circumstances in which the shot was fired.

78. The Court, further, reiterates that the exceptions delineated in paragraph 2 of Article 2 of the Convention indicate that this provision extends to, but is not concerned exclusively with, intentional killing. The text of Article 2, read as a whole, demonstrates that paragraph 2 does not primarily define instances where it is permitted intentionally to kill an individual, but describes the situations where it is permitted to “use force” which may result, as an unintended outcome, in the deprivation of life. The use of force, however, must be no more than “absolutely necessary” for the achievement of one of the purposes set out in sub-paragraphs (a), (b) or (c).

In this respect the use of the term “absolutely necessary” in Article 2 § 2 indicates that a stricter and more compelling test of necessity must be employed than that normally applicable when determining whether State action is “necessary in a democratic society” under paragraph 2 of Articles 8 to 11 of the Convention. In particular, the force used must be strictly proportionate to the achievement of the aims set out in sub-paragraphs 2 (a), (b) and (c) of Article 2.

In keeping with the importance of this provision in a democratic society, the Court must, in making its assessment, subject deprivations of life to the most careful scrutiny, particularly where deliberate lethal force is used, taking into consideration not only the actions of the agents of the State who actually administer the force but also all the surrounding circumstances including such matters as the planning and control of the actions under examination (see the *McCann and Others v. the United Kingdom* judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, p. 46, §§ 148-50).

79. The Court must therefore now consider whether in the instant case the force used against the victim by the security forces could be said to be absolutely necessary and therefore strictly proportionate to the achievement of one of the aims set out in paragraph 2 of Article 2, the only relevant ones of which, in the circumstances of the case, are the “defence of any person from unlawful violence” and “effect[ing] a lawful arrest”.

80. In this connection, it should be remembered that, according to the Government, the objective of the members of the security forces had been to apprehend the victim, who was thought to be a terrorist. On that occasion they had had to face a “major armed response”, to which they had replied

with warning shots, one of which had hit Musa Oğur, who had allegedly been running away. That accident was explained, in particular, by the poor visibility at the scene of the events, due to fog and the lie of the land, which was sloping.

81. Like the Commission, the Court notes, however, that of all the witnesses interviewed, only the members of the security forces stated that they had been the target of an armed attack (see paragraphs 33, 37 and 41 above). Admittedly, the technical expert appointed by the Şırnak public prosecutor also noted in his report “an exchange of fire between the security forces and members of the PKK terrorist movement who were firing from the shelter and seeking to escape”, but he gave no indication of the facts on which that statement was based (see paragraph 22 above).

On the other hand, in its decision of 26 December 1990 the public prosecutor’s office made no mention of any attack on the security forces, noting merely that when Musa Oğur left the shelter and squatted down to answer a call of nature, “the security forces gained the impression that the suspect was escaping and they opened fire and killed him” (see paragraph 12 above).

The night-watchmen who were with the victim just before the incident all stated that he had gone out of the shelter alone, to answer a call of nature, and that neither before nor after the shot which fatally wounded Musa Oğur had they used the shotguns that were in the shelter (see paragraphs 20 and 24 above). In this connection, the Court notes that, according to the Şırnak public prosecutor, there were no cartridges or cartridge cases at the spot where the victim’s body lay (see paragraph 20 above); that was a finding which the prosecutor confirmed orally (see paragraph 28 above). Only eight spent shotgun cartridges were found by the prosecutor in the dugouts, but they were two or three days old (see paragraph 20 above). Three shotguns were apparently also found in the shelter, but it was only a matter of surmise that the night-watchmen had used them against the security forces (see paragraphs 20 and 30 above). Lastly, it would appear that no member of the security forces was wounded during the operation in question.

The Court consequently considers that there is insufficient evidence to establish that the security forces came under any armed attack at the scene of the incident.

82. The Court notes, further, that according to Celal Uymaz, the gendarmerie lieutenant-colonel appointed by the governor as investigating officer in the case, the security forces are under instructions, in circumstances such as those of the instant case, to give at least three verbal warnings to the suspects by loud hailer (see paragraph 42 above). In the Court’s view, such precautions are all the more necessary where, as in this instance, the operations take place in darkness and fog, on hilly ground.

Only one of the witnesses questioned, however, stated that verbal warnings had been given on this occasion (see paragraph 37 above), while

another indicated that no warning had been given and a third witness said that he could not remember what had happened (see paragraphs 33 and 38 above).

The Court concludes that there is not sufficient evidence to establish that the security forces gave the warnings usual in such cases.

83. Several witnesses explained the death of the applicant's son as having been caused by a warning shot (see paragraphs 29, 33-34, 38 and 41-42 above), and the Government added, in their memorial, that as the shot had struck Musa Oğur in the nape of the neck, he had been running away.

The Court points out that, by definition, warning shots are fired into the air, with the gun almost vertical, so as to ensure that the suspect is not hit (see paragraph 39 above). That was all the more essential in the instant case as visibility was very poor. It is accordingly difficult to imagine that a genuine warning shot could have struck the victim in the neck. In this context, it should also be noted that according to one of the members of the security forces, the men had taken up position fifty metres apart from each other but were not linked by radio; that must necessarily have made it difficult to transmit orders and to control the operations (see paragraph 38 above).

The Court consequently considers that, even supposing that Musa Oğur was killed by a bullet fired as a warning, the firing of that shot was badly executed, to the point of constituting gross negligence, whether the victim was running away or not.

84. In sum, all the deficiencies so far noted in the planning and execution of the operation in issue suffice for it to be concluded that the use of force against Musa Oğur was neither proportionate nor, accordingly, absolutely necessary in defence of any person from unlawful violence or to arrest the victim. There has therefore been a violation of Article 2 on that account.

2. The investigations by the national authorities

85. The applicant stated that the Administrative Council – composed of persons who are not lawyers and are answerable to the executive – did everything to protect those responsible for the incident of 24 December 1990, relying on the law governing the prosecution of civil servants (see paragraph 52 above). In her submission, the administrative authorities' efforts to protect those responsible for the crime were obvious. In that connection, she referred to several witness statements, including that of the investigating officer, who had said that he had not considered it necessary to identify and question the members of the security forces who had taken part in the operation (see paragraph 43 above), and the one made by Mehmet Akay, according to which revealing the identity of the soldiers in question could have put their lives at risk (see paragraph 35 above).

86. The Commission considered that the investigation carried out at national level into the death of the applicant's son had not been conducted by independent authorities, had not been thorough and had taken place without the applicant's being able to take part. In the Commission's view, such a situation amounted to a breach by the State of its obligation to "protect the right to life by law".

87. The Government did not make any observations on the circumstances in which the investigation into Musa Oğur's death was carried out.

88. The Court reiterates that the obligation to protect the right to life under Article 2 of the Convention, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to "secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention", requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force, in particular by agents of the State. This investigation should be capable of leading to the identification and punishment of those responsible (see, among other authorities, the *Yaşa* judgment cited above, p. 2438, § 98, and the *Assenov and Others v. Bulgaria* judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3290, § 102).

89. The Court observes that when he inspected the scene of the incident, the Şırnak public prosecutor confined himself to noting findings in respect of the victim's body, making an inspection and a sketch of the scene, reconstructing the events and interviewing three witnesses, all of them night-watchmen colleagues of the victim (see paragraph 20 above).

In his report the prosecutor indicated, in particular: "Since the gunshot wound was the certain cause of death and no other finding was made that could suggest any other cause, it was not considered necessary to carry out a full post-mortem" (see paragraph 20 above). It should be pointed out here, however, that in a case of this kind a proper post-mortem examination – if it had been carried out – could have provided valuable information about the approximate positions of the person who fired and the victim, and the distance between them, at the moment of the shot.

The same report merely mentions the discovery of eight cartridges, three shotguns and a quantity of powder, but none of that evidence was subsequently subjected to detailed examination. On the subject of the cartridges the report does no more than state that they "must have been two or three days old"; in respect of the powder, it states that it was "impossible to say whether it was fresh powder or not" (see paragraph 20 above). Here too a proper examination, in particular a ballistic test, could have revealed exactly when those items had been used.

As to the witnesses questioned at the scene by the prosecutor, they were all members of the night-watchmen's team. No member of the security forces that took part in the operation was interviewed on that occasion.

Lastly, the expert report prepared at the prosecutor's request contains information that is very imprecise and findings mostly unsupported by any established facts.

90. The subsequent investigation carried out by the administrative investigation authorities scarcely remedied the deficiencies noted above in that, again, no post-mortem or other forensic examination, notably in the form of ballistic tests, was ordered and no members of the security forces that took part in the operation were questioned, although their names were known (see paragraphs 43 and 49 above). Thus no serious attempt to identify the person who had fired the fatal shot was made, although several of the witness statements indicated that the shot came from the security forces.

91. At all events, serious doubts arise as to the ability of the administrative authorities concerned to carry out an independent investigation, as required by Article 2 of the Convention. The Court notes that the investigating officer appointed by the governor was a gendarmerie lieutenant-colonel and, as such, was subordinate to the same chain of command as the security forces he was investigating. As to the Administrative Council, whose responsibility it was to decide whether proceedings should be instituted against the security forces concerned, it was composed of senior officials from the province and was chaired by the governor, who in this instance was administratively in charge of the operation by the security forces. In this connection, the evidence of one of the members of the Şırnak Administrative Council should be noted, according to which, in practice, it was not possible to oppose the governor: either the members signed the decision prepared by him or they were replaced by other members who were willing to do so (see paragraph 48 above).

92. It must be noted, lastly, that during the administrative investigation the case file was inaccessible to the victim's close relatives, who had no means of learning what was in it (see paragraph 15 above). The Supreme Administrative Court ruled on the decision of 15 August 1991 on the sole basis of the papers in the case, and this part of the proceedings was likewise inaccessible to the victim's relatives. Nor was the decision of 15 August 1991 served on the applicant's lawyer, with the result that the applicant was deprived of the possibility of herself appealing to the Supreme Administrative Court.

93. In conclusion, the investigations in this case cannot be regarded as effective investigations capable of leading to the identification and punishment of those responsible for the events in question. There has therefore been a violation of Article 2 on this account also.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

94. The applicant sought just satisfaction 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

95. In respect of the damage she had sustained, the applicant claimed 500,000 French francs (FRF), of which FRF 400,000 was for pecuniary damage and FRF 100,000 for non-pecuniary damage. She pointed out that she had had no means of support since the death of her son, who had maintained the family by working as a night-watchman.

96. The Government submitted that no compensation was due to the applicant as she had not exhausted domestic remedies or been the victim of a breach of Article 2. In the alternative, the Government submitted that the applicant’s claims should first be brought in the Turkish administrative courts, which could allow them if appropriate. The Court should therefore not give a ruling. At all events, the claims in question were unconscionable, excessive and wholly without foundation, in the absence of sufficient particulars concerning the assessment of the pecuniary and non-pecuniary damage and the socio-economic circumstances of the applicant and of her region.

97. The Delegate of the Commission wished to leave the matter to the Court’s discretion.

98. The Court has already held that if a victim, after exhausting the domestic remedies in vain before complaining to the Convention institutions of a violation of his rights, were obliged to do so a second time before being able to obtain just satisfaction from the Court, the total length of the procedure instituted by the Convention would scarcely be in keeping with the idea of the effective protection of human rights. Such a requirement would lead to a situation incompatible with the aim and object of the Convention (see the *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* judgment of 10 March 1972 (*Article 50*), Series A no. 14, p. 9, § 16).

Having regard to its conclusions as to compliance with Article 2 and to the fact that the events complained of took place more than eight years ago, the Court considers that it is required to rule on the applicant’s claim for just satisfaction.

As regards pecuniary damage, the file contains no information on the applicant’s son’s income from his work as a night-watchman, the amount of financial assistance he gave the applicant, the composition of her family or any other relevant circumstances. That being so, the Court cannot allow the compensation claim submitted under this head (Rule 60 § 2).

As to non-pecuniary damage, the Court considers that the applicant undoubtedly suffered considerably from the consequences of the double

violation of Article 2. She not only lost her son but also had to witness helplessly a flagrant lack of diligence on the part of the authorities in their conduct of the investigation. On an equitable basis, the Court assesses that non-pecuniary damage at FRF 100,000.

B. Costs and expenses

99. In respect of the costs and expenses relating to her representation before the national authorities and then before the Convention institutions, the applicant claimed FRF 240,000. That sum would also cover the expenses occasioned by the witness hearings in Ankara and Strasbourg – for which the applicant’s lawyer was assisted by three advisers – and substantial costs for translating documents emanating from Strasbourg.

100. The Government considered this a “colossal” sum that was unsupported by any voucher worthy of the name.

101. The Delegate of the Commission wished to leave the matter to the Court’s discretion.

102. The Court notes that the applicant gave no breakdown of the number of hours of work for which her lawyer sought payment. Under Rule 60 § 2 of the Rules of Court, it therefore cannot allow the claim as it stands. Making its assessment on an equitable basis, it awards FRF 30,000 in respect of costs and expenses, from which FRF 18,830 received by the applicant in legal aid must be deducted.

C. Default interest

103. The Court considers it appropriate to adopt the statutory rate of interest applicable in France at the date of adoption of the present judgment, namely 3.47% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the Government’s preliminary objections;
2. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 2 of the Convention as regards the planning and execution of the operation that led to the death of the applicant’s son;
3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 2 of the Convention as regards the investigations carried out by the national authorities;

4. *Holds* by sixteen votes to one
- (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following sums, to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement:
- (i) 100,000 (one hundred thousand) French francs for non-pecuniary damage;
 - (ii) 30,000 (thirty thousand) French francs for costs and expenses, plus any amount which may be due in value-added tax, less 18,830 (eighteen thousand eight hundred and thirty) French francs;
- (b) that simple interest at an annual rate of 3.47% shall be payable on those sums from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses* by sixteen votes to one 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 20 May 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 Bonello;
- (b) partly dissenting opinion of Mr Gölcüklü.

L.W.
P.J.M.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE BONELLO

In this case the Court has found a multiple violation of the fundamental right to life, in that the Turkish authorities are to be held responsible both for the measures that led to the death of the applicant's son and for failing to conduct any serious investigation into that killing by the security forces.

The Court awarded the dead man's mother some compensation for non-pecuniary damage, but refused to consider the claim for pecuniary damage in the following terms: "As regards pecuniary damage, the file contains no information on the applicant's son's income from his work as a night-watchman, the amount of financial assistance he gave the applicant, the composition of her family or any other relevant circumstances. That being so, the Court cannot allow the compensation claim submitted under this head (Rule 60 § 2)."

I am profoundly distressed by such reasoning. This was a particularly appalling case of State homicide. At best, a callous lesson in reckless killing, followed by an impertinent cover-up that masqueraded as an investigation. The majority reacted to this outrage by finding refuge in the arms of what, to me, appear as infelicitous legalisms. Often there is nothing like the by-products of law to pervert the course of justice.

The applicant's son was 30 years old when he was killed, and worked regularly as a night-watchman at a mine. According to a statement which the Government did not contest, "his family lived on the income he earned ... No indemnity was paid to the applicant (his mother) out of the Social Security Fund (after his death) ..." ¹. The mother of the dead victim claimed 500,000 French francs for pecuniary damage in the present proceedings. She received zero French francs.

It is unchallenged that the applicant failed to provide "itemised particulars of all claims made, together with the relevant supporting documents or vouchers" as required by Rule 60 § 2 of the Rules of Court. But I do not believe that this should, in the circumstances, have led to a total rejection of the applicant's claim.

Firstly, the rule in question lays down that, in default of proper documentation in support of the claim, the Court "may reject the claim in whole or in part". This makes it clear that the Court enjoys an absolute discretion whether to allow the claim or not. In this particularly shocking case the Court of Human Rights did exercise that discretion. It exercised it in favour of the violator of human rights, and against the victim of that violation.

Secondly, the same rule empowers the Court, at any stage of the proceedings, to "invite any party to submit comments on the claim for just

1. Applicant's memorial of 23 March 1998.

satisfaction”¹. I believe that, having noticed a deficiency in the evidence relating to pecuniary damage, the Court could, and ought to, have invited the applicant to submit details of her claim.

It would certainly not have been the first time that the Court left the determination of “just satisfaction” to a later stage, after judgment on the merits. Many, many times in its history, when the Court considered that the file contained insufficient data on the damage suffered by the victim, it either made a finding that “the question of the application of Article 50 [now Article 41] is not ready for decision” or proceeded to assess the damages “on an equitable basis”. The Court could have followed these numerous precedents, but failed to do so.

In fact, I believe that the majority were clearly in a position to assess, on an equitable basis, the compensation due to the applicant in respect of pecuniary damage. Courts make findings derived from two inputs: evidence and presumptions. In this case, in the absence of evidence, the Court could, and ought to, have presumed that the dead man was earning at least the legal minimum wage current in south-east Turkey.

That was a safe and reasonable presumption which stared the majority in the face, one that shifted onto the Government the burden of proving otherwise. Contrary to what the judgment says, the record shows that the dead man’s family “lived on the income he earned”. The practice of assessing damages “on an equitable basis”, so often resorted to by the Court, would surely have suffered no lethal harm had the Court relied on the legal minimum wage the applicant’s son must necessarily have been earning before his tragic death as the basis for its calculations.

As recently as last year, in a case in which the applicants had failed to produce evidence on the pecuniary damage alleged, the Court dealt with the matter in a manner diametrically opposed to the way it employed in the present case: it assessed the amount to be awarded for pecuniary damage of its own motion “on principles of equity”. The Court said:

“... [S]ince the applicants have not substantiated their claim as to the quantity and value of their lost property with any documentary or other evidence ... the Court’s assessment of the amounts to be awarded must, by necessity, be speculative and based on principles of equity.”²

The Court awarded the applicants approximately 40,000 pounds sterling.

I fail to see why the Court should now suddenly turn its case-law inside out, or why the “principles of equity” should be enlisted when they favour some and be scrapped when they favour others.

After all, the Court has repeatedly, in the absence of data to substantiate an applicant’s claim for pecuniary damage, resorted to its own

1. Rule 60 § 3.

2. Selçuk and Asker v. Turkey judgment of 24 April 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, p. 915, § 106.

quantification of pecuniary damage on an equitable basis. In a recent case, an architect lamented that the length of administrative proceedings had damaged his professional reputation, and that this had resulted in a loss of clients. Like Mrs Oğur, he too claimed for unevidenced pecuniary damage. Like Mrs Oğur, he too failed to substantiate his claim. But unlike Mrs Oğur, he was awarded compensation for pecuniary damage on “an equitable basis”¹. I will try hard not to conclude that, in the eyes of the majority, loss of life is less worthy of empathy than loss of clients.

In this case, a State which had solemnly undertaken to cherish the right to life, has wantonly plucked and tossed away the being of a young man, paying the price of a small car – almost an entertainment tax on homicide. In the Strasbourg market it seems that life comes cheap, and killing is a tremendous bargain.

1. *Doustaly v. France* judgment of 23 April 1998, *Reports* 1998-II. There are various other recent cases on record in which the Court, in the absence of a quantified claim, awarded *pecuniary* damages “on an equitable basis”: see *Alenet de Ribemont v. France*, 10 February 1995; *Hentrich v. France (Article 50)*, 3 July 1995; *Gaygusuz v. Austria*, 16 September 1996; *Canea Catholic Church v. Greece*, 16 December 1997; *Estima Jorge v. Portugal*, 21 April 1998; and *Vasilescu v. Romania*, 22 May 1998.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE GÖLCÜKLÜ

(Translation)

I agree with and confine myself to the findings and reasoning of the majority of the Court as to the inadequacy of the investigations carried out at national level into the death of the applicant's son.

To my great regret, however, I cannot share the opinion of the majority as to the particular circumstances of the death of the applicant's son, Musa Oğur, or agree with the conclusions they reach on the basis of the facts as established and assessed by the Commission. I consider that it was open to the Court, even if it adopted the Commission's findings as to the facts, to interpret these differently and in that way to reach a different conclusion from that of the Commission. I must point out at the outset that the Commission itself accepted that "... having regard to the above findings (see in particular paragraphs 117 and 134), ... the circumstances surrounding the death of the applicant's son are far from clear" (Commission's report, paragraph 146). Given such a statement, how is it possible to reach the conclusion that "the use of force against Musa Oğur was neither proportionate nor, accordingly, absolutely necessary in defence of any person from unlawful violence or to arrest the victim" (paragraph 84 of the judgment)? In my opinion, there was no "use of force" against Musa Oğur; it was quite legitimate and absolutely necessary for the security forces to organise an operation against the PKK terrorists in a region where the PKK's growing, reckless terrorism has cost the lives of tens of thousands of innocent human beings. The facts and circumstances surrounding Musa Oğur's death must therefore be assessed against the general background of events and the particular situation in south-east Turkey.

In its judgment in the case of *McCann and Others v. the United Kingdom*, the Court held:

"... the use of force by agents of the State in pursuit of one of the aims delineated in paragraph 2 of Article 2 of the Convention may be justified under this provision where it is based on an honest belief which is perceived, for good reasons, to be valid at the time but which subsequently turns out to be mistaken. To hold otherwise would be to impose an unrealistic burden on the State and its law-enforcement personnel in the execution of their duty, perhaps to the detriment of their lives and those of others.

It follows that, having regard to the dilemma confronting the authorities in the circumstances of the case, the actions of the soldiers do not, in themselves, give rise to a violation of this provision." (judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, pp. 58-59, § 200)

Mutatis mutandis, those considerations are as valid and as relevant in the instant case. Even if the facts disputed by the parties are left out of account, it is certain that the bad atmospheric and geographical conditions – hilly, sloping ground, darkness at daybreak, thick fog, snowstorm, etc. – further

complicated the operation, which was already a high-risk operation. Allowance must also be made for the fact that the Cudi mountains are one of the areas most commonly frequented by members of the PKK (see paragraphs 33, 35, 75, 80, 82 and 85 of the judgment). In sum, the Court did not take sufficient account of the particular circumstances in which the alleged events occurred or of the findings made in the national investigation, which were in no way contradicted by the Commission's investigation.

In any event, the Commission's investigation could not yield the expected results, since none of the eyewitnesses summoned by the applicant party appeared before the Commission or, therefore, was examined. The applicant was wholly absent throughout the proceedings both before the Commission and before the national authorities (Commission's report, paragraph 87).

A final point which is also of importance in the case: the total absence of any initiative by the applicant, who, although represented from the outset by a lawyer, did not avail herself of any domestic remedies, preferring to remain inactive and to wait. On this point I should like to recall to mind the *Aytekin v. Turkey* judgment of 23 September 1998, in which the Court penalised a party who had failed to exhaust all the existing domestic remedies, despite taking part in the proceedings. If, in the *Aytekin* case, the Court was able to find that domestic remedies had not been exhausted it should *a fortiori* in the *Oğur* case have been much more demanding and categorical, since it was not found that the applicant party had made any attempt to exhaust those remedies.

I therefore consider that, in the light of these facts, it is not possible to maintain that the use of force within the meaning of Article 2 of the Convention was not absolutely necessary and proportionate to the aim pursued and that there was therefore a violation.

As to the application of Article 41 of the Convention, the Court assessed non-pecuniary damage at FRF 100,000. That seems to me to be difficult to justify because when, in similar cases, the (old) Court found a violation of a violation of Article 2 of the Convention, the compensation awarded under the head of non-pecuniary damage amounted to about FRF 50,000 to 60,000, which was an equitable sum in view of the cost of living in the country and the purchasing power of the Turkish lira. The Court, for instance, awarded GBP 6,000 in the *Yaşa v. Turkey* case (judgment of 2 September 1998), FRF 50,000 in the *Güleç v. Turkey* case (judgment of 27 July 1998) and GBP 6,000 in the *Ergi v. Turkey* case (judgment of 28 July 1998).

ANNEX

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

(as expressed in the Commission's report² of 30 October 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 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. PERENIĆ,
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. Complaint declared admissible

97. The Commission has declared admissible the applicant's complaint that her son Musa Oğur was shot dead by the security forces during an operation and that she herself had received no notification of any decision taken in the domestic proceedings.

B. Point at issue

98. The issue to be determined is whether, in the present case, there has been a violation of Article 2 of the Convention.

C. As regards Article 2 of the Convention

99. Article 2 of the Convention provides:

“1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

- (a) in defence of any person from unlawful violence;
- (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
- (c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.”

100. The applicant submits, firstly, that her son had no links with the PKK and that he was only one of the watchmen at the mine. She maintains that her son was hit by a bullet fired by the security forces when he was leaving the hut to perform his religious ablutions. The security forces opened fire without any warning from a distance of seven metres. They fired a number of shots, thinking that the victim was a terrorist. There was no attack by members of the PKK, nor was any shot fired in the direction of the security forces, either by the victim or by the occupants of the hut. The shotgun found near her son's body was a licensed weapon used by the victim for his job. The operation was conducted by the security forces and the village guards with a view to arresting terrorists.

101. According to the personal notes taken by the applicant's lawyer at the material time and based on statements made to him by witnesses of the incident whose identity he did not specify, the victim was killed by the village guards and the security forces who had surrounded the mine when he left the hut to go about his morning ablutions. Seven metres from the hut a

shot was fired and the victim was hit. There were further shots, since the security forces thought the hut was a hiding place and the mine watchmen were terrorists.

102. Secondly, the applicant complains of the inadequacy of the administrative proceedings which followed the Principal Public Prosecutor's ruling that he lacked jurisdiction. She complains in the first place of shortcomings in the inquiry carried out by the investigator. She argues that he based his report on the incident solely on interviews with two of the mine's watchmen without first identifying the members of the security forces who had taken part in the operation and without questioning them. In the second place, the applicant complains of the Administrative Council's decision, arguing that its members merely endorsed the provincial governor's decision by adding their signatures to the Administrative Council's decision that there was no case to answer.

103. The respondent Government submit that the security forces had been informed of the presence of PKK members near the village of Dağkonak, one of whom was a wounded man in a hut. A security operation was organised to arrest the PKK members and bring them to justice. Once on the spot, before daybreak, the security forces shouted a warning in the direction of the hut but shots were fired at them from it. After a further warning the security forces were obliged to return the fire from the hut. At dawn the security forces shouted a last warning to the occupants of the hut, who surrendered. They found the applicant's son about five metres from the shelter, armed with a shotgun.

104. The Government consider that the security forces, who found themselves under heavy fire from PKK members, only riposted in self-defence. They submit that it is unthinkable that the security forces intentionally aimed at a person who was in any case, owing to the very difficult weather conditions, not in their field of vision. They argue on that account that the victim's death was only an unsought consequence of the security forces' necessary use of their weapons in response to an unlawful attack. According to the Government, this operation against PKK members was justified by the need to maintain order and guarantee the State's territorial integrity.

105. The Government maintain that the questions raised by the present case must be examined in the context of a permanent terrorist threat in south-east Anatolia. They point out in that connection that Turkish democracy is based on a consensus between the various political actors regarding the State's main characteristics and in the first place the concept of the "Turkish people". The activities of a terrorist group can only have a damaging effect on the democratic process in Turkey. In the present case the measures taken against the PKK members who attacked the security forces reflected the Turkish authorities' determination to fight terrorism in accordance with the law and in an emergency situation.

1. General considerations

106. The Commission observes that interpretation of Article 2 of the Convention must be guided by the fact that it sets forth one of the most important rights protected by the Convention, from which no derogation is possible. The situations where deprivation of life may be justified are defined exhaustively and must be narrowly interpreted.

107. The Court has held that the exceptions set out in the second paragraph of Article 2 are not concerned exclusively with intentional killing. “[T]he text of Article 2, read as a whole, demonstrates that paragraph 2 does not primarily define instances where it is permitted intentionally to kill an individual, but describes the situations where it is permitted to ‘use force’ which may result, as an unintended outcome, in the deprivation of life” (see Eur. Court HR, *McCann and Others v. the United Kingdom* judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, p. 46, § 148).

108. In the present case it must be determined whether the death of Musa Oğur was caused by acts imputable to State officials, and if so whether the use of force which caused his death was “absolutely necessary” for the achievement of one of the purposes set out in the second paragraph. In the context of the other provisions of the Convention, the test of necessity includes an assessment as to whether the interference with the Convention right in question was proportionate to the legitimate aim pursued. In the context of Article 2 and the use of what turns out to be lethal force, qualification of the word “necessary” by the adverb “absolutely” indicates that a stricter and more compelling test of necessity must be applied (see the *McCann and Others* judgment previously cited, opinion of the Commission, pp. 76-77, §§ 181-82).

109. In a case concerning the death of a person being arrested by the police, the Commission referred to the criterion of strict proportionality, observing:

“... in assessing whether the use of force is strictly proportionate, regard must be had to the nature of the aim pursued, the dangers to life and limb inherent in the situation and the degree of the risk that the force employed might result in loss of life. The Commission’s examination must have due regard to all the relevant circumstances surrounding the deprivation of life.” (see application no. 11257/84, decision of 6 October 1986, Decisions and Reports (DR) 49, p. 216)

110. In addition, like other Convention Articles, Article 2 implies positive obligations on the part of the State (see application no. 9348/81, decision of 28 February 1983, DR 32, p. 190).

111. For example, the Commission has already expressed the following opinion:

“... the obligation imposed on the State that everyone’s right to life shall be ‘protected by law’ may include a procedural aspect. This includes the minimum requirement of a mechanism whereby the circumstances of a deprivation of life by the agents of a State may receive public and independent scrutiny. The nature and degree

of scrutiny which satisfies this minimum threshold must, in the Commission's view, depend on the circumstances of the particular case. There may be cases where the facts surrounding a deprivation of life are clear and undisputed and the subsequent inquisitorial examination may legitimately be reduced to a minimum formality. But equally, there may be other cases, where a victim dies in circumstances which are unclear, in which event the lack of any effective procedure to investigate the cause of the deprivation of life could by itself raise an issue under Article 2 of the Convention." (see the McCann and Others judgment cited above, opinion of the Commission, p. 79, § 193)

112. The Court has endorsed the Commission's view that a general legal prohibition on arbitrary killing by the agents of the State would be ineffective, in practice, if there existed no procedure for reviewing the lawfulness of the use of lethal force by State authorities. It held:

"... The obligation to protect the right to life under this provision, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to 'secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention', requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force by, *inter alios*, agents of the State." (see the McCann and Others judgment cited above, p. 49, § 161)

2. *Assessment of the evidence adduced by the parties*

113. As there is disagreement between the parties (see paragraphs 21 and 22 of the report) as to the course of the events which form the basis of the present application, the Commission has examined the written evidence and oral statements with a view to establishing the facts, in accordance with Article 28 § 1 (a) of the Convention.

114. The Commission has taken note of the respondent Government's submissions to the effect that it should not admit the deposition of Cengizhan Uysal as evidence on the ground that the witness concerned had been a member of terrorist organisations and that inquiries about him were being conducted at national level in that connection. However, the Commission considers that this request should not be allowed because it does not appear from the Government's observations that Mr Uysal has been finally convicted in Turkey of that offence, as was pointed out by the applicant's lawyer in his observations in reply.

115. The Commission also emphasises that it attaches only relative value to the personal notes of the applicant's lawyer (see paragraph 101 above), which can constitute only "indirect" evidence on account of the status of the deponent and the lack of information about the identity of his sources.

116. Lastly, the Commission does not consider it necessary to decide what importance should be attached to the oral statement made over the telephone to its delegates (see paragraphs 49-52 of the report) because the evidence "directly" obtained is sufficient for it to be able to reach a conclusion in the present case.

(a) As regards the death of the applicant's son

117. The applicant maintains that her son Musa Oğur was hit by the bullets fired by the security forces without any warning when he left the night watchmen's hut to perform his religious ablutions. The Government, on the other hand, maintain that the applicant's son was hit by one of a number of warning shots fired by the security forces after verbal warnings and in response to shots fired at the security forces by PKK members.

118. It has not been contested that an operation was conducted by the security forces on 24 December 1990 at a site belonging to a mining company near the village of Dağkonak and that in the course of this operation Musa Oğur was mortally wounded by a shot fired by the security forces. Nor is it disputed that the security forces had been informed of the presence of PKK members in the region in question or that the operation they carried out had been aimed at the arrest of these people, whom they believed to be in the hut under attack. Similarly, it has been established that the events took place before and at daybreak in conditions made difficult by snow, fog, darkness and the mountainous nature of the area.

119. In the Commission's opinion, the question whether the victim was a member of the PKK is not decisive for its consideration of the case.

120. The Commission has examined the circumstances surrounding the death of Musa Oğur. According to the hypothesis put forward by the security forces and reproduced in part by the respondent Government in their observations, the applicant's son was killed during a confrontation with security forces who were responding to an armed attack. The members of the security forces who gave evidence to the Commission stated that their squad had come under fire after taking up position around the hut and that they had been obliged to return warning shots (see paragraphs 53 et seq. and paragraphs 62 et seq. of the report). While one of them was unable to determine the source of the hostile fire, the other mentioned a man running away. The incident report which they signed mentions a man running away and firing as he went (see paragraph 31 of the report).

121. However, the Commission observes that neither the investigating authorities nor the domestic decisions mentioned an attack on the security forces. On the contrary, in the decision whereby he ruled that he lacked jurisdiction the Principal Public Prosecutor stated that the victim was hit while leaving the hut to go to the toilet and did not mention any attack. The witness statements made by the other night watchmen, by Salih Zeyrek and Salih Oğur to the Principal Public Prosecutor (see the report on the inspection of the scene of the incident, paragraph 33 of the report) and to the investigator (see the summary of the inquiry, paragraph 39 of the report) confirm that this was the case: the victim went out to go to the toilet, he was unarmed and nobody fired a shot. The witness statement made by Naif Zeyrek to the Principal Public Prosecutor (see the report on the

inspection of the scene of the incident) corroborates this. He stated that he did not use his shotgun; in addition, in his summary of the inquiry (see paragraph 39 of the report), the investigator made no mention of any attack on the security forces.

122. The Commission has also taken into account the fact that no member of the security forces sustained any gunshot wound. It further notes that it has not been definitely and categorically established, in spite of tests, that the eight or so spent cartridges and the shotguns found near the hut had been used on the day of the incident (see paragraphs 33 and 35 of the report). The report on the objects seized on the scene of the killing does not mention any weapon found at the victim's side (see paragraph 34 of the report), a fact which was confirmed by Sergeant Mehmet Akay, a national serviceman, in his oral evidence to the Commission (see paragraph 56 of the report). Similarly, the report on the inspection of the scene of the incident makes no mention of any weapon "at the spot where the dead man was originally wounded" (see paragraph 33 of the report).

123. The expert report drawn up by the commanding officer of the Şırnak central gendarmerie station mentions a confrontation between the security forces and PKK members and states that PKK militants were firing from the hut (see paragraph 35 of the report). The respondent Government maintain that the security forces had to riposte against an unlawful attack. However, the Commission notes that this submission is not backed up by any domestic decision, any evidence in the file on the inquiry or any statement made by an eyewitness either to the Commission or to the investigating authorities. The only fact which emerges from the oral evidence taken by the delegates of the Commission (see paragraphs 43-87 of the report) is that the security forces conducting the operation were convinced, on account of information received, that they were dealing with members of the PKK. However, they did not apprehend any member of the PKK at the scene of the incident and did not find there any tangible evidence to support that conjecture either directly or indirectly.

124. The Commission observes that some of the witnesses interviewed by its delegates mentioned an attempt to flee. The investigator, Celal Uymaz, mentioned "warning shots [fired] in the air to make [the suspect] stop" (see paragraph 73 of the report). The Principal Public Prosecutor, Ali İhsan Demirel, stated in his oral evidence to the delegates of the Commission that "someone had ... run away while warning shots were being fired" (see paragraph 46 of the report). Corporal Ahmet Şerif Aka, a national serviceman, said that "[his] fellow squad members saw a man come out of the hut and run off" (see paragraph 64 of the report). Similarly, the incident report states: "someone began to move away as warning shots were fired" (see paragraph 31 of the report).

125. However, the Commission notes that the first two witnesses are contradicted – the first by the terms of his own oral statement to the effect

that the security forces were trying to arrest a suspect “whom they believed to be trying to escape” (see paragraph 72 of the report), the second by the very terms of the decision that he lacked jurisdiction which he made two days after the incident, in which he stated: “the security forces had the impression that the victim was escaping” (see paragraph 36 of the report). The two other witness statements do not specify that the person running away was the victim and are not corroborated by any other evidence. In particular, while the evidence of Ahmet Şerif Aka is consistent with the incident report, Mehmet Akay, who also signed that report, did not confirm on this point, when giving evidence to the Commission’s delegates, the statement of his fellow squad-member, who moreover declared that his comrades, but not himself, had seen someone running away. As to the incident report, this does not mention anyone running away.

126. That being so, none of the evidence referred to above can substantiate the suggestion that the victim was attempting to escape.

127. The Commission observes that some of the witnesses from whom its delegates took evidence asserted that the security forces gave warnings before using their weapons. The Principal Public Prosecutor, Ali İhsan Demirel, mentions “the usual warnings” in his oral statement (see paragraph 46 of the report). Corporal Ahmet Şerif Aka said that the commanding officer shouted out to the victim calling on him to surrender (see paragraph 64 of the report). Similarly, the incident report mentions warnings (see paragraph 31 of the report).

128. However, the Commission notes that no other evidence in the file corroborates this; there is no mention of one or more warnings whether in the domestic decisions (the Principal Public Prosecutor’s ruling that he lacked jurisdiction and the Administrative Council’s ruling that there was no case to answer), the summary of the inquiry conducted by the investigator, the witness statements made by Salih Zeyrek and Salih Oğur to the Principal Public Prosecutor and the investigator or the oral statement made by Mehmet Akay to the delegates of the Commission. Furthermore, an eyewitness, Mehmet Akay, a member of the security forces, told the Commission that there was no warning by loud hailer (see paragraph 55 of the report) and the other eyewitness interviewed by the delegates, also a member of the security forces, Ahmet Şerif Aka, said that he no longer remembered whether a loud hailer had been used for the warnings (see paragraph 65 of the report). It is therefore established at the very least that there were no loud-hailer warnings.

129. The Commission next considered the theory put forward by the administrative authorities, that the applicant’s son had been killed when warning shots were fired. The investigator, Celal Uymaz, established in his summary of the inquiry findings that the security forces had fired

warning shots towards Musa Oğur and the Administrative Council's decision that there was no case to answer (upheld by the Supreme Administrative Court) concluded that Musa Oğur had died as a result of warning shots being fired.

130. The Commission notes in the first place that a different theory was previously put forward by the Principal Public Prosecutor, whose ruling that he lacked jurisdiction did not mention warning shots but found that the victim had been killed after a heavy exchange of fire. The case file, however, does not seem to contain any evidence which could explain this contradiction. Not one of the documents the investigator and the Administrative Council were able to consult in the case file, which had not been available to the Principal Public Prosecutor, namely the sketch-map, the incident report and the expert report (see the list in paragraph 41 of the report) provides formal proof that death was due to warning shots. Although the incident report and the expert report mention warning shots, they also say that shots other than warning shots were being fired. When questioned about this contradiction by the Commission's delegates, the investigator merely replied that "the shot was not intended to kill" (see paragraph 74 of the report). The Commission also observes that the members of the security forces heard as eyewitnesses by the Commission's delegates asserted that the warning shots had been fired into the air and therefore could not have killed the victim.

131. That being so, the Commission does not consider that it has been conclusively established that the victim could have been mortally wounded only by a warning shot.

132. Accordingly, the Commission observes that the theory put forward by the Turkish administrative authorities and the respondent Government is contradicted by numerous items of evidence, some of which lend credence to the applicant's argument.

133. In the light of the above considerations, the Commission considers it to have been established that the security forces did not have to respond to any attack, whether from PKK members, the occupants of the hut or the victim, that the latter was not trying to escape, that no loud-hailer warning was given before firearms were used and that Musa Oğur may have been mortally wounded by a shot fired by the security forces which was not a warning shot.

134. The Commission has also taken into account the conditions in which the security forces' operation was prepared and supervised. It has been able to establish that the members of the security forces were relatively numerous, that they had noted the position of the hut before the incident and had taken up position some time before on various sides of it, without being very close to it. It has also been established that they did not have a loud hailer, that they had a radio but that orders were transmitted orally and that they had rifles with infra-red sights.

(b) As regards the national investigation into the death of the applicant's son

135. The applicant alleges that she was not notified of any decision concerning the criminal proceedings. She also complains of shortcomings in the administrative proceedings.

136. As regards the independence of the investigating authorities which, after the Şımak Principal Public Prosecutor ruled that he lacked jurisdiction *ratione materiae*, conducted the preliminary inquiry which led to the decision that there was no case to answer, the Commission observes that they comprised an investigator and members of the Administrative Council of Şımak province. The investigator was a gendarmerie officer. He was responsible to the same administrative superiors as the members of the security forces whose actions he was investigating. The Administrative Council, which, on the proposal of the investigator, decided that there was no case to answer, was chaired by the deputy governor and composed of senior provincial officials, that is the directors or deputy directors of the various departments of the central administration. These senior officials were under the orders of the governor, who was at the same time responsible, in law, for the actions of the security forces whose intervention led to the present case. The investigator and the members of the Administrative Council did not have the external appearance of independence or security of tenure or the benefit of legal safeguards capable of protecting them from pressure exerted by their hierarchical superiors.

137. As regards the question whether the inquiry conducted by the administrative investigating authorities was thorough, the Commission notes that the investigator questioned only two witnesses, two of the night watchmen (but not the third, Naif Zeyrek, although he had been interviewed by the Principal Public Prosecutor). But these men had been inside the hut when the fatal shot was fired, which suggested that they could not have seen who had fired, as they themselves moreover had stated in their evidence. The facts show that the only eyewitnesses who could have supplied evidence which might help to identify the person responsible for Musa Oğur's death were the members of the security forces. Only the administrative investigating authorities had power to question these key witnesses, according to the Principal Public Prosecutor, Ali İhsan Demirel (see paragraph 48 of the report). But the administrative investigating authorities made no request to interview members of the security forces, although the names of six of them appeared at the foot of the incident report included in their file, which expressly identified the security forces units which had taken part in the operation on the relevant day. The deputy governor acknowledged in his oral statement to the delegates of the Commission that the person responsible could have been identified (see paragraph 82 of the report). One of the members of the Administrative Council, Mr Cengizhan Uysal, asserted in his oral statement that the

gendarmerie knew the identity of the commanders of all units setting off on operations in the region concerned (see paragraph 87 of the report) and the investigator said in his oral statement that it would have been sufficient to write to the gendarmerie in order to summon members of the security forces to give evidence (see paragraph 78 of the report).

138. Moreover, it does not appear from the file on the administrative inquiry that tests (for example, a ballistics report, etc.) were made to determine the number and source of the shots fired by the security forces during the incident. What is more, no full autopsy was carried out on the victim to try to identify the type of bullet which had caused Musa Oğur's death or above all to determine the distance from which it had been fired.

139. The Commission accordingly finds that no effective steps were taken at least to try to determine which member of the security forces involved in the incident was responsible for the victim's death and in what circumstances. But the facts as rehearsed above clearly establish that there were steps which the administrative authorities might usefully have taken, as was acknowledged by the investigator and the deputy governor in their evidence to the delegates of the Commission (see paragraphs 78 and 82 of the report). The inescapable conclusion therefore is that the national administrative inquiry was based on the false assumption that it was impossible to identify the person responsible for Musa Oğur's death.

140. The Commission notes that the evidence given by the Director of Public Health, Mr Cengizhan Uysal, a member of the Administrative Council which decided that there was no case to answer, could explain the superficial nature of the administrative inquiry on the basis of which that decision was taken. According to the witness concerned, the members of the Council had to trust the governor; either the members of the Administrative Council were persuaded that they must sign the decision that there was no case to answer or they were replaced by other officials who were prepared to sign it. In practice it was not possible to refuse to sign the decision that there was no case to answer as submitted to the Council by the governor (see paragraph 85 of the report).

141. As regards the nature of the relevant procedure, the Commission observes that the inquiry carried out by the investigator and the Administrative Council is closed to the victim's next-of-kin. The Supreme Administrative Court's review of the Administrative Council's decision that there was no case to answer was carried out on the basis of the case file in the context of written proceedings. That part of the procedure was also closed to the victim's next-of-kin. Moreover, the decision of 15 August 1991 that there was no case to answer was not served on the applicant's lawyer. If it had been, she could have appealed to the Supreme Administrative Court. Lastly, the administrative authorities' decision that there was no case to answer denied the applicant a public hearing before the criminal courts.

3. *Application of Article 2 to the facts of the case as established by the Commission*

142. The Commission notes that the security forces had organised the operation in order to arrest PKK members of whose presence in the area they had learned through information received. Their aim in intervening is covered by Article 2 § 2 (b) of the Convention (“to effect a lawful arrest”).

143. The Commission must determine whether the force used by the security forces was “no more than absolutely necessary” within the meaning of the first sentence of paragraph 2 of the provision mentioned. It must consider, as was pointed out above (see paragraphs 108 and 109), the proportionality of the use of force – consisting in the security forces’ use of their weapons – in relation to the aim pursued, having regard to the situation they were in, the level of force with which they reacted and the risk that the use of force might cause loss of life.

144. The Commission recalls that Musa Oğur was fatally wounded by a bullet fired by a member of the security forces when he was leaving a hut at the mine where he worked as a security guard. The members of the security forces had taken up position near to the hut and then, according to the Government, came under attack. However, it has not been established before the Commission that at the time when the security forces fired the fatal shot they were under attack or under the threat of any sort of armed attack or were in danger. Nor has it been established before the Commission that the applicant’s son was running away. Nor has it been established that the use of firearms was preceded by loud-hailer warnings. On the other hand, the number of members of the security forces present was relatively high and they were in control of the area (see the incident report, paragraph 31 of the report). Accordingly, in the light of the situation the security forces were faced with at that precise moment, the Commission considers that recourse to firearms was manifestly disproportionate to the objective pursued; at that moment it would have been possible, by means of a loud-hailer warning, audible to the victim, to order him to surrender. Furthermore, it has been established that the episode took place in a snow-covered mountainous area and that the security forces had a very restricted field of vision. In such conditions, the Commission believes that recourse to firearms, even for the purpose of firing warning shots, involved a very high risk of loss of life and showed a lack of circumspection and caution.

145. Taking account of all the facts of the case as it has established them, the Commission considers that the respondent Government have not proved that Musa Oğur’s death was the result of a use of force which was “no more than absolutely necessary” within the meaning of Article 2 § 2 of the Convention.

146. Moreover, having regard to the above findings (see in particular paragraphs 117 and 134), the Commission considers that the circumstances

surrounding the death of the applicant's son are far from clear. A thorough national investigation should therefore have been conducted in accordance with the criteria set out in paragraph 111 above. But the Commission has just found that the national investigation into the death of the applicant's son was not carried out by independent bodies (see paragraph 136 above), was not thorough (see paragraphs 137-40 above) and was conducted without it being possible for the applicant to take part (see paragraph 141 above). In the Commission's view, such a situation constitutes a failure by the State to respect its obligation to "protect the right to life by law" (see paragraphs 106-12 above).

Conclusion

147. The Commission concludes, by thirty-two votes to one, that in the present case there has been a violation of Article 2 of the Convention.

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

CONCURRING OPINION OF Mrs LIDDY

While I agree that many elements of the evidence established are difficult to reconcile with either the oral testimony that there was an exchange of fire or the conclusion at national level that the applicant's son was killed inadvertently by a warning shot, I confine my conclusion of a violation of Article 2 to the procedural aspect of that Article and the reasoning set out at paragraphs 111, 112, 135 to 141 and 146 of the report.

DISSENTING OPINION OF Mr GÖZÜBÜYÜK

(Translation)

I agree with the conclusions and reasoning adopted by the majority of the Commission in the present report concerning the inadequacy of the national investigation into the death of the applicant's son.

However, to my very great regret, I cannot agree with the opinion of the majority of the Commission concerning the circumstances of Musa Oğur's death.

While it is not contested in the present case that the security forces are responsible for Musa Oğur's death, the question arises whether the use of force which caused his death was "absolutely necessary" for achieving one of the objectives set out in the second paragraph of Article 2 of the Convention.

In my opinion, a number of items of evidence submitted to the Commission suggest that the security forces were attacked.

I draw that conclusion, first of all, from some of the facts which emerged from the national investigation:

– the expert report of 1 January 1991 (see paragraph 35 of the report) mentions a "confrontation" and the fact that the victim was caught in cross-fire between the security forces and PKK militants "firing from the hut and attempting to escape";

– the report on the inspection of the scene of the incident (see paragraph 33 of the report) states that a person came out of the hut firing a weapon;

– the sketch of the incident scene (see paragraph 32 of the report) shows some shots fired from the hut at one of the three groups of security forces.

I further note that the possibility of an armed attack on the security forces was not eliminated after the investigation conducted by the Commission.

I refer in particular to the evidence given to the Commission by two members of the security forces who were present at the scene of the incident:

– in his oral statement Mehmet Akay (see paragraph 54 of the report) said that the security forces had been attacked with Kalashnikov rifles and shotguns fired from a position which he could not pinpoint;

– in his oral statement Ahmet Şerif Aka (see paragraph 64 of the report) said that a man running away had fired at them with a Kalashnikov rifle and that some shots came from near the hut.

I therefore consider that, in the light of the evidence submitted to the Commission, it has not been sufficiently established that the victim's death was the result of a use of force which was more than "absolutely necessary" within the meaning of Article 2 § 2 of the Convention.

OĞUR c. TURQUIE
(*Requête n° 21594/93*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 20 MAI 1999

SOMMAIRE¹**Veilleur de nuit abattu au cours d'une opération militaire****Article 2**

Vie – Usage de la force – Absolument nécessaire – Veilleur de nuit abattu au cours d'une opération militaire – Déficiences dans la préparation et dans l'exécution d'une opération militaire – Adéquation des investigations menées au sujet de l'homicide d'un civil par les forces de sécurité

Article 35 § 1

Epuisement des voies de recours internes – Recours effectif – Caractère non effectif de l'action civile en dommages-intérêts contre l'Etat, compte tenu de l'obligation d'identifier l'auteur de l'acte illégal – Caractère inefficace du recours administratif fondé sur la responsabilité objective de l'Etat (article 125 de la Constitution turque) – Requérant non tenu d'engager une procédure pénale lorsque pareille démarche a été accomplie par une autre personne

*
* * *

Le fils de la requérante fut abattu au cours d'une opération armée menée à la mine où il travaillait comme veilleur de nuit. Son employeur porta l'incident à la connaissance du procureur, qui fit une descente sur les lieux et établit un rapport dans lequel il releva que, dès lors que le médecin légiste avait indiqué comme cause du décès une blessure occasionnée par une arme à feu, une autopsie n'était pas nécessaire. Le procureur n'ayant pas compétence pour poursuivre les forces de sécurité, le dossier fut transmis au comité administratif de la province. Celui-ci conclut, sur la base d'un rapport établi par un officier de gendarmerie, qu'il n'y avait pas lieu de saisir les juridictions pénales car rien ne permettait d'identifier la personne auteur du coup de feu mortel. Cette décision fut confirmée par le Conseil d'Etat. D'après le Gouvernement, l'endroit où se produisit l'incident était utilisé comme abri par des terroristes, dont le fils de la requérante, qui aurait été touché accidentellement par un tir d'avertissement. Une délégation de la Commission européenne des Droits de l'Homme alla recueillir sur place les dépositions de plusieurs témoins. La requérante, en revanche, ne comparut pas devant les délégués.

1. Exceptions préliminaires du Gouvernement : a) Non-épuisement des voies de recours internes. Dès lors que l'action civile en réparation de dommages subis en raison d'actes illicites ou de voies de fait de la part d'agents de l'Etat exige

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

l'identification de l'auteur présumé de la faute et qu'en l'espèce les responsables du décès étaient inconnus, la requérante n'était pas tenue d'exercer ce recours. Elle n'avait pas davantage l'obligation de former, en s'appuyant sur l'article 125 de la Constitution, un recours administratif fondé sur la responsabilité objective de l'Etat, car les investigations que les articles 2 et 13 de la Convention contraignent l'Etat à mener dans les cas d'homicide doivent pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables. De surcroît, dès lors qu'une action intentée au pénal par l'employeur de la victime avait le même effet que celui qu'aurait eu la même action intentée par la requérante, à savoir l'ouverture d'une enquête pénale, l'intéressée n'était pas tenue d'user de cette voie de recours.

b) Quant à la non-comparution de la requérante devant les délégués, le Gouvernement n'a pas soulevé cette exception devant la Commission, et de toute manière la non-comparution personnelle d'un requérant n'affecte pas la validité de ses griefs pourvu que la requête soit maintenue.

2. Article 2 : a) Il n'est pas suffisamment établi que les forces de sécurité aient dû faire face à une attaque armée ou qu'elles aient lancé les sommations d'usage. A supposer même que la victime ait été tuée d'une balle tirée en guise d'avertissement, l'acte a été mal exécuté, au point de s'analyser en une négligence grave, que la victime fût en fuite ou non. L'ensemble des déficiences relevées dans la conception et l'exécution de l'opération suffit pour conclure que le recours à la force n'a pas été proportionné, ni dès lors absolument nécessaire, et il y a donc eu violation de ce chef.

Conclusion : violation (seize voix contre une).

b) L'enquête initiale fut marquée par une série d'omissions, telles celles de procéder à une autopsie et d'effectuer une expertise balistique, et au cours de l'enquête administrative ultérieure aucune tentative sérieuse ne fut entreprise pour identifier l'auteur du tir mortel. De surcroît, de sérieux doutes entourent la capacité des autorités administratives à mener une enquête indépendante : le fonctionnaire ayant établi le rapport destiné au comité administratif faisait partie de la même chaîne de commandement que les forces de sécurité au sujet desquelles il avait enquêté, le comité administratif était quant à lui présidé par le préfet, qui était administrativement responsable de l'opération menée par les forces de sécurité, et le dossier est resté inaccessible à la requérante. En conséquence, on ne saurait considérer que les investigations auraient pu mener à l'identification et à la punition des responsables.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour octroie une réparation à la requérante au titre du dommage moral. Elle lui accorde également une certaine somme pour ses frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique (*article 50*), arrêt du 10 mars 1972, série A n° 14

McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324

Yaşa c. Turquie, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI

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

Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I

En l'affaire Oğur c. Turquie,

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 :

MM. L. WILDHABER, *président*,

A. PASTOR RIDRUEJO,

G. BONELLO,

J. MAKARCZYK,

P. KÜRIS,

J.-P. COSTA,

M^{mes} F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

M^{mes} N. VAJIĆ,

H.S. GREVE,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

M^{me} S. BOTOCHAROVA,

M. F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

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 3 février et 22 avril 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 15 décembre 1997, 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° 21594/93) dirigée contre la République de Turquie et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Sariye Oğur, avait saisi la Commission le 16 mars 1993 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 turque 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 2 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 a désigné son conseil (article 30). Par la suite, M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a autorisé celui-ci à employer la langue turque dans la procédure écrite (article 27 § 3).

3. Entre-temps, M. R. Ryssdal, qui avait précédé M. Bernhardt à la présidence de la Cour, avait consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du gouvernement turc (« 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 9 février 1998, le greffier a reçu, les 23 mars et 4 juin 1998 respectivement, les mémoires de la requérante et du Gouvernement puis, les 23 novembre et 4 décembre 1998, un addendum aux prétentions de la requérante au titre de l'article 41 de la Convention et les observations du Gouvernement au sujet de celles-ci.

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. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (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. A. Pastor Ridruejo, M. G. Bonello, M. J. Makarczyk, M. P. Kūris, 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). Ultérieurement, M^{me} Palm, empêchée, a été remplacée par M^{me} N. Vajić, suppléante (article 24 § 5 b) du règlement).

5. Le 19 novembre 1998, M. Wildhaber a dispensé de siéger M. Türmen, qui s'était déporté à la suite d'une décision de la Grande Chambre prise conformément à l'article 28 § 4 du règlement.

Le 17 décembre 1998, le Gouvernement a notifié au greffier la nomination de M. F. Gölcüklü 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 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.

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

7. Ainsi qu'en avait décidé le président, qui avait également autorisé le conseil de la requérante à employer la langue turque à l'audience (article 34 § 3 du règlement), une audience s'est déroulée en public le 3 février 1999 au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
M^{me} D. AKÇAY, *coagent,*
MM. E. GENEL,
M. SOYSAL,
M^{mes} A. GÜNYAKTI,
M. GÜLŞEN,
M. B. CALISKAN, *conseillers,*
M^{me} S. GÜZEL, *expert ;*
- *pour la requérante*
M^e H. KAPLAN, avocat au barreau d'Istanbul, *conseil ;*
- *pour la Commission*
M. M.A. NOWICKI, *délégué.*

La Cour a entendu M. Nowicki, M^e Kaplan et M^{me} Akçay.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. La requérante

8. Ressortissante turque née en 1923, la requérante réside à Saniyaprak, un district de la province de Siirt, laquelle est soumise à l'état d'exception. Elle perdit son fils lors de l'opération des forces de sécurité décrite ci-dessous.

B. Les faits

9. Le 24 décembre 1990, une opération armée des forces de sécurité fut conduite sur un chantier appartenant à une entreprise minière située à environ six kilomètres du village de Dağkonak. Le fils de la requérante,

Musa Oğur, qui travaillait sur ce chantier comme veilleur de nuit, trouva la mort vers 6 h 30 du matin alors qu'il terminait sa nuit de garde.

10. Selon le Gouvernement, le lieu de l'incident avait servi d'abri à quatre terroristes, membres du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan), dont le fils de la requérante. Celui-ci aurait été touché par des balles provenant de tirs d'avertissement des forces de sécurité.

Selon la requérante, son fils n'était qu'un des gardiens du chantier et fut tué par des balles tirées sans avertissement par les forces de sécurité.

11. Le jour du décès, l'employeur de Musa Oğur, Mehmet Zeyrek, dénonça les faits auprès du procureur de la République à Şırnak. Il faisait valoir que son employé avait été tué par balles par les forces de sécurité et les gardes du village, dont l'identité lui était par ailleurs inconnue.

12. Le 26 décembre 1990, le parquet rendit une ordonnance dans laquelle il constata :

« A la date de l'incident, une opération fut conduite par les forces de sécurité et les gardes du village, à la suite des informations selon lesquelles un terroriste blessé appartenant au PKK s'était réfugié et se faisait soigner dans un abri près de l'exploitation minière de Mehmet Zeyrek. Lorsque, au cours de l'opération, la victime, Musa Oğur, un des gardiens de la mine qui surveillait les pelleteuses et les bulldozers du chantier appartenant à Mehmet Zeyrek, quitta l'abri et les autres gardiens de la mine et s'assit pour faire ses besoins, les forces de sécurité eurent l'impression que le suspect s'échappait, elles ouvrirent le feu et le tuèrent. Le procureur de la République mena une enquête et recueillit les premières preuves. »

Rappelant que les actions des forces de sécurité placées sous les ordres du préfet d'une région soumise à l'état d'exception étaient assujetties aux règles régissant les poursuites contre les fonctionnaires, le parquet se déclara incompétent et, par lettre du 26 décembre 1990, transmit le dossier au comité administratif de la province de Şırnak.

13. Le 15 août 1991, celui-ci rendit une ordonnance, signée par le préfet adjoint et les directeurs des différents services de la province mais non notifiée à l'avocat de la requérante. Le comité administratif y conclut qu'il n'y avait pas lieu de saisir les juridictions pénales contre les fonctionnaires des forces de sécurité qui avaient pris part à l'opération du 24 décembre 1990. D'après lui, la victime, qui passait pour un suspect, était décédée à la suite des tirs d'avertissement durant l'opération en question. Ni les pièces du dossier ni l'éventuel recours à des témoignages ne permettaient toutefois d'identifier avec certitude la personne qui avait tiré.

14. Le 19 septembre 1991, le Conseil d'Etat, saisi d'office de l'affaire par l'effet de la loi, confirma en ces termes l'ordonnance du 15 août 1991 :

« Les délits commis par des fonctionnaires agissant dans l'exercice ou au titre de leurs fonctions sont soumis aux procédures régissant les poursuites à l'encontre des fonctionnaires (...), un instructeur administratif chargé de mener l'instruction est nommé par ordonnance (...)

Pour mener une enquête contre un fonctionnaire, il faut tout d'abord que celui-ci soit précisément identifié. Faute d'identification précise, aucune instruction ne peut être menée, aucun résumé d'enquête ne peut être rédigé et aucune juridiction compétente en la matière ne peut rendre de jugement.

Les informations contenues dans le dossier d'enquête n'ont pas permis de déterminer qui a commis l'acte allégué : en conséquence, cette enquête n'aurait pas dû être ouverte. Toutefois, un dossier d'enquête a été constitué par l'instructeur désigné et, se fondant sur ce dossier, le comité administratif de la province a rendu une ordonnance de non-lieu, du fait que les responsables sont inconnus et qu'il est impossible d'enquêter sur l'affaire. Le Conseil décide, à l'unanimité, pour les raisons susmentionnées, de confirmer la décision du comité administratif et de renvoyer le dossier. »

15. Par lettre du 20 janvier 1993, l'avocat de la requérante s'enquit auprès du président du comité administratif de la province de Şırnak de l'état de la procédure, car pendant l'enquête administrative, le dossier était resté inaccessible aux proches parents de la victime et ceux-ci n'avaient disposé d'aucun moyen de s'informer de son contenu. Le 3 février 1993, la préfecture de Şırnak lui communiqua une copie de l'ordonnance de non-lieu du 15 août 1991. L'arrêt du Conseil d'Etat lui fut notifié le 15 mars 1993.

C. Les éléments de preuve recueillis par la Commission

1. Les éléments de preuve écrits

16. Les comparants ont présenté divers documents relatifs à l'enquête menée à la suite de la mort de Musa Oğur.

a) La déposition faite le 24 décembre 1990 par l'employeur de Musa Oğur, Mehmet Zeyrek, auprès du parquet

17. L'employeur de Musa Oğur alléguait que la victime avait été tuée par balles par les forces de sécurité et les gardes du village, dont l'identité lui était toutefois inconnue. Il ne connaissait pas les raisons de ce meurtre mais émit l'hypothèse qu'il pouvait s'agir d'un acte émanant de personnes dont les intérêts avaient pu se trouver affectés par l'exploitation minière dont il était propriétaire et où la victime assurait ses fonctions de veilleur de nuit.

b) Le procès-verbal des incidents du 24 décembre 1990, signé par six membres des forces de sécurité qui avaient participé à l'opération, et approuvé par le lieutenant du régiment d'infanterie

18. Ce document contient une description détaillée de l'incident du 24 décembre 1990, donnée par six membres de l'équipe d'infanterie et leur lieutenant, İsmail Çağlayan, qui participèrent à l'opération. Les faits ainsi consignés se présentent comme suit :

« Le 23 décembre 1990, à la suite d'une dénonciation selon laquelle un terroriste, blessé lors d'un accrochage avec les forces de sécurité, s'était réfugié dans un abri situé sur une colline à six kilomètres du village de Dağkonak, trois équipes

d'infanterie (...) ¹ se sont rendues sur les lieux de l'incident ; à 4 h 30, la zone a été placée sous le contrôle des soldats qui se sont mis à surveiller l'abri avec des lunettes infrarouges : constatant des mouvements dans cette zone vers 5 heures, nous nous sommes rapprochés de cet abri en profitant des chutes de neige intenses et du brouillard : pendant que nous nous dirigeons vers l'abri, nous avons crié à ceux qui étaient à l'intérieur qu'ils étaient encerclés, qu'ils n'avaient aucune possibilité de s'échapper et qu'ils devaient sortir de l'abri dans cinq minutes en laissant leurs armes : rien ne s'étant passé au bout de cinq minutes, nous avons tiré en l'air à titre d'avertissement ; quelqu'un est sorti de l'abri en tirant des coups de feu et a commencé à s'éloigner ; à la suite des avertissements qui sont restés sans effet, nous avons tiré, mais la personne que nous avions entrevue a disparu (...) ; nous avons attendu qu'il fit jour et avons définitivement localisé l'abri (...) ; nous leur avons dit à nouveau de sortir et trois personnes sont sorties de cet abri : nous leur avons dit de s'approcher et les avons interrogées : nous sommes ensuite entrés dans l'abri : nous y avons trouvé trois fusils de chasse, de la nourriture et des médicaments : (...) nous avons trouvé dehors, à quinze mètres de l'abri, un blessé : mais cette personne est décédée alors que nous la transportions vers un endroit plus sûr : nous avons constaté l'existence de trois tranchées à des distances de vingt, cinquante et quatre-vingts mètres de l'abri : nous avons trouvé des douilles de fusil de chasse, dont cinq sentaient la fumée, un fusil sentait également la fumée : lors de nos recherches dans les environs, nous avons trouvé plusieurs traces de pas ; nous n'avons pas pu les suivre, car la neige qui tombait les recouvrait ; nous avons conclu que les traces appartenaient probablement au terroriste blessé et à ses complices qui étaient venus l'aider (...). Nous avons contrôlé les médicaments, à savoir de l'eau oxygénée, (...), deux tissus, (...) et de la poudre de pénicilline. L'incident a été aussitôt signalé à la brigade, nous avons attendu la délégation de contrôle, fait le croquis et ce procès-verbal a été rédigé par ceux dont les signatures figurent ci-dessous. »

- c) Le plan des lieux contenant une description manuscrite des incidents, établi le 24 décembre 1990 par le lieutenant d'infanterie İsmail Çağlayan (le « croquis »)**

19. Ce document contient un croquis détaillé de la topographie des lieux et de la disposition des acteurs de l'incident. Il indique que les forces de sécurité et les gardes du village étaient scindés en trois groupes, répartis à gauche, à droite et devant l'abri. Ils ont tiré plusieurs coups de feu en direction de l'abri et derrière celui-ci. Quelques coups de feu sont partis de l'abri vers le groupe des forces armées situé à gauche de celui-ci.

- d) Le procès-verbal de la visite des lieux de l'incident et des constatations faites sur le corps de Musa Oğur, établi le 24 décembre 1990 par Ali İhsan Demirel, procureur de la République à Şırnak**

20. Le procureur de la République à Şırnak consigna les faits comme suit :

« Après avoir été informés ce matin vers 10 heures qu'un affrontement avait eu lieu avec les forces de sécurité près de la mine de charbon appartenant à Mehmet Zeyrek

1. Les noms des équipes d'infanterie en question figurent en toutes lettres dans le procès-verbal.

se trouvant à Araköyü-Şırnak et qu'une personne avait été blessée puis était décédée à la suite de cet affrontement, et que le corps se trouvait sur les lieux de l'incident, nous avons décidé, le procureur de la République Ali İhsan Demirel, le médecin légiste Namik Demiralay, le greffier Yahya Bahsis et l'assistant du médecin légiste Bilgin Yılmaz, de nous rendre sur les lieux de l'incident vers 11 h 30 (...). Nous avons découvert le cadavre, recouvert d'une couverture, dans un lieu caché sur une colline située dans l'exploitation de mine à charbon appartenant à Mehmet Zeyrek.

(...) L'autopsie pratiquée sur le corps dévêtu a révélé qu'il n'y avait pas encore eu de durcissement du corps, qu'il était partiellement froid, que les taches et les marques n'étaient pas encore bleuâtres, que la balle était entrée dans la partie arrière du crâne chevelu et à quatre doigts environ de la nuque, provoquant un trou de cinq centimètres de diamètre, qu'elle était sortie dans la partie supérieure du front qui joint les cheveux en cassant l'os et en provoquant un trou de trois centimètres aux contours irréguliers. Il fut constaté, par ailleurs, un écoulement de sang dans les impacts d'entrée et de sortie de la balle, que le visage était couvert de sang, qu'à hauteur du trou de sortie de la balle il y avait du tissu cérébral blanc. (...) Le médecin légiste, Namik Demiralay, déclara : « la blessure par balle entrée dans la partie occipitale du crâne pour y sortir par la partie frontale est la cause de la destruction cérébrale et donc du décès. La cause certaine du décès étant la blessure provoquée par une arme à feu et aucune autre découverte n'ayant été faite pouvant laisser penser à une autre cause, il n'a pas été jugé nécessaire de pratiquer une autopsie classique. »

Le décès de Musa Oğur, survenu ce matin au cours d'une opération armée menée par les forces de sécurité dans la région et ayant été causé par une blessure par balle puis constaté comme tel par le médecin légiste qui a examiné le corps, n'appelle pas d'autopsie classique. Le corps a été rendu à ses proches (...)

En présence des témoins oculaires, il fut procédé, sur les lieux de l'incident, à la reconstitution des faits, afin de déterminer les circonstances de l'incident.

Aydın Gülsen, adjudant-chef de gendarmerie exerçant la fonction de commandant du poste de la gendarmerie centrale de Şırnak, fut désigné comme expert technique (...)

Il fut procédé à la vérification et à la détermination du lieu de l'incident.

Interrogé par un officier de gendarmerie, le témoin Naif Zeyrek déclara :

« Ce matin, vers 6 h 30, à l'endroit où nous nous trouvons en ce moment, nous étions quatre gardiens employés par l'entreprise de charbon Zeyrek chargés de surveiller les bulldozers et les pelleteuses de l'entreprise. Dans le passé, le feu avait déjà été mis à un bulldozer. Après cet incident, pour surveiller le matériel, nous montions la garde dans cette cabine que nous avons construite et dans les abris qui se trouvent autour de celle-ci. Nous étions quatre personnes ainsi chargées de surveiller cet endroit, pendant la nuit. Ce matin, le jour s'était levé. Nous nous trouvions dans cette cabine près des véhicules. Nous nous sommes levés et nous avons fait notre prière. Musa Oğur, la victime, ayant entendu des perdrix là-haut, a dit qu'il allait chasser. Comme je m'étais opposé à ce qu'il allât chasser, il n'est finalement pas sorti. Quelques instants plus tard, il a franchi le seuil de la porte et s'est dirigé vers la colline que je vous ai déjà montrée. Un court instant plus tard, nous avons entendu des coups de feu. Des coups de feu qui retentirent de partout. Je voulais tirer avec mon fusil de chasse mais mon camarade m'en a empêché. Ensuite, j'ai vu les soldats et leur ai crié de cesser le feu. Lorsque

le feu a cessé, nous sommes sortis. J'ai entendu Musa Oğur, il était blessé. Comme il était blessé, nous l'avons enlevé de l'endroit où il se trouvait et que je vous ai indiqué, et nous l'avons transporté. Mais comme il décéda pendant le transport, nous l'avons déposé. »

Interrogé par un officier de gendarmerie, le témoin Salih Oğur déclara :

« J'étais chargé, comme mes trois autres camarades, de la surveillance des véhicules appartenant à l'entreprise de charbon Zeyrek, à l'endroit que je vous ai indiqué. Pour surveiller les véhicules, nous montions la garde pendant la nuit dans cette cabine que j'ai construite et dans les tranchées-abris que nous avons creusées à proximité de la cabine. Lorsque nous nous sommes levés ce matin, la victime, Musa Oğur, qui est un parent, a dit qu'il avait entendu des perdrix et qu'il voulait sortir pour chasser. Nous l'en avons empêché. Ensuite, il est sorti, je ne sais pour quelle raison. Peut-être pour aller aux toilettes. L'instant suivant, nous avons entendu des coups de feu venant de différents endroits. Le temps était neigeux et légèrement brumeux. Le jour se levait à peine. Nous ne sommes pas sortis à cause des coups de feu. Nous avons essayé de regarder par la porte de l'autre côté ce qui se passait à l'extérieur. Comme le jour se levait, j'ai pu constater qu'il s'agissait de soldats. Pendant que nous regardions, nous avons pu apercevoir au loin un soldat. Nous l'avons appelé de vive voix pour lui faire savoir qui nous étions. Les soldats nous ont demandé de quitter la cabine. Nous nous sommes dirigés vers le lieu qu'ils nous ont indiqué. J'ai entendu Musa Oğur qui criait « mon oncle ! ». Nous n'avons pas pu aller vers lui immédiatement. Nous n'avons pu aller le voir qu'une fois que les soldats étaient arrivés. Il était blessé et ne pouvait pas parler. Nous l'avons transporté de l'endroit que je vous ai montré jusque là-haut pour qu'il y fût soigné. Mais comme il n'a pas survécu, nous l'avons laissé à l'endroit où il est décédé. Nous n'avons pas tiré. Quant à Musa, il était sorti sans armes. Pour protéger les véhicules, nous faisons la garde la nuit dans les tranchées-abris qui se trouvent à proximité. Les douilles vides trouvées dans la première tranchée-abri datent de deux ou trois jours. Lorsque nous tirons, nous ne laissons pas de douilles dans les tranchées-abris. Aujourd'hui, aucun d'entre nous n'a tiré. »

Interrogé par un officier de gendarmerie, le témoin Salih Zeyrek déclara :

« Je travaillais avec mes autres camarades comme gardien. Ce matin, Musa Oğur était sorti pour aller aux toilettes. Il n'avait pas d'arme sur lui. Un bref instant plus tard, nous avons entendu des coups de feu. Musa criait : « mon oncle ! ». A cause des coups de feu, nous ne sommes pas sortis. Nous avons regardé dehors et aperçu des soldats. Après cela, nous avons crié pour dire qui nous étions. Au moment de l'incident, il neigeait et il y avait aussi du brouillard. Plus tard, nous sommes sortis, avec deux de mes camarades, pour aller vers les soldats. Ensuite, nous avons appris que Musa était blessé par balle et nous sommes allés vers lui. Il était blessé et ne pouvait pas parler. On entendait le souffle de sa respiration. Pour le conduire chez le médecin, nous l'avons soulevé et transporté. Pendant le transport, son souffle a cessé et nous avons compris alors qu'il était mort. Nous l'avons laissé là où il est mort. Aucun d'entre nous n'a tiré. »

Il fut procédé à la reconnaissance du lieu de l'incident en présence des témoins et de l'expert technique. Sur place, nous avons constaté que l'exploitation de charbon de Mehmet Zeyrek était éparse, que trois pelleteuses et bulldozers se trouvaient à cinq-six mètres de la cabine, que l'abri constitué d'un côté par un mur en pierres et reposant de l'autre sur la montagne, était un abri couvert, caché et qui se confondait avec le paysage, qu'à l'intérieur il y avait des objets appartenant aux gardiens de la mine et

une chaudière. Nous avons vérifié le lieu présumé où, selon les témoins, le défunt a été blessé et le lieu d'où aurait pu partir le coup de feu. Nous avons ratissé les lieux suspects, cherché les douilles sans pouvoir en trouver. Nous avons regardé le premier lieu où le défunt a été blessé. Nous avons longé la colline de haut en bas, sur une distance de dix à quinze pas. Dans les lieux mentionnés, nous avons constaté la présence de beaucoup de sang et trouvé un turban rouge qui se roule autour de la tête et dont nous avons supposé qu'il avait appartenu au défunt. Le turban présentait deux trous provoqués par l'entrée et la sortie de la balle. Nous l'avons ramassé et mentionné au procès-verbal. Près de la cabine, nous avons examiné deux tranchées-abris différentes qui étaient dites appartenir aux gardiens. Dans les tranchées, nous avons découvert huit douilles de fusil de chasse vides. Les douilles ont été ramassées et mentionnées au procès-verbal. L'expert technique (...) a déclaré : « J'ai visité le lieu de l'incident, écouté les témoins, déterminé, une par une, au moyen de croquis simples, les places de la cabine, des véhicules, du blessé et des tranchées-abris, examiné les douilles vides, photographié le lieu de l'incident sous divers angles, croquis et photographies que je vous présenterai après les avoir développées. En examinant les douilles vides, j'ai constaté qu'elles n'étaient pas récentes mais qu'elles devaient avoir deux ou trois jours. Lors de l'examen des fusils des gardiens, qui m'ont été confiés, dont deux étaient de marque Hoglu, j'ai constaté la présence et l'odeur de poudre. Mais il est impossible de dire s'il s'agit de poudre fraîche ou pas. Sur les deux autres fusils, il n'y avait pas de poudre ou d'odeur fraîche. » Les trois fusils de chasse qui ont été trouvés dans l'abri ont été consignés et saisis provisoirement pour examen. (...)

L'expert médical a été interrogé sur le matériel médical qui lui a été présenté. Il a déclaré que ce matériel sert à soigner les surfaces éraflées et les blessures. (...)

Les témoins furent ensuite interrogés au sujet de ce matériel médical. Le témoin Zeyrek prit la parole et déclara : « Il y a dix jours environ, je suis tombé à cet endroit pendant mon temps de travail et je me suis blessé au doigt. J'ai fait acheter ce matériel pour soigner mon doigt. Ce matériel m'appartient. Ma blessure au doigt étant légère, je me suis soigné moi-même. » Puis, il a montré sa blessure. Nous avons ainsi constaté une blessure légère sur la partie supérieure de son annulaire gauche. Le médecin légiste, expert médical, a examiné la blessure et a déclaré : « Mes observations me permettent de conclure que l'éraflure du témoin est une blessure ancienne, comportant une légère infection et qui a été visiblement soignée. »

Ainsi, après l'audition des témoins oculaires et la visite et la reconnaissance du lieu de l'incident, il fut accordé un délai de dix jours à l'expert technique pour achever ses photographies et ses croquis. Comme il ne restait plus rien à vérifier sur le lieu de l'incident, nous avons décidé de mettre un terme aux investigations. Nous avons décidé de rentrer au bureau puis signé ensemble le procès-verbal ainsi dressé, le 24.12.1990 à 14 h 15. »

Plus tard dans la journée, le procureur de la République entendit Mehmet Zeyrek sur sa déposition contre les forces de sécurité et les gardes du village (paragraphe 17 ci-dessus).

e) Le procès-verbal des objets saisis près de Musa Oğur, établi le 25 décembre 1990 par Ali İhsan Demirel, procureur général de la République de Şırnak

21. Ce document énumère « les objets trouvés sur les lieux du décès de la victime et dans les environs » : huit douilles provenant d'un fusil de

chasse et un turban (*kefi*) avec « des dessins rouges et blancs sur lequel se trouvaient des trous d'entrée et de sortie d'une arme à feu ».

f) Le rapport d'expertise sur l'affrontement avec les forces de sécurité et l'incident du 24 décembre 1990, établi le 1^{er} janvier 1991 par Aydın Gülsen, commandant du poste de la gendarmerie centrale de Şırnak

22. Aydın Gülsen, adjudant-chef de gendarmerie exerçant la fonction de commandant du poste de la gendarmerie centrale de Şırnak, désigné comme expert technique par le procureur de la République lors de sa visite sur les lieux, a établi les faits comme suit :

« J'ai examiné la blessure qui est à l'origine du décès de Musa Oğur (...) mortellement blessé lors d'un affrontement armé entre les forces de sécurité et les membres du mouvement terroriste PKK, [affrontement] survenu dans l'exploitation de mine de charbon concédée à Mehmet Zeyrek (...) alors que les forces de sécurité s'y rendaient pour vérifier l'exactitude d'une information qu'elles avaient reçue : j'ai retracé à l'aide de croquis, particuliers et généraux, le lieu qui lui avait servi d'abri et ses environs.

Lors de la vérification effectuée par Ali İhsan Demirel, procureur de la République, sur les lieux de l'incident, j'ai répertorié à l'aide de croquis les preuves trouvées sur les lieux de l'incident, les traces de sang, les affaires et objets appartenant à la victime et consigné toutes autres découvertes. Lors de ces vérifications sur le lieu de l'incident, j'ai constaté notamment que :

1. Le jour de l'affrontement, le 24 décembre 1990 à 6 h 30, le temps était brumeux, il neigeait abondamment et le champ de vision, par endroits, ne dépassait pas cinq mètres.

2. L'affrontement eut lieu dans un endroit où travaillaient des gardiens de chantier chargés de surveiller les machincs appartenant à la concession de mine Zeyrek. Cet endroit, dont deux côtés étaient constitués de collines et deux autres de murs édifiés en pierres à la façon d'un abri secret, était difficile à évaluer et à cerner du fait du mauvais temps. Musa Oğur y fut blessé à la tête, tomba et roula sur dix-douze mètres lors d'un échange de coups de feu entre les forces de sécurité et les membres du mouvement terroriste PKK qui tiraient de l'abri et essayaient de s'enfuir. Après sommation, les autres personnes qui se trouvaient dans l'abri se rendirent sans armes.

3. Aux alentours de l'abri, il y avait dans quatre endroits et à quatre distances différentes des tranchées-abris aménagées, où se trouvaient des douilles vides provenant de fusils de chasse.

4. Les douilles vides dataient de un à trois jours, les examens effectués sur les fusils trouvés dans l'abri laissaient penser que les fusils avaient été utilisés.

5. Musa Oğur fut blessé et décéda alors qu'il était pris entre des coups de feu venant des deux côtés, les forces de sécurité ripostant aux coups de feu provenant de l'abri, par un temps mauvais qui réduisait sensiblement le champ de vision.

6. Les forces de sécurité s'étaient approchées du lieu de l'incident et avaient examiné les tranchées-abris où avaient été découvertes les douilles de fusils de chasse : elles ont constaté que ces abris étaient identiques à ceux qu'utilisaient les membres du PKK pour se réfugier et cacher leurs armes.

7. Le mode de construction de l'abri donnait [aux forces de sécurité] l'impression qu'il s'agissait d'un abri secret. Le temps était brumeux et fortement neigeux. Le paysage était parsemé de tranchées-abris : dans une telle situation, un tir effectué même avec un fusil de chasse pouvait très probablement tromper les forces de sécurité et il convient de constater qu'il n'était pas possible pour les forces de sécurité de distinguer entre les coups de feu tirés par les individus se trouvant dans l'abri et ceux tirés par les membres du PKK.

8. Eu égard aux déclarations faites par les deux parties lors de l'incident, il apparaît que la victime, Musa Oğur, est décédée à la suite de sa blessure à la tête, que la victime n'a pas été tuée de façon volontaire mais a été tuée alors qu'elle se trouvait prise entre des coups de feu provenant de deux côtés : c'est la conviction à laquelle je suis parvenu pour établir ce rapport d'expertise. »

g) La liste des pièces contenues dans le dossier du procureur de la République, établie le 3 janvier 1991

23. Cette liste recense les pièces qui étaient à la disposition du procureur de la République, Ali İhsan Demirel, lors de la rédaction de l'ordonnance du 26 décembre 1990 (paragraphe 12 ci-dessus). Y figurent pour l'essentiel le procès-verbal de la visite des lieux de l'incident et de l'autopsie de Musa Oğur, un procès-verbal de saisie de matériel sanitaire du 24 décembre 1990, les dépositions de Naif Zeyrek, Salih Zeyrek et Salih Oğur du 24 décembre 1990 et le procès-verbal des objets saisis près de Musa Oğur du 25 décembre 1990.

Par lettre du 16 janvier 1991, la direction de la gendarmerie centrale de Şırnak transmet au parquet de Şırnak le procès-verbal des incidents et le « croquis » (paragraphe 18 et 19 ci-dessus).

h) Les documents relatifs à l'enquête menée par l'officier instructeur, Celal Uymaz

24. Par lettre du 3 janvier 1991, le préfet de Şırnak chargea Celal Uymaz, lieutenant-colonel de la gendarmerie, de mener l'enquête préliminaire, en qualité d'instructeur, sur les incidents du 24 décembre 1990 et lui transmet le dossier. Le 22 janvier 1991, le préfet communiqua à l'instructeur des documents supplémentaires. Par lettre du 30 avril 1991, le préfet adjoint de Şırnak demanda à l'instructeur d'accélérer la procédure. Le 3 août 1991, celui-ci entendit comme témoins Salih Zeyrek et Salih Oğur. La déposition du premier, faite avec l'aide d'un interprète, fut consignée comme suit :

« Moi et mes amis, nous étions les gardiens de l'entreprise minière de Zeyrek. Le jour de l'incident, le matin, Musa Oğur est sorti pour aller aux toilettes. Moi, j'étais réveillé. J'ai donc vu qu'il sortait. Il a dit qu'il allait aux toilettes. Quelques instants plus tard, nous avons entendu des coups de feu. Nous avons eu peur et nous ne sommes pas tout de suite sortis de l'abri. En regardant dehors, nous avons vu les militaires. Nous avons crié et nous nous sommes présentés. Il y avait du brouillard et il neigeait. Nous sommes sortis de l'abri et sommes allés vers les soldats. Ils nous ont dit que Musa était blessé. Il était couché par terre. Il ne pouvait pas parler. Il respirait lentement. Nous sommes tout de suite partis voir le médecin, mais Musa est mort en

route. Le procureur et le médecin légiste l'ont examiné après. Lors de l'incident, aucun de nous n'a tiré. »

De son côté, Salih Oğur a déclaré :

« (...) Le jour de l'incident, moi, Salih Zeyrek, Musa Oğur (décédé) et Naif Zeyrek, nous nous trouvions dans les locaux de l'entreprise minière afin de surveiller les machines. Nous dormions dans un abri et la nuit nous montions la garde dans les tranchées creusées aux alentours de l'entreprise. A 6 h 30, nous nous sommes réveillés. Musa Oğur, qui est un parent, a dit qu'il avait entendu le cri d'une perdrix et qu'il voulait jeter un coup d'œil dehors. Nous lui avons dit de ne pas le faire. Il est sorti en disant qu'il allait aux toilettes. Peu après, nous avons entendu des coups de feu. Il pleuvait et il y avait du brouillard. Nous ne sommes pas tout de suite sortis. Comme il faisait jour, j'ai pensé que c'étaient peut-être des soldats. En regardant dehors, j'ai vu un soldat. Nous avons crié et nous nous sommes présentés. Les soldats nous ont dit de sortir de l'abri. Nous sommes sortis et nous nous sommes dirigés vers eux. C'est à ce moment-là que nous avons entendu la voix de Musa Oğur. Il criait : « oncle! ». Nous ne sommes pas allés près de lui tout de suite. Les soldats se sont approchés de nous et, tous ensemble, nous sommes allés le voir. Il était blessé. Il ne pouvait pas parler. Nous avons essayé de le transporter vers un hôpital, mais il est mort. Nous l'avons laissé sur place. Lors de cet incident, nous n'avons tiré aucun coup de feu. Musa était sans arme lorsqu'il est sorti. Notre travail est de rester la nuit dans les tranchées afin de surveiller les machines. Les cartouches qui ont été retrouvées dans la première tranchée étaient là depuis deux jours. Nous laissons toujours les cartouches utilisées sur place. »

i) Le rapport d'enquête de l'instructeur, présenté à une date non précisée en août 1991

25. Dans le rapport d'enquête de l'instructeur, les faits sont consignés comme suit :

« Lors d'une opération menée par les forces de sécurité interne dans la région où l'incident s'est produit, celles-ci ont aperçu une personne suspecte et ont tiré vers elle à titre d'avertissement.

Témoignages :

a) Salih Oğur : j'étais dans l'abri. Je suis sorti une fois que les coups de feu avaient cessé. J'ai vu que Musa Oğur avait été touché. Il est décédé peu après. Je ne sais pas qui a tiré.

b) Salih Zeyrek : je n'ai pas vu qui a tiré sur Musa Oğur. Les soldats étaient présents sur les lieux de l'incident. Je ne les connais pas. Je n'ai pas vu qui a tiré.

On ne connaît pas l'identité de celui qui a tiré sur Musa Oğur, ni comment il a tiré.

Je propose de ne pas saisir les juridictions (pénales), vu qu'on ne connaît pas l'identité de celui qui a tiré sur Musa Oğur, ni comment il l'a fait. »

j) La liste des pièces contenues dans le dossier du comité administratif de la province de Şırnak

26. Cette liste recense les pièces que le comité administratif avait à sa disposition pour la rédaction de l'ordonnance de non-lieu du 15 août 1991

(paragraphe 13 ci-dessus). Y figurent pour l'essentiel, outre l'ordonnance d'incompétence du 26 décembre 1990 du procureur de la République et les pièces contenues dans le dossier du parquet (paragraphe 12 ci-dessus), le « croquis » (paragraphe 19 ci-dessus), le procès-verbal des incidents du 24 décembre 1990 (paragraphe 18 ci-dessus) et le rapport d'expertise du 1^{er} janvier 1991 (paragraphe 22 ci-dessus).

2. *Les dépositions orales*

27. Les 4, 5 et 6 octobre 1995, trois délégués de la Commission ont recueilli à Ankara les dépositions orales suivantes.

a) *Ali İhsan Demirel*

28. Né en 1960, ce témoin était en 1990 procureur de la République à Şırnak.

Le matin du 24 décembre 1990, il se rendit sur les lieux de l'incident avec un médecin et d'autres fonctionnaires. Il constata que Musa Oğur avait été touché par une balle de fusil entrée par la nuque et ressortie par le front, et qu'il n'y avait ni douille ni cartouche à l'endroit où se trouvait le corps.

Il interrogea Mehmet Zeyrek, l'employeur de Musa Oğur, et les autres gardiens de la mine. Ces derniers indiquèrent qu'ils n'avaient pas utilisé leurs armes.

29. Le témoin relate les faits comme suit : les conditions climatiques étaient mauvaises (brouillard, chute de neige) et le terrain accidenté, de sorte que l'abri où se trouvait la victime était difficilement visible. Les forces de sécurité avaient été informées, par dénonciation, de la présence de membres du PKK dans le secteur. Un groupe armé d'environ trente à cinquante hommes s'était rendu sur les lieux dans le but de procéder à leur arrestation. Après les sommations d'usage, une personne est sortie de l'abri et a pris la fuite sous les tirs d'avertissement, puis l'incident s'est produit. Les forces de sécurité devaient se trouver en contrebas de l'abri, soit à environ trente à cinquante mètres de la victime. Les forces de sécurité n'avaient pas encerclé l'abri. L'incident eut lieu pendant que les forces de sécurité se dirigèrent vers l'abri.

30. D'après le témoin, il y avait des fusils de chasse et des douilles vides de fusil de chasse sur les lieux, dont certaines étaient récentes mais il n'a pu établir avec certitude si elles dataient du jour même ou des jours précédents. Aucune expertise des armes ne fut demandée.

Le témoin ne releva pas l'identité des membres des forces de sécurité qui avaient mené l'opération et ne procéda pas à leur audition. Selon lui, seul le comité administratif était compétent pour le faire, puisqu'il s'agissait de fonctionnaires. Il n'a pas été informé de la décision du comité administratif.

b) Mehmet Zeyrek (déposition recueillie par téléphone)

31. Né en 1958, le témoin est le propriétaire de l'exploitation minière dans laquelle les incidents eurent lieu. Il indique qu'il connaissait Musa Oğur.

Le 24 décembre 1990, il se rendit sur les lieux de l'incident et fut interrogé par le procureur de la République. Il déclare maintenir les termes de la déposition qu'il fit alors.

Il expose que les forces de sécurité ont agi sur dénonciation. Il affirme qu'il a mentionné dans sa déposition les noms des personnes qui avaient dénoncé aux forces de sécurité la présence de terroristes du PKK dans l'abri. Il indique que ces personnes ont agi par vengeance personnelle contre sa propre famille. Il s'agissait de tromper les forces de sécurité pour régler une affaire de vendetta remontant à plus de cinquante ans.

Le témoin précise que les gardiens de la mine ne possédaient aucune arme, à l'exception de Naif Zeyrek, son neveu, qui avait un fusil de chasse. Celui-ci toutefois n'a tiré aucun coup de feu.

c) Mehmet Akay

32. Né en 1966, le témoin accomplissait, à l'époque des faits, son service national en qualité de sergent d'infanterie. Il a été en fonction dans la région de Şırnak pendant quinze mois. Comme membre de l'équipe militaire qui participa à l'opération, il est un témoin oculaire et l'un des six signataires du procès-verbal des incidents, établi le 24 décembre 1990 (paragraphe 18 ci-dessus).

33. Il déclare qu'après avoir reçu une dénonciation sur la présence de terroristes dans les environs du village de Devran, l'équipe dont il faisait partie, composée de dix-sept ou dix-huit militaires, prit position aux alentours de l'abri dans la nuit. L'équipe se scinda en deux par mesure de sécurité. Compte tenu des conditions climatiques (neige) et de l'obscurité, les membres de l'équipe ne voyaient rien, à l'exception d'une lumière qui se situait à environ deux cents mètres devant eux. Ils ne savaient pas qu'ils se trouvaient dans une mine. Ils essayèrent des coups de feu pendant environ deux ou trois minutes. Il lui était impossible de déterminer la provenance de ces coups de feu. Le témoin se rappelle que des Kalachnikov et des fusils de chasse ont été utilisés.

A titre de riposte, le commandant de l'équipe, İsmail Çağlayan, lieutenant d'infanterie, ordonna de procéder à des tirs d'avertissement, ce que firent l'ensemble des membres de l'équipe. Il y eut environ trois à quatre séries de tirs d'avertissement. Il n'y eut aucune sommation verbale par mégaphone. Ils pensaient avoir affaire à des terroristes.

Au lever du jour, le témoin, son lieutenant et deux autres militaires s'approchèrent de l'abri. Ils aperçurent alors le terroriste présumé, gisant mort à terre. Le corps se trouvait à environ quinze à vingt mètres de l'abri. Il

n'y avait aucune arme à côté du corps. Ils demandèrent par radio si quelqu'un avait tiré sur cet homme ; il leur fut répondu que personne n'avait tiré sur lui. Dans l'abri, ils trouvèrent trois fusils de chasse, de nombreuses cartouches provenant de ces fusils, du matériel sanitaire (pansements, bandages) et des provisions (riz, sucre, farine). Le témoin insiste sur le fait que ces produits et aliments s'y trouvaient en grande quantité (suffisante environ pour deux ans à une famille), comme cela est le cas dans les refuges des militants du PKK, situés dans les montagnes de Cudi.

34. D'après le témoin, aucun membre de l'équipe n'a pu tirer sur la victime. Il en veut pour preuve la distance séparant les membres de l'équipe de la victime (environ deux cents mètres), les conditions climatiques (neige) et les règles régissant de telles opérations qui interdisent de tirer pour tuer. Aucun membre de l'équipe ne reconnut avoir fait feu en direction de la victime.

Le témoin précise que les membres de l'équipe étaient en possession de lunettes à vision infrarouge. Celles-ci servaient à repérer les cibles mouvantes dans l'obscurité.

35. Le témoin explique qu'il n'avait pas été informé de la présence de mines de charbon à cet endroit et de celle de veilleurs de nuit. Il en conclut que les personnes qui les avaient informés de la présence de terroristes ont voulu faire accuser les militaires. Selon lui, les montagnes de Cudi constituent l'une des zones les plus fréquentées par les membres du PKK.

Il estime en outre qu'il n'y a aucune différence entre l'abri où se trouvaient les gardiens de la mine et ceux qui constituent les abris habituels des membres du PKK.

Il ajoute que la révélation de l'identité des militaires qui ont participé à une telle opération est susceptible de mettre leur vie en danger.

d) Ahmet Şerif Aka

36. Né en 1969, le témoin accomplissait, à l'époque des faits, son service national en qualité de caporal. Il effectuait son treizième ou quatorzième mois de service militaire. Comme membre de l'équipe qui participa à l'opération, il est un témoin oculaire et l'un des six signataires du procès-verbal des incidents, établi le 24 décembre 1990.

37. Le témoin explique qu'à la suite d'une dénonciation, son équipe est partie en opération dans la montagne, en vue de tendre une embuscade aux membres du PKK en attendant le lever du jour. L'équipe était composée de dix-huit militaires sous les ordres du lieutenant İsmail Çağlayan, militaire de carrière.

Les hommes avaient vu une lumière provenant d'un abri. Avant le lever du jour, ses équipiers virent un homme sortir de l'abri et s'enfuir. Le commandant lui cria de se rendre. Il y eut des tirs provenant de fusils de chasse et de Kalachnikov. Le témoin quitta l'endroit où il se trouvait, monta sur une colline et arriva dans une petite forêt. Il leva la tête et l'homme qui

s'enfuyait lui tira dessus avec une Kalachnikov. Le témoin s'enfuit puis se ressaisit et reprit sa place près de son équipe. Il précise qu'un de ses équipiers pointa son arme chargée vers lui et qu'il dut crier pour qu'il ne le menaçât plus. Il y eut à nouveau des coups de feu. Le commandant procéda à de nouvelles sommations verbales en direction des terroristes et deux ou trois hommes sortirent de l'abri. Un terroriste était blessé ou mort. Dans l'abri, ils trouvèrent des quantités importantes de médicaments, de pansements, etc.

38. D'après le témoin, un seul membre de l'équipe tira en l'air à titre d'avertissement, sur ordre du commandant. Au sujet de la déposition de M. Akay, selon laquelle tous les membres de l'équipe ont tiré des coups d'avertissement, le témoin répond que c'est possible et qu'il ne se souvient pas exactement de qui a tiré. Il ne se souvient pas non plus si le commandant a utilisé un mégaphone.

Le témoin indique qu'il n'entendit pas lui-même l'ordre de tirer des coups d'avertissement, car il y avait près de cinquante mètres de distance entre chaque militaire couché à terre. Toute l'équipe était dispersée sur une ligne composée de dix-huit militaires séparés chacun par cinquante mètres. Il fut informé de vive voix par son équipier le plus proche, et non par radio, qu'un tir d'avertissement avait été effectué. La distance entre les soldats et l'abri était d'environ huit cents à mille mètres.

39. Le témoin ne se souvient pas si la victime était armée. Il se rappelle vaguement qu'on a trouvé un fusil de chasse, soit près de la victime, soit dans l'abri. Il n'est pas certain qu'il y avait d'autres armes dans l'abri. Ils ne trouvèrent pas de Kalachnikov sur place, mais pensèrent que les terroristes les avaient emportées avec eux en s'enfuyant. Le témoin indique qu'il ne reconnaît pas le bruit d'une Kalachnikov mais que les officiers le reconnaissent.

Le témoin ne sait pas non plus quelle balle a touché la victime. Il indique que les tirs d'avertissement des soldats ne pouvaient toucher la victime, car ces tirs se faisaient en l'air. D'après lui, il est certain que des coups de feu ont été tirés des environs de l'abri, car il s'agissait de balles traçantes, ce qui lui permettait de les voir et de déterminer leur provenance.

Enfin, le témoin affirme que ce n'est que le matin qu'il vit les machines de travail et qu'il comprit alors qu'il se trouvait dans une mine de charbon.

e) Celal Uymaz

40. Lieutenant-colonel de gendarmerie né en 1946, le témoin était, à l'époque des faits, chef des opérations de renseignements et de sécurité publique au commandement de la gendarmerie de la ville de Şırnak. Il dit avoir été désigné par le préfet pour enquêter en qualité d'instructeur environ quinze jours après l'incident.

41. Il relate les faits comme suit. Les forces de sécurité avaient été informées qu'un terroriste blessé du PKK s'était réfugié dans la région.

Elles procédèrent à des tirs d'avertissement en direction de Musa Oğur qu'elles pensaient être un terroriste. Ensuite, les forces de sécurité et des membres du service de sécurité des mines de charbon de Şırnak (environ cinquante-quatre) qui se trouvaient sur les lieux, tirèrent des coups de feu. Ils n'avaient toutefois aucune intention de tuer, sinon la victime aurait été touchée par plus d'une balle. Ils voulaient arrêter un suspect qui – pensaient-ils – voulait s'enfuir. C'est par accident que la victime fut touchée par un des tirs d'avertissement. La victime fut touchée à la nuque, c'est-à-dire, selon le témoin, dans la position d'une personne qui s'enfuit en refusant d'obtempérer aux sommations. Les forces de sécurité étaient dispersées à droite, à gauche et en face de l'abri.

42. D'après le témoin, dans des circonstances comme celles de l'affaire, les forces de sécurité ont pour instruction de lancer au moins trois sommations verbales en direction du suspect; elles utilisent des mégaphones pour le prévenir oralement et lui intimer l'ordre de s'arrêter. A défaut, il convient de neutraliser le suspect, sans utiliser d'arme à feu, mais plutôt une crosse, une baïonnette ou la saisie au corps. Dans ce cas-ci, une distance importante séparait le suspect des forces de sécurité, ce qui obligea celles-ci à procéder à des tirs d'avertissement en l'air pour forcer le suspect à s'arrêter.

Le témoin reconnaît que le procureur a, quant à lui, fait état de tirs tendus pour stopper la victime. Il répond que le coup de feu ne visait pas à donner la mort intentionnellement.

Selon lui, dans les circonstances des incidents (neige, brouillard et obscurité), il était techniquement impossible d'atteindre une cible avec des armes non équipées pour la vision de nuit. Il reconnaît que les unités d'infanterie, comme celles qui étaient en service, possèdent des jumelles à vision infrarouge pour voir la nuit. Il indique qu'elles les utilisaient toutefois pour observer le terrain et non pour détecter une cible.

Le témoin affirme que les forces de sécurité, les membres du service de sécurité des mines de charbon de Şırnak et les gardiens de la mine sont armés de fusils G3. Ils peuvent aussi détenir des fusils de chasse. Selon le témoin, les fusils de chasse retrouvés sur place n'étaient pas inscrits au registre des permis de port d'arme.

43. Le témoin dit s'être fondé sur les documents de l'enquête préliminaire (procès-verbal de l'incident, ordonnance d'incompétence du procureur de la République, rapport d'autopsie, etc.) et avoir entendu deux gardiens de la mine, Salih Zeyrek et Salih Oğur, que le préfet avait identifiés. Il ne se rendit pas sur les lieux de l'incident.

Le témoin déclare n'avoir pas jugé nécessaire d'identifier les membres des forces de sécurité qui avaient participé à l'opération. Il n'a interrogé aucun des membres de celles-ci, car ils étaient nombreux et il y avait, en plus, des gardiens du village et cinquante-quatre autres membres du service de sécurité des mines de charbon de Şırnak. Il n'a pas estimé nécessaire non

plus d'entendre les signataires du procès-verbal de l'incident ; il reconnaît toutefois que le procès-verbal de l'incident mentionnait le nom ou le numéro des équipes chargées de l'opération et qu'il aurait pu convoquer et interroger les membres de ces équipes s'il s'était adressé au commandant de la brigade de gendarmerie. Il n'a pas identifié les gardiens du village qui avaient participé à l'opération. Il n'a pas ordonné d'expertise balistique, car il faisait confiance au procès-verbal de l'incident et environ quinze jours s'étaient écoulés depuis celui-ci.

Le témoin reconnaît s'être fondé sur le procès-verbal de l'incident pour conclure, dans son rapport d'enquête, qu'il y avait eu des tirs d'avertissement. Il n'éprouva pas le besoin d'entendre les six membres des forces de sécurité signataires dudit procès-verbal. En effet, bien qu'il reconnaisse qu'il s'agissait de témoins oculaires, il n'estima pas utile de les interroger, car il n'était pas pour autant établi qu'ils avaient fait feu.

f) Nurettin Güven

44. Né en 1952, le témoin était en service à Siirt en décembre 1990. En 1991, il présida, comme préfet adjoint de Şırnak, au nom du préfet, le comité administratif de cette province qui rendit, le 15 août 1991, une ordonnance de non-lieu à l'égard des forces de sécurité. Il n'était pas présent lui-même sur les lieux de l'incident.

45. Le témoin décrit comme suit les règles régissant les poursuites à l'encontre de fonctionnaires. Le préfet nomme un instructeur, qui recueille tous les éléments de preuve et soumet ses conclusions au comité administratif. Le dossier est alors examiné lors d'une réunion du comité administratif, pendant laquelle chaque membre exprime ses observations. L'instructeur ne participe pas à cette réunion. La décision de saisir les juridictions pénales ou de rendre un non-lieu est prise à la majorité. L'ordonnance rendue par le comité administratif est transmise au Conseil d'Etat qui, sur examen du dossier, la confirme ou l'infirmes. Ces règles spéciales régissant les poursuites à l'encontre de fonctionnaires s'appliquent dans les régions où l'état d'exception est en vigueur. L'état d'exception est déclaré selon les voies démocratiques par l'Assemblée nationale, à la majorité.

46. Le témoin reconnaît que l'on pouvait connaître le nom du chef de l'équipe envoyée pour une telle opération. Il indique que les membres des forces de sécurité n'ouvrent le feu qu'en cas de légitime défense.

g) Cengizhan Uysal

47. Né en 1949, le témoin occupait en 1991 le poste de directeur de la santé de Şırnak. Il était l'un des membres du comité administratif de Şırnak qui rendit l'ordonnance de non-lieu du 15 août 1991. Il n'était pas présent lui-même sur les lieux de l'incident.

48. Le témoin ne se souvient pas des circonstances particulières de l'affaire. Il indique que de tels incidents survenaient fréquemment à cette

époque et que le comité administratif avait pour pratique de conclure à l'impossibilité d'établir l'identité des responsables.

Le témoin explique que le comité administratif fonde sa décision sur les documents déjà versés au dossier par l'instructeur (lequel est désigné par le préfet) et n'est pas véritablement habilité pour enquêter lui-même. C'est au préfet qu'échoient la charge et la compétence d'enquête. Les membres du comité administratif sont placés hiérarchiquement sous les ordres du préfet. Le comité administratif se réunit en général une fois par mois ; parfois il ne tient pas de réunion. Dans ce dernier cas, le préfet fait circuler le projet d'ordonnance dans les bureaux des membres du conseil pour signature. Lorsque le comité administratif se réunit, il est présidé par le préfet ou son représentant. Le greffier lit à haute voix le dossier. Les membres peuvent examiner les documents versés au dossier. Ils sont ensuite invités à exprimer leurs observations et à signer le texte du projet. Les membres peuvent s'opposer, en principe, aux conclusions proposées par le préfet. Ceux qui ne sont pas convaincus par les conclusions peuvent demander des investigations complémentaires. Mais en fin de compte, la procédure est fondée sur la confiance accordée au préfet. Soit les membres sont convaincus et signent l'ordonnance, soit ils sont remplacés par d'autres qui sont prêts à la signer. En pratique, il n'est pas possible que l'ordonnance, telle que proposée par le préfet, ne soit pas signée.

49. Le témoin reconnaît que l'ordonnance rendue dans la présente affaire n'était pas une ordonnance de non-lieu, mais plutôt une décision de ne pas engager de poursuites à l'encontre de fonctionnaires et de ne pas transmettre le dossier au procureur pour que celui-ci poursuivit l'enquête sur l'affaire en vue d'identifier les coupables présumés. Il n'a pas été informé de la suite donnée à cette affaire.

Le témoin précise enfin que la gendarmerie connaît l'identité du responsable de chaque opération conduite par les forces de sécurité dans les mines de charbon.

h) Autres témoins cités

50. La Commission convoqua encore les témoins suivants, lesquels toutefois ne comparurent pas : M^{me} Sariye Oğur, requérante et mère de la victime ; MM. Naif Zeyrek, Salih Zeyrek et Salih Oğur, gardiens de la mine ; d'autres membres des forces de sécurité ayant participé à l'opération du 24 décembre 1990.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La poursuite pénale des infractions

51. Le code pénal réprime toute forme d'homicide (articles 448 à 455) ainsi que ses tentatives (articles 61 et 62). Les articles 151 à 153 du code de

procédure pénale régissent les devoirs incombant aux autorités quant à l'enquête préliminaire au sujet des faits susceptibles de constituer pareils crimes et portés à la connaissance des autorités. Ainsi, toute infraction peut être dénoncée aussi bien aux autorités ou agents des forces de l'ordre qu'aux parquets. La déposition de pareille plainte peut être écrite ou orale, et, dans ce dernier cas, l'autorité saisie est tenue d'en dresser procès-verbal (article 151).

S'il existe des indices qui mettent en doute le caractère naturel d'un décès, les agents des forces de l'ordre qui en ont été avisés sont tenus d'en faire part au procureur de la République ou au juge du tribunal correctionnel (article 152). Selon l'article 235 du code pénal, tout membre de la fonction publique qui omet de déclarer à la police ou aux parquets une infraction dont il a eu connaissance pendant l'exercice de ses fonctions est passible d'une peine d'emprisonnement.

Le procureur de la République qui – de quelque manière que ce soit – se voit informé d'une situation permettant de soupçonner qu'une infraction a été commise, est obligé d'instruire les faits aux fins de décider s'il y a lieu ou non d'entamer une action publique (article 153 du code de procédure pénale).

52. Si l'auteur présumé d'une infraction est un agent de la fonction publique et si l'acte a été commis pendant l'exercice des fonctions, l'instruction préliminaire de l'affaire est régie par la loi de 1914 sur les poursuites contre les fonctionnaires, laquelle limite la compétence *ratione personae* du ministère public dans cette phase de la procédure. En pareil cas, l'enquête préliminaire et, par conséquent, l'autorisation d'ouvrir des poursuites pénales, sont du ressort exclusif du comité administratif local concerné (celui du district ou de la province, selon le statut de l'intéressé), lequel est présidé par le préfet. En l'espèce, celui-ci avait sous ses ordres les forces de sécurité ayant mené l'opération litigieuse. Une fois délivrée l'autorisation de poursuivre, il incombe au procureur de la République d'instruire l'affaire.

Les décisions desdits comités sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat ; la saisine est d'office si l'affaire est classée sans suite.

53. En vertu de l'article 4, alinéa i), du décret-loi n° 285 du 10 juillet 1987 sur l'autorité du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence, la loi de 1914 (paragraphe 52 ci-dessus) s'applique également aux membres des forces de l'ordre dépendant dudit gouverneur.

54. Lorsque l'auteur présumé d'un délit est un militaire, la qualification de l'acte incriminé détermine la loi applicable. S'il s'agit d'un « crime militaire » prévu au code pénal militaire n° 1632, les poursuites pénales sont en principe régies par la loi n° 353 instituant des tribunaux militaires et réglementant leur procédure. En revanche, les poursuites contre les militaires accusés d'une infraction de droit commun sont en principe régies par le code de procédure pénale (articles 145 § 1 de la Constitution et 9-14 de la loi n° 353).

Le code pénal militaire érige en infraction militaire le fait, pour un militaire agissant en désobéissance, de mettre en danger la vie d'une personne (article 89). Dans ce cas, les plaignants civils peuvent saisir les autorités visées au code de procédure pénale (paragraphe 51 ci-dessus) ou le supérieur hiérarchique de la personne mise en cause.

B. La responsabilité civile et administrative du fait d'actes criminels et délictuels

55. En vertu de l'article 13 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative, toute victime d'un dommage résultant d'un acte de l'administration peut demander réparation à cette dernière dans le délai d'un an à compter de la date de l'acte allégué. En cas de rejet de tout ou partie de la demande ou si aucune réponse n'a été obtenue dans un délai de soixante jours, la victime peut engager une procédure administrative.

56. L'article 125 §§ 1 et 7 de la Constitution énonce :

« Tout acte ou décision de l'administration est susceptible d'un contrôle juridictionnel.

(...)

L'administration est tenue de réparer tout dommage résultant de ses actes et mesures. »

Cette disposition consacre une responsabilité objective de l'Etat, laquelle entre en jeu quand il a été établi que, dans les circonstances d'un cas donné, l'Etat a manqué à son obligation de maintenir l'ordre et la sûreté publics ou de protéger la vie et les biens des personnes, et cela sans qu'il faille établir l'existence d'une faute délictuelle imputable à l'administration. Sous ce régime, l'administration peut donc se voir tenue d'indemniser quiconque est victime d'un préjudice résultant d'actes commis par des personnes non identifiées.

57. L'article 8 du décret-loi n° 430 du 16 décembre 1990 précise à cet égard :

« La responsabilité pénale, financière ou juridique, du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence ou d'un préfet d'une région où a été proclamé l'état d'urgence ne saurait être engagée pour des décisions ou des actes pris dans l'exercice des pouvoirs que leur confère le présent décret, et aucune action ne saurait être intentée en ce sens contre l'Etat devant quelque autorité judiciaire que ce soit, sans préjudice du droit pour la victime de demander réparation à l'Etat des dommages injustifiés subis par elle. »

L'article 1 additionnel de la loi n° 2935 du 25 octobre 1983 sur l'état d'exception dispose :

« (...) les actions en réparation concernant l'exercice des pouvoirs conférés par la présente loi sont à intenter contre l'administration et devant les juridictions administratives. »

58. Sur le terrain du code des obligations, les personnes lésées du fait d'un acte illicite ou délictuel peuvent introduire une action en réparation pour le préjudice tant matériel (articles 41-46) que moral (article 47). En la matière, les tribunaux civils ne sont liés ni par les considérations ni par le jugement des juridictions répressives sur la culpabilité de l'intéressé (article 53).

Toutefois, en vertu de l'article 13 de la loi n° 657 sur les employés de l'Etat, les personnes ayant subi un dommage du fait de l'exercice d'une fonction relevant du droit public peuvent, en principe, ester en justice uniquement contre l'autorité publique dont relève le fonctionnaire en cause et pas directement contre celui-ci (articles 129 § 5 de la Constitution, 55 et 100 du code des obligations). Cette règle n'est toutefois pas absolue. Lorsque l'acte en question est qualifié d'illicite ou de délictuel et, par conséquent, perd son caractère d'acte ou de fait « administratif », les juridictions civiles peuvent accueillir une demande de dommages-intérêts dirigée contre l'auteur lui-même, sans préjudice de la possibilité d'engager la responsabilité conjointe de l'administration en sa qualité d'employeur de l'auteur de l'acte (article 50 du code des obligations).

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

59. La requérante a saisi la Commission le 16 mars 1993. Elle alléguait que les forces de sécurité avaient tué son fils lors de l'opération du 24 décembre 1990, au mépris de l'article 2 de la Convention.

60. La Commission a retenu la requête (n° 21594/93) le 30 août 1994. Dans son rapport du 30 octobre 1997 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut, par trente-deux voix contre une, à la violation de l'article 2. 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

61. Dans son mémoire, la requérante invite la Cour à constater qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention et à lui accorder une satisfaction équitable.

62. De son côté, le Gouvernement, dans son mémoire, prie la Cour de déclarer que la partie requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes et qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

A. Sur les exceptions préliminaires du Gouvernement

1. *Non-épuisement des voies de recours internes*

63. Comme déjà devant la Commission, le Gouvernement soutient devant la Cour que la requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes que le droit turc lui offrait.

S'agissant tout d'abord des recours pénaux disponibles, la requérante ne pourrait passer pour les avoir épuisés, puisque la plainte qui a donné lieu à l'ouverture de l'enquête menée en l'espèce n'a pas été déposée par l'intéressée elle-même mais par l'employeur de la victime. Il serait difficile d'assimiler la démarche de celui-ci à un recours actionné par la requérante, dès lors qu'elle visait un tout autre but, à savoir faire établir officiellement que le décès de la victime résultait d'un accident du travail et ne pouvait donc engager la responsabilité de l'employeur au titre d'une faute ou d'une négligence de sa part. La première réaction de la requérante, la demande d'information auprès du président du comité administratif de la province de Şırnak, ne daterait que du 20 janvier 1993 (paragraphe 15 ci-dessus), c'est-à-dire plus de trois ans après les faits, alors pourtant que M^e Kaplan, l'avocat de l'intéressée, avait été mandaté par celle-ci dès le 28 décembre 1990.

De surcroît, la requérante aurait omis d'intenter les autres recours disponibles en droit turc, notamment en matière civile et administrative. S'agissant en particulier du recours administratif fondé sur l'article 125 de la Constitution, le Gouvernement renvoie à l'abondante jurisprudence qu'il a fournie à la Cour et qui démontre, selon lui, l'efficacité de ce recours. Se référant aux arrêts rendus par la Cour dans les affaires *Cardot c. France* (arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200), *Ahmet Sadık c. Grèce* (arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V) et *Aytekin c. Turquie* (arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII), le Gouvernement conclut dès lors à l'irrecevabilité de la requête pour non-épuisement des voies de recours internes.

64. La requérante affirme avoir demandé, à la suite du décès de son fils, l'ouverture d'une enquête auprès du procureur de la République à Şırnak. Elle estime en conséquence avoir épuisé les voies de recours internes.

65. Dans sa décision sur la recevabilité, la Commission a estimé que la requérante avait satisfait à l'exigence d'épuisement des voies de recours internes.

66. La Cour rappelle que, dans son arrêt *Yaşa c. Turquie* du 2 septembre 1998, elle a considéré que le requérant était dispensé d'intenter

les mêmes recours civils et administratifs que ceux invoqués en l'espèce par le Gouvernement (*Recueil* 1998-VI, p. 2432, § 75).

Elle a relevé d'abord que l'action civile en réparation de dommages subis en raison d'actes illicites ou de voies de fait de la part d'agents de l'Etat exige, outre l'établissement d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice subi par l'intéressé, l'identification de l'auteur présumé de la faute en question. Or, comme en l'espèce (paragraphe 14 ci-dessus), les responsables des actes dénoncés par le requérant étaient demeurés inconnus (arrêt précité, p. 2431, § 73).

Ensuite, au sujet du recours administratif prévu à l'article 125 de la Constitution, la Cour a noté qu'il s'agit d'un recours fondé sur la responsabilité objective de l'Etat, notamment pour des actes illicites de ses agents, dont l'identification – par définition – n'est pas un préalable à la mise en œuvre de cette voie de droit. Or les investigations que les articles 2 et 13 de la Convention imposent aux Etats contractants en cas d'agression mortelle doivent précisément pouvoir conduire à l'identification et la punition des responsables (paragraphe 88 ci-dessous). Il n'est dès lors pas satisfait à cette obligation par le simple octroi de dommages-intérêts. En effet, si un recours fondé sur la responsabilité objective de l'Etat passait pour une voie de droit devant être épuisée au titre de griefs soulevés sur le terrain des articles 2 ou 13, l'obligation de l'Etat de rechercher le ou les coupables d'une agression mortelle pourrait s'en voir annihilée (arrêt précité, p. 2431, § 74).

La Cour ne voit pas de raison de se départir, en l'espèce, de ces conclusions.

67. Quant à la circonstance que, dans la présente affaire, la procédure pénale ne fut pas déclenchée par la requérante elle-même mais par l'employeur de la victime (paragraphe 11 ci-dessus), la Cour rappelle que la finalité de la règle de l'épuisement des voies de recours internes 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 (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 37, CEDH 1999-I). En l'occurrence, il a été satisfait à cette condition, dès lors que la plainte de l'employeur de la victime a eu le même effet que celle qu'eût pu déposer la requérante, à savoir l'ouverture d'une enquête pénale.

2. La forclusion de la requérante

68. Le Gouvernement affirme en outre que la requérante serait « forclosée quant à ses allégations » pour n'avoir pas comparu devant la délégation de la Commission chargée de recueillir les dépositions des témoins à Ankara, bien qu'elle y ait été invitée.

69. La Cour relève que le Gouvernement pourrait lui-même être considéré comme forclos à soulever cette exception devant elle, puisqu'il ne l'a pas fait devant la Commission.

Quant au fond de la question, la Cour estime qu'en principe, l'absence de comparution personnelle d'un requérant devant les organes de la Convention n'affecte pas la validité des griefs qu'il a soulevés en temps utile devant ceux-ci, pour autant qu'il maintienne sa requête, ce qui est manifestement le cas en l'espèce.

70. En conclusion, il échet de rejeter les exceptions préliminaires du Gouvernement.

B. Sur le bien-fondé du grief

71. La requérante allègue que les membres des forces de sécurité ont tué son fils lors de l'opération du 24 décembre 1990 et qu'une enquête judiciaire adéquate et effective n'a pas été menée sur les circonstances de ce décès. Elle dénonce une violation de l'article 2 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

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

1. Le décès du fils de la requérante

73. La requérante allègue que son fils, Musa Oğur, a été tué par une balle tirée sans aucun avertissement par les forces de sécurité, alors qu'il était sorti seul du refuge des veilleurs de nuit. D'après elle, les dépositions des témoins ôteraient toute crédibilité au Gouvernement quand il affirme que la victime serait un membre du PKK et que les forces de sécurité auraient été obligées de riposter à une attaque en provenance du refuge des veilleurs de nuit.

74. La Commission tient pour établi que les forces de sécurité n'avaient à riposter à aucune attaque, que ce soit de membres du PKK, de la victime ou des autres occupants de l'abri, que la victime n'était pas en fuite, qu'aucune sommation par mégaphone n'avait été faite avant l'usage des

armes et que Musa Oğur a pu être mortellement touché par un tir des forces de sécurité qui n'était pas un tir d'avertissement.

75. Selon le Gouvernement, les membres des forces de sécurité avaient initialement pour but d'appréhender un terroriste selon les informations et instructions qu'ils avaient reçues. A la suite des coups de feu, ils ont dû tirer des coups d'avertissement, dont un malheureusement a mortellement touché le fils de la requérante, qui était en train de fuir. Le fait qu'un tir d'avertissement pût toucher une personne s'expliquerait par les circonstances particulières entourant l'incident : la visibilité était mauvaise et le terrain était en pente, ce qui diminuait considérablement l'angle de tir.

Aucune intention de tuer de la part des forces de sécurité n'aurait été établie. C'est grâce à leur grand nombre que, malgré une attaque armée très importante, des incidents plus graves encore auraient pu être évités, ce qui démontrerait la bonne organisation de l'opération, nonobstant des circonstances climatiques et de terrain très difficiles. Il n'aurait en aucun cas été prouvé que l'usage de la force par les forces de sécurité n'aurait pas été absolument nécessaire.

En outre, le Gouvernement conteste en particulier la valeur du témoignage de M. Cengizhan Uysal (paragraphe 47 et suivants ci-dessus), qui serait un sympathisant du PKK.

76. La Cour rappelle qu'avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, le 1^{er} novembre 1998, le système de la Convention confiait en premier lieu à la Commission l'établissement et la vérification des faits (anciens articles 28 § 1 et 31). Aussi la Cour n'use-t-elle de ses propres pouvoirs en la matière que dans des circonstances exceptionnelles. Toutefois, elle n'est pas liée par les constatations du rapport de la Commission et demeure libre d'apprécier les faits elle-même, à la lumière de tous les éléments qu'elle possède (arrêt Yaşa précité, p. 2437, § 93).

En l'absence de nouveaux éléments de preuve présentés par les comparants devant elle, la Cour s'appuiera sur ceux qui ont été rassemblés par la Commission, mais en évaluera la valeur et les effets.

77. La Cour note tout d'abord qu'aucun des comparants ne conteste que la victime est morte d'une balle tirée par les forces de sécurité. Le désaccord porte uniquement sur le point de savoir si cette balle provenait d'un tir d'avertissement ou d'un tir tendu sur la victime, ainsi que sur les circonstances entourant ce tir.

78. La Cour rappelle ensuite que les exceptions définies au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention montrent que cette disposition vise certes les cas où la mort a été infligée intentionnellement, mais que ce n'est pas son unique objet. Le texte de l'article 2, pris dans son ensemble, démontre que le paragraphe 2 ne définit pas avant tout les situations dans lesquelles il est permis d'infliger intentionnellement la mort, mais décrit celles où il est possible d'avoir « recours à la force », ce qui peut conduire à donner la mort de façon involontaire. Le recours à la force doit cependant être rendu

« absolument nécessaire » pour atteindre l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a), b) ou c).

A cet égard, l'emploi des termes « absolument nécessaire » figurant à l'article 2 § 2 indique qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement employé pour déterminer si l'intervention de l'Etat est « nécessaire dans une société démocratique » au titre du paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention. La force utilisée doit en particulier être strictement proportionnée aux buts mentionnés au paragraphe 2 a), b) et c) de l'article 2.

Reconnaissant l'importance de cette disposition dans une société démocratique, la Cour doit se former une opinion en examinant de façon extrêmement attentive les cas où l'on inflige la mort, notamment lorsque l'on fait un usage délibéré de la force meurtrière, et prendre en considération non seulement les actes des agents de l'Etat ayant eu recours à la force mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la préparation et le contrôle des actes en question (arrêt McCann et autres c. Royaume-Uni du 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 46, §§ 148-150).

79. La Cour doit donc examiner à présent si, en l'espèce, la force utilisée par les forces de sécurité à l'égard de la victime pouvait passer pour absolument nécessaire et donc strictement proportionnée à l'un des buts visés au paragraphe 2 de l'article 2, parmi lesquels seul entre en ligne de compte, dans les circonstances de la cause, celui d'« assurer la défense de toute personne contre la violence illégale » ou d'« effectuer une arrestation régulière ».

80. A cet égard, il y a lieu de rappeler que, d'après le Gouvernement, les membres des forces de sécurité avaient eu pour objectif d'appréhender la victime, considérée comme terroriste. A cette occasion, ils auraient dû faire face à une « riposte armée très importante », à laquelle ils auraient répondu par des tirs d'avertissement, dont un aurait touché Musa Oğur, qui aurait été en train de fuir. Cet accident s'expliquerait notamment par la mauvaise visibilité sur le lieu des événements, due au brouillard et à la physionomie du terrain, qui était en pente.

81. Avec la Commission, la Cour relève toutefois que, de tous les témoins entendus, seuls les membres des forces de sécurité affirment avoir été la cible d'une attaque armée (paragraphe 33, 37 et 41 ci-dessus). Certes, dans son rapport, l'expert technique désigné par le procureur de la République à Şırnak relève, lui aussi, « un échange de coups de feu entre les forces de sécurité et les membres du mouvement terroriste PKK qui tiraient de l'abri et essayaient de s'enfuir », mais sans indiquer sur quels éléments de fait cette affirmation se fonde (paragraphe 22 ci-dessus).

En revanche, dans son ordonnance du 26 décembre 1990, le parquet ne fit état d'aucune attaque contre les forces de sécurité, notant seulement que lorsque Musa Oğur quitta l'abri puis s'assit pour satisfaire un besoin

naturel, « les forces de sécurité eurent l'impression que le suspect s'échappait, elles ouvrirent le feu et le tuèrent » (paragraphe 12 ci-dessus).

De leur côté, les veilleurs de nuit qui étaient aux côtés de la victime juste avant l'incident ont tous affirmé que celle-ci était sortie de l'abri seule, pour satisfaire un besoin naturel, et qu'ils n'ont pas utilisé, ni avant ni après le coup de feu qui blessa mortellement Musa Oğur, les fusils de chasse qui se trouvaient dans l'abri (paragraphe 20 et 24 ci-dessus). A cet égard, la Cour relève que d'après le procureur de la République à Şırnak il n'y avait ni douille ni cartouche à l'endroit où se trouvait le corps de la victime (paragraphe 20 ci-dessus) ; c'est là une constatation que le procureur a confirmée oralement (paragraphe 28 ci-dessus). Seules huit douilles de fusil de chasse vides ont été trouvées par le procureur dans les tranchées, mais elles étaient vieilles de deux ou trois jours (paragraphe 20 ci-dessus). Trois fusils de chasse auraient aussi été trouvés dans l'abri, sans toutefois qu'il ait pu être admis autrement que par des suppositions que les veilleurs de nuit s'en étaient servis contre les forces de sécurité (paragraphe 20 et 30 ci-dessus). Enfin, apparemment aucun des membres des forces de sécurité n'aurait été blessé au cours de l'opération en question.

En conséquence, la Cour estime non suffisamment établi que les forces de sécurité auraient subi une quelconque attaque armée sur les lieux de l'incident.

82. La Cour relève ensuite que, d'après Celal Uymaz, lieutenant-colonel de gendarmerie désigné en l'espèce comme instructeur par le préfet, les forces de sécurité ont pour instruction, dans des circonstances comme celles de l'affaire, de lancer, par mégaphone, au moins trois sommations verbales en direction des suspects (paragraphe 42 ci-dessus). Aux yeux de la Cour, pareilles précautions s'imposent d'autant plus lorsque, comme en l'espèce, les opérations se déroulent dans l'obscurité et le brouillard, sur un terrain accidenté.

Or seul un des témoins interrogés a affirmé qu'en l'espèce des sommations verbales avaient été lancées (paragraphe 37 ci-dessus), tandis qu'un autre a indiqué qu'aucune sommation n'avait été effectuée et qu'un troisième témoin a déclaré ne plus se souvenir de ce qui s'était passé à cet égard (paragraphe 33 et 38 ci-dessus).

La Cour en conclut qu'il n'est pas suffisamment établi que les forces de sécurité ont lancé les sommations d'usage en pareil cas.

83. Plusieurs témoins expliquent le décès du fils de la requérante par le fait qu'il aurait été victime d'un tir d'avertissement (paragraphe 29, 33-34, 38 et 41-42 ci-dessus), le Gouvernement ajoutant en outre, dans son mémoire, que puisque le tir a touché Musa Oğur dans la nuque, celui-ci était en fuite.

A ce sujet, la Cour rappelle que, par définition, des coups d'avertissement se tirent en l'air, avec le fusil en position quasi verticale, de façon qu'ils ne touchent pas le suspect (paragraphe 39 ci-dessus). Cela

s'imposait d'autant plus en l'espèce que les conditions de visibilité étaient très mauvaises. Aussi est-il difficile de concevoir qu'un véritable tir d'avertissement ait pu toucher la victime à la nuque. Dans ce contexte, il y a lieu de relever également qu'au dire d'un des membres des forces de sécurité, ceux-ci avaient pris position tous les cinquante mètres mais n'étaient pas reliés entre eux par radio, ce qui devait nécessairement rendre difficile la transmission des ordres et la direction des opérations (paragraphe 38 ci-dessus).

La Cour estime en conséquence qu'à supposer même que Musa Oğur soit décédé d'une balle tirée à titre d'avertissement, ce tir d'avertissement aurait alors été mal exécuté, au point de constituer une négligence grave, que la victime fût en fuite ou non.

84. En résumé, l'ensemble des déficiences relevées jusqu'ici dans la conception et l'exécution de l'opération litigieuse suffit pour conclure que le recours à la force contre Musa Oğur n'était ni proportionné ni dès lors absolument nécessaire pour assurer la défense d'autrui contre la violence illégale ou pour arrêter la victime. Il y a donc eu violation de l'article 2 de ce chef.

2. Les enquêtes menées par les autorités nationales

85. La requérante affirme que le comité administratif – formé de personnes qui ne sont pas des juristes et qui dépendent du pouvoir exécutif – a tout fait pour protéger les responsables de l'incident du 24 décembre 1990, en s'appuyant sur la loi qui régit les poursuites contre les fonctionnaires (paragraphe 52 ci-dessus). D'après elle, les efforts des autorités administratives pour protéger les responsables du crime sont évidents. A cet égard, elle se réfère à plusieurs témoignages, dont celui de l'instructeur qui a déclaré ne pas avoir jugé nécessaire d'identifier et interroger les membres des forces de sécurité qui avaient participé à l'opération (paragraphe 43 ci-dessus), ainsi qu'à la déposition de Mehmet Akay, d'après laquelle la révélation de l'identité des militaires en question aurait été susceptible de mettre leur vie en danger (paragraphe 35 ci-dessus).

86. Pour la Commission, l'enquête menée au plan national sur la mort du fils de la requérante n'a pas été effectuée par des organes indépendants, n'était pas approfondie et s'est déroulée sans que la requérante ait pu y prendre part. Une telle situation constitue, d'après la Commission, un manquement de l'Etat à son obligation de « protéger le droit à la vie par la loi ».

87. Le Gouvernement n'a pas formulé d'observations sur les conditions dans lesquelles l'enquête sur le décès de Musa Oğur a été effectuée.

88. La Cour rappelle que l'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2 de la Convention, combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de la Convention de « reconna[ître]

à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention », implique et exige de mener une forme d'enquête officielle efficace lorsque le recours à la force, notamment par des agents de l'Etat, a entraîné mort d'homme. Cette enquête doit pouvoir conduire à l'identification et la punition des responsables (voir, parmi d'autres, les arrêts Yaşa précité, p. 2438, § 98, et Assenov et autres c. Bulgarie du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3290, § 102).

89. La Cour observe que lors de sa descente sur les lieux de l'incident, le procureur de la République à Şırnak s'est borné à relever des constatations sur le corps de la victime, à opérer une reconnaissance et dresser un croquis des lieux, à procéder à une reconstitution des faits et une audition de trois témoins, tous veilleurs de nuit avec la victime (paragraphe 20 ci-dessus).

Dans son procès-verbal, le procureur indiqua notamment : « La cause certaine du décès étant la blessure provoquée par une arme à feu et aucune autre découverte n'ayant été faite pouvant laisser penser à une autre cause, il n'a pas été jugé nécessaire de pratiquer une autopsie classique » (paragraphe 20 ci-dessus). Il échet pourtant de rappeler ici que, dans un cas de ce genre, une autopsie sérieuse – si elle avait été pratiquée – aurait pu fournir de précieux renseignements sur la distance et les positions approximatives du tireur et de la victime lors du coup de feu.

Le même procès-verbal se contente de mentionner la découverte de huit douilles, de trois fusils de chasse et d'une certaine quantité de poudre, mais aucun de ces éléments de preuve ne sera soumis à un examen approfondi. Au sujet des douilles, le procès-verbal se limite à préciser « qu'elles devaient avoir deux ou trois jours » ; à propos de la poudre, il indique qu'il était « impossible de dire s'il s'agit de poudre fraîche ou pas » (paragraphe 20 ci-dessus). Ici aussi, une analyse sérieuse, notamment balistique, eût pu révéler quand exactement ces pièces à conviction avaient été utilisées.

Quant aux témoins interrogés sur les lieux par le procureur, ils faisaient tous partie de l'équipe des veilleurs de nuit. Aucun membre des forces de sécurité mêlées à l'opération n'a été entendu à cette occasion.

Enfin, le rapport d'expertise établi à la demande du procureur contient des données très approximatives et des conclusions qui, pour la plupart, ne s'appuient sur aucune donnée de fait établie.

90. L'enquête subséquente menée par les organes administratifs d'instruction n'a guère remédié aux déficiences relevées ci-dessus, dans la mesure où, dans ce cadre-là non plus, aucune autopsie ni autre expertise, notamment balistique, n'a été ordonnée et qu'aucun membre des forces de sécurité ayant participé à l'opération n'a été interrogé, alors pourtant que leurs noms étaient connus (paragraphe 43 et 49 ci-dessus). Ainsi, aucune tentative sérieuse d'identification de l'auteur du tir mortel n'a été entreprise, alors que plusieurs témoignages recueillis indiquaient que le tir provenait des forces de sécurité.

91. Au demeurant, de sérieux doutes surgissent quant à la capacité des organes administratifs concernés de mener une enquête indépendante, comme le requiert l'article 2 de la Convention. La Cour observe en effet que l'instructeur, nommé par le préfet, était lieutenant-colonel de gendarmerie et, en cette qualité, dépendait de la même hiérarchie locale que les forces de sécurité sur lesquelles il menait son enquête. Quant au comité administratif, auquel il incombait de décider si des poursuites pouvaient être ouvertes contre les forces de sécurité concernées, il était composé de hauts fonctionnaires de la province et présidé par le préfet, lequel, en l'espèce, était administrativement responsable de l'opération menée par les forces de sécurité. A cet égard, il y a lieu de relever le témoignage d'un des membres du comité administratif de Şırnak, d'après lequel, en pratique, il n'était pas possible de s'opposer au préfet : soit les membres signent l'ordonnance préparée par celui-ci, soit ils sont remplacés par d'autres membres qui, eux, sont prêts à le faire (paragraphe 48 ci-dessus).

92. Il échet de noter enfin que, pendant l'enquête administrative, le dossier est resté inaccessible aux proches parents de la victime et que ceux-ci ne disposaient d'aucun moyen de s'informer de son contenu (paragraphe 15 ci-dessus). De son côté, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur l'ordonnance du 15 août 1991 sur la seule base du dossier écrit, cette partie de la procédure restant, elle aussi, inaccessible aux parents de la victime. Cette ordonnance n'a pas non plus été notifiée à l'avocat de la requérante, ce qui a privé celle-ci de la possibilité de présenter elle-même un recours devant le Conseil d'Etat.

93. En conclusion, les enquêtes menées en l'espèce ne sauraient passer pour des enquêtes efficaces susceptibles de conduire à l'identification et la punition des responsables des événements en cause. Il y a donc eu violation de l'article 2 de ce chef également.

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

94. La requérante sollicite une satisfaction équitable 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

95. Au titre des dommages subis par elle, la requérante réclame 500 000 francs français (FRF), soit 400 000 FRF pour dommage matériel et 100 000 FRF pour dommage moral. Elle souligne qu'elle est sans

ressources depuis le décès de son fils, lequel assurait l'entretien de la famille en travaillant comme veilleur de nuit.

96. A titre principal, le Gouvernement estime qu'aucune réparation n'est due à la requérante, celle-ci n'ayant pas épuisé les voies de recours internes ni subi de violation de l'article 2. A titre subsidiaire, le Gouvernement considère que ces demandes devraient être portées d'abord devant les juridictions administratives turques, lesquelles peuvent y faire droit s'il échet. Il n'y aurait donc pas lieu à statuer pour la Cour. Du reste, les demandes en question seraient exorbitantes, exagérées et dépourvues de tout fondement, en l'absence de précisions suffisantes concernant l'évaluation du préjudice matériel et moral ainsi que la situation socio-économique de la requérante et de sa région.

97. Le délégué de la Commission s'en remet à la sagesse de la Cour.

98. La Cour a déjà estimé que si après avoir épuisé en vain les voies de recours internes avant de se plaindre devant les organes de la Convention d'une violation de ses droits, la victime devait les épuiser une seconde fois pour pouvoir obtenir de la Cour une satisfaction équitable, la longueur totale de la procédure instituée par la Convention se révélerait peu compatible avec l'idée d'une protection efficace des droits de l'homme. Pareille exigence conduirait à une situation inconciliable avec le but et l'objet de la Convention (arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* du 10 mars 1972 (*article 50*), série A n° 14, p. 9, § 16).

Eu égard à ses conclusions sur le respect de l'article 2 et à la circonstance que les faits litigieux se sont produits il y a déjà plus de huit ans, la Cour estime qu'il y a lieu pour elle de statuer sur la demande de satisfaction équitable présentée par la requérante.

En ce qui concerne le dommage matériel, le dossier ne contient aucune indication sur les revenus que percevait le fils de la requérante en travaillant comme veilleur de nuit, sur l'aide qu'il apportait à la requérante, sur la situation familiale et, le cas échéant, sur d'autres éléments pertinents. Dans ces conditions, le Cour ne saurait accueillir la demande de réparation présentée à ce titre (article 60 § 2 du règlement).

Quant au dommage moral, la Cour estime que la requérante a sans nul doute considérablement souffert des suites de la double violation de l'article 2 constatée : elle a non seulement perdu son fils, mais elle a, de surcroît, dû assister impuissante à un manque flagrant de diligence de la part des autorités dans la conduite de l'enquête. La Cour évalue ce préjudice moral en équité à 100 000 FRF.

B. Frais et dépens

99. Au titre des frais et dépens afférents à sa représentation devant les autorités nationales puis devant les organes de la Convention, la requérante réclame 240 000 FRF. Cette somme couvrirait également les frais

occasionnés par les auditions de témoins à Ankara et à Strasbourg – pour lesquelles l’avocat de la requérante était assisté de trois conseillers – ainsi que d’importants frais de traduction de documents en provenance de Strasbourg.

100. Le Gouvernement estime qu’il s’agit là d’une somme « colossale » qui ne serait fondée sur aucune pièce justificative digne de ce nom.

101. Le délégué de la Commission s’en remet à la sagesse de la Cour.

102. La Cour relève que la requérante ne fournit pas le détail du nombre d’heures de travail dont son avocat réclame le paiement. En vertu de l’article 60 § 2 du règlement, elle ne saurait donc accueillir telle quelle cette demande. Statuant en équité, elle alloue 30 000 FRF au titre des frais et dépens, dont il échet de déduire les 18 830 FRF perçus par la requérante au titre de l’assistance judiciaire.

C. Intérêts moratoires

103. La Cour juge approprié de retenir le taux d’intérêt légal applicable en France à la date d’adoption du présent arrêt, soit 3,47 % l’an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l’unanimité, les exceptions préliminaires du Gouvernement ;
2. *Dit*, par seize voix contre une, qu’il y a eu violation de l’article 2 de la Convention quant à la conception et l’exécution de l’opération qui a conduit au décès du fils de la requérante ;
3. *Dit*, à l’unanimité, qu’il y a eu violation de l’article 2 de la Convention quant aux enquêtes menées par les autorités nationales ;
4. *Dit*, par seize voix contre une,
 - a) que l’Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, les sommes suivantes, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement :
 - i. 100 000 (cent mille) francs français pour dommage moral ;
 - ii. 30 000 (trente mille) francs français pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins 18 830 (dix-huit mille huit cent trente) francs français ;
 - b) que ces montants seront à majorer d’un intérêt simple de 3,47 % l’an, à compter de l’expiration dudit délai et jusqu’au versement ;
5. *Rejette*, par seize voix contre une, 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 20 mai 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 en partie dissidente de M. Bonello ;
- opinion en partie dissidente de M. Gölcüklü.

L.W.
P.J.M.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE BONELLO

(Traduction)

La Cour a constaté en l'espèce une violation multiple du droit fondamental à la vie. Elle a estimé que les autorités turques devaient être jugées responsables tant des mesures ayant abouti au décès du fils de la requérante que de l'absence d'investigations sérieuses au sujet de cet homicide commis par les forces de sécurité.

La Cour a alloué à la mère du défunt une indemnité pour dommage moral mais a écarté la demande de réparation du dommage matériel en ces termes : « En ce qui concerne le dommage matériel, le dossier ne comporte aucune indication sur les revenus que percevait le fils de la requérante en travaillant comme veilleur de nuit, sur l'aide qu'il apportait à la requérante, sur la situation familiale et, le cas échéant, sur d'autres éléments pertinents. Dans ces conditions, la Cour ne saurait accueillir la demande de réparation présentée à ce titre (article 60 § 2 du règlement). »

Ce raisonnement m'afflige. Il s'agissait en l'espèce d'un cas particulièrement révoltant d'homicide commis par des agents de l'Etat. Au mieux, d'une démonstration atterrante de l'art de tuer sans états d'âme, suivie d'un simulacre d'enquête dont le seul objectif était d'étouffer l'affaire. La majorité de la Cour a réagi à ce scandale en se servant des armes de ce qui me paraît être un déplorable juridisme. Bien souvent, il n'y a rien de mieux que les effets collatéraux du droit pour pervertir le cours de la justice.

Le fils de la requérante avait trente ans lorsqu'il fut abattu. Il travaillait comme veilleur de nuit dans une mine. D'après une déclaration non contestée par le Gouvernement, « sa famille vivait des revenus qu'il percevait (...). La requérante (sa mère) ne reçut aucune indemnité de la Caisse de sécurité sociale (après son décès) (...) »¹. La requérante demandait devant la Cour cinq cent mille francs français pour dommage matériel. Elle n'a pas reçu un centime.

Nul ne conteste que l'intéressée soit restée en défaut de « chiffrer et ventiler par rubrique toutes [ses] prétentions [accompagnées des] justificatifs nécessaires » comme l'exige l'article 60 § 2 du règlement. J'estime toutefois qu'eu égard aux circonstances de l'espèce cela n'aurait pas dû conduire à un rejet total de la demande.

Premièrement, ledit article du règlement prévoit qu'à défaut des justificatifs nécessaires la Cour « peut rejeter la demande, en tout ou en partie ». Il en résulte que la Cour jouit d'un pouvoir entièrement

1. Mémoire de la requérante en date du 23 mars 1998.

discrétionnaire pour accueillir ou non la demande. Dans cette affaire particulièrement choquante, la Cour des Droits de l'Homme a usé de ce pouvoir discrétionnaire. Elle l'a exercé en faveur de l'auteur d'une violation des droits de l'homme et contre la victime de cette violation.

Deuxièmement, le même article dispose qu'à tout moment de la procédure la Cour peut « inviter une partie à soumettre des observations sur la demande de satisfaction équitable ». ¹ J'estime qu'une fois constatée l'insuffisance des éléments relatifs au dommage matériel la Cour aurait pu et dû inviter la requérante à soumettre des précisions concernant sa demande.

Cela n'aurait pas été la première fois que la Cour aurait d'abord statué sur le fond, réservant sa décision sur la question de la « satisfaction équitable ». Il est en effet arrivé très souvent par le passé que la Cour, considérant que le dossier comportait trop peu de données sur le dommage subi par la victime, déclare que « la question de l'application de l'article 50 [à présent 41] ne se trouve pas en état » ou qu'elle décide d'évaluer les dommages « en équité ». La Cour aurait pu en l'espèce s'inspirer de ces nombreux précédents, mais elle n'en a rien fait.

Je crois en réalité que la majorité était parfaitement en mesure d'apprécier en équité l'indemnité qu'il fallait accorder à la requérante pour dommage matériel. Les juridictions statuent à partir de deux catégories de données : les preuves et les présomptions. Compte tenu de l'absence de preuves en l'espèce, la Cour aurait pu et dû présumer que le fils de la requérante percevait au moins le salaire minimum légal applicable dans le Sud-Est de la Turquie.

Il s'agissait là d'une présomption réaliste et raisonnable qui s'imposait à la majorité et qui eût fait peser sur le Gouvernement la charge de prouver qu'il en était autrement. Contrairement à ce que dit l'arrêt, il ressort du dossier que la famille de la victime « vivait des revenus que percevait l'intéressé ». La pratique consistant à apprécier les dommages « en équité », à laquelle la Cour a si souvent eu recours, n'aurait probablement pas subi un dommage irréparable si la Cour avait pris comme base le salaire minimum légal pour évaluer ce que percevait le fils de la requérante avant son décès tragique.

Pas plus tard que l'année dernière, dans une affaire où les requérants étaient restés en défaut de produire des preuves concernant le dommage matériel qu'ils prétendaient avoir subi, la Cour a adopté, pour régler la question, une attitude diamétralement opposée à celle retenue par elle en l'espèce : elle a apprécié d'office selon des « principes d'équité » le montant qu'il convenait d'accorder au titre du dommage matériel. Elle s'est exprimée ainsi :

1. Article 60 § 3 du règlement.

« (...) Les requérants n'ayant pas étayé, à l'aide de preuves littérales ou autres, leurs prétentions quant à la quantité et à la valeur des biens perdus, (...) l'évaluation par la Cour des montants à octroyer ne peut que comporter une part de spéculation et reposera sur des principes d'équité. »¹

La Cour alloua aux requérants environ 40 000 livres sterling.

Je ne vois pas pourquoi la Cour devrait à présent tout à coup renverser sa jurisprudence, ni pourquoi les « principes d'équité » devraient être appliqués lorsqu'ils bénéficient à certains et ignorés lorsqu'ils profitent à d'autres.

Après tout, la Cour a eu fréquemment recours, en l'absence d'éléments propres à étayer une demande de réparation d'un dommage matériel, à sa propre méthode d'évaluation en équité du préjudice. Dans une affaire récente, un architecte alléguait que la durée d'une procédure administrative avait nui à sa réputation professionnelle et que cela avait eu pour conséquence une perte de clientèle. Comme M^{me} Oğur, l'intéressé réclamait, sans aucune preuve à l'appui, une indemnité pour dommage matériel. Comme M^{me} Oğur, il resta en défaut d'étayer sa demande. Mais, à la différence de M^{me} Oğur, il se vit allouer « en équité » une indemnité pour dommage matériel². Je me ferai violence pour ne pas conclure qu'aux yeux de la majorité la perte de la vie est moins digne de compassion que la perte de clients.

En l'espèce, un Etat qui s'était solennellement engagé à préserver le droit à la vie a, de façon tout à fait gratuite, ôté la vie à un jeune homme, et n'a eu à payer pour cela que le prix d'une petite voiture, sorte de taxe sur l'homicide, comme il en est sur les spectacles. Il semble que sur le marché de Strasbourg la vie soit une denrée très peu chère et le crime une excellente affaire.

1. Arrêt Selçuk et Asker c. Turquie du 24 avril 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, p. 915, § 106.

2. Arrêt Doustaly c. France du 23 avril 1998, *Recueil* 1998-II. Il existe d'autres affaires récentes dans lesquelles la Cour, en l'absence de demandes dûment chiffrées, a accordé « en équité » des indemnités pour dommage matériel : voir les arrêts *Allenet de Ribemont* c. France du 10 février 1995, *Hentrich* c. France (*article 50*) du 3 juillet 1995, *Gaygusuz* c. Autriche du 16 septembre 1996, *Eglise catholique de La Canée* c. Grèce du 16 décembre 1997, *Estima Jorge* c. Portugal du 21 avril 1998, et *Vasilescu* c. Roumanie du 22 mai 1998.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE GÖLCÜKLÜ

Je souscris et je me borne aux conclusions et au raisonnement de la majorité de la Cour quant à l'insuffisance de l'enquête et de l'instruction effectuées au plan national sur le décès du fils de la requérante.

Toutefois, à mon grand regret, je ne peux partager l'opinion de la majorité quant aux circonstances particulières du décès de Musa Oğur, fils de la requérante, ni souscrire aux conclusions auxquelles elle est arrivée en partant des faits tels qu'ils ont été établis et appréciés par la Commission. J'estime que tout en faisant siennes les constatations de la Commission quant aux faits, il était loisible à la Cour d'interpréter ceux-ci différemment et d'arriver ainsi à une conclusion différente de celle de la Commission. Je dois souligner d'emblée que la Commission elle-même a admis que « (...) compte tenu des constatations ci-dessus (notamment paragraphes 117 et 134) (...) les circonstances entourant la mort du fils de la requérante sont loin d'être claires » (rapport de la Commission, paragraphe 146). Face à pareille affirmation, comment peut-on parvenir à la conclusion que « le recours à la force contre Musa Oğur n'était ni proportionné ni dès lors absolument nécessaire pour assurer la défense d'autrui contre la violence illégale ou pour arrêter la victime » (paragraphe 84 de l'arrêt) ? A mon avis, il n'y a eu aucun « recours à la force » contre Musa Oğur ; il était tout à fait légitime et absolument nécessaire pour les forces de sécurité d'organiser une opération contre les terroristes du PKK dans une région où le terrorisme croissant et aveugle du PKK a coûté la vie à des dizaines de milliers d'êtres humains innocents. Il faut donc apprécier les faits et circonstances entourant le décès de Musa Oğur dans le cadre général des événements et de la situation particulière qui règne dans le Sud-Est de la Turquie.

Dans son arrêt *McCann et autres c. Royaume-Uni* du 27 septembre 1995, la Cour a estimé que

« (...) le recours à la force par des agents de l'Etat pour atteindre l'un des objectifs énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention peut se justifier au regard de cette disposition lorsqu'il se fonde sur une conviction honnête considérée, pour de bonnes raisons, comme valable à l'époque des événements mais qui se révèle ensuite erronée. Affirmer le contraire imposerait à l'Etat et à ses agents chargés de l'application des lois une charge irréaliste qui risquerait de s'exercer aux dépens de leur vie et de celle d'autrui.

Eu égard au dilemme devant lequel se trouvaient les autorités en l'espèce, il s'ensuit que les actes des militaires ne suffisent pas, en eux-mêmes, à donner lieu à une violation de cette disposition. » (série A n° 324, pp. 58-59, § 200)

Mutatis mutandis, ces considérations sont aussi valables et pertinentes dans le cas d'espèce. Même sans prendre en considération les faits contestés par les parties, il est certain que les mauvaises conditions atmosphériques et

géographiques – terrain accidenté et en pente, obscurité du petit matin, brouillard épais, tempête de neige, etc. – ont encore compliqué l'opération, qui était déjà à hauts risques. Il faut aussi tenir compte du fait que les montagnes de Cudi constituent l'une des zones les plus fréquentées par les membres du PKK (voir les paragraphes 33, 35, 75, 80, 82, 85 de l'arrêt). En résumé, la Cour n'a pas suffisamment tenu compte des circonstances particulières dans lesquelles se sont déroulés les faits allégués, ni des constatations relevées par l'enquête nationale, qui n'ont nullement été démenties par l'enquête de la Commission.

Du reste, l'enquête de la Commission ne pouvait pas produire les résultats escomptés, car aucun des témoins oculaires cités par la partie requérante n'a comparu devant la Commission et, donc, n'a pu être entendu. La requérante a été totalement absente durant toute la procédure aussi bien devant la Commission que devant les autorités nationales (rapport de la Commission, paragraphe 87).

Un dernier point qui a aussi son importance dans cette affaire : l'absence totale de toute initiative de la requérante qui, quoique représentée dès le début par un avocat, n'a intenté aucune voie de recours interne, préférant rester inactive et en attente. Sur ce point, je tiens à rappeler l'arrêt *Aytekin c. Turquie* du 23 septembre 1998, dans lequel la Cour a précisément sanctionné la partie qui avait négligé d'épuiser l'ensemble des voies de recours existantes, malgré sa participation à la procédure. Si la Cour, dans l'affaire *Aytekin*, a pu constater le non-épuisement des voies de recours internes, *a fortiori* aurait-elle dû, dans le cadre de l'affaire *Oğur*, être beaucoup plus exigeante et catégorique, puisqu'aucune tentative de la partie requérante à cet effet n'a été relevée.

Je considère donc qu'à la lumière de ces données, il n'est pas possible de prétendre que l'usage de la force au sens de l'article 2 de la Convention n'était pas absolument nécessaire et proportionné au but poursuivi et qu'il y a donc eu violation.

Quant à l'application de l'article 41 de la Convention, la Cour a évalué le préjudice moral à 100 000 FRF. Cela me paraît difficile à justifier, car lorsque, dans des affaires similaires, l'(ancienne) Cour a constaté une violation de l'article 2 de la Convention, la compensation accordée au titre du dommage moral se situait aux environs de 50 000 FRF à 60 000 FRF, ce qui était une somme équitable vu le coût de la vie dans le pays et le pouvoir d'achat de la livre turque. Ainsi la Cour a accordé 6 000 GBP dans l'affaire *Yaşa c. Turquie* (arrêt du 2 septembre 1998), 50 000 FRF dans l'affaire *Güleç c. Turquie* (arrêt du 27 juillet 1998) et 6 000 GBP dans l'affaire *Ergi c. Turquie* (arrêt du 28 juillet 1998).

ANNEXE

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

(formulé dans le rapport de la Commission² du 30 octobre 1997)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

M. S. TRECHSEL, *président*,
M^{mes} G.H. THUNE,
J. LIDDY,
MM. E. BUSUTTI,
GAUKUR JORUNDSSON,
A.Ş. GOZÜBÜYÜK,
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,
B. CONFORTI,
N. BRATZA,
I. BÉKÉS,
J. MUCHA,
D. ŠVÁBY,
G. RESS,
A. PERENIĆ,
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. Grief déclaré recevable

97. La Commission a déclaré recevable le grief de la requérante selon lequel son fils, Musa Oğur, aurait été tué par balles par les forces de sécurité lors d'une opération et qu'elle-même n'aurait eu notification d'aucune décision concernant la procédure interne.

B. Point en litige

98. Le point à déterminer est celui de savoir s'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 2 de la Convention.

C. Sur la violation de l'article 2 de la Convention

99. L'article 2 de la Convention se lit comme suit :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

100. La requérante souligne, en premier lieu, que son fils n'avait aucun lien avec le PKK et qu'il n'était qu'un des gardiens du chantier de l'exploitation minière. Elle soutient que son fils a été touché par une balle tirée par les forces de sécurité alors qu'il sortait de l'abri pour effectuer ses ablutions religieuses. Les forces de sécurité ouvrirent le feu sans aucun avertissement à une distance de sept mètres ; elles procédèrent à plusieurs coups de feu, pensant que la victime était un terroriste. Aucune attaque de membres du PKK n'a eu lieu et aucun coup de feu n'a été tiré dans la direction des forces de sécurité, que ce soit par la victime ou les occupants de l'abri. Le fusil de chasse qui aurait été trouvé près de son fils était une arme autorisée que la victime utilisait pour les besoins de son métier. L'opération était menée par les forces de sécurité et les gardes du village en vue d'arrêter des terroristes.

101. Selon les notes personnelles de l'avocat de la requérante prises à l'époque des faits à partir de déclarations que lui avaient faites des témoins de l'incident dont il ne précise pas l'identité, la victime aurait été tuée par les gardes du village et les forces de sécurité qui avaient encerclé la mine, alors qu'elle était sortie de l'abri pour faire ses ablutions matinales. A sept

mètres de l'abri, un coup de feu est parti et la victime a été touchée. Il y a eu d'autres coups de feu, les forces de sécurité pensant que l'abri était un refuge et que les gardiens de la mine étaient des terroristes.

102. La requérante critique, en second lieu, l'insuffisance de la procédure administrative qui a fait suite à l'ordonnance d'incompétence du procureur de la République. Elle se plaint d'abord de lacunes dans l'enquête menée par l'instructeur ; elle estime que celui-ci a fondé son résumé de l'enquête sur les seules auditions de deux gardiens de la mine sans avoir identifié au préalable les membres des forces de sécurité qui avaient participé à l'opération et sans les avoir interrogés. La requérante se plaint ensuite de la décision du conseil d'administration ; selon elle, les membres du conseil d'administration n'ont fait qu'entériner la décision du préfet en apposant leurs signatures sur l'ordonnance de non-lieu rendue par le conseil d'administration.

103. Le gouvernement mis en cause expose que les forces de sécurité avaient été informées de la présence de membres du PKK aux environs du village de Dağkonak, dont un blessé se trouvait dans un abri. Une opération des forces de sécurité fut organisée afin d'arrêter les membres du PKK et de les traduire en justice. Une fois sur place, avant le lever du jour, les forces de sécurité lancèrent un avertissement en direction de l'abri mais le feu fut ouvert depuis l'abri dans leur direction. Après une nouvelle sommation, les forces de sécurité se virent obligées de riposter aux coups de feu provenant de l'abri. Au lever du jour, les forces de sécurité lancèrent une dernière sommation aux occupants de l'abri qui se rendirent. Ils trouvèrent le fils de la requérante à environ cinq mètres de l'abri ; il était muni d'un fusil de chasse.

104. Le Gouvernement considère que les forces de sécurité, qui se sont trouvées prises sous les tirs soutenus de membres du PKK, n'ont fait que riposter par acte d'autodéfense légitime. Selon le Gouvernement, il est impensable que les forces de sécurité aient visé intentionnellement une personne qui, d'ailleurs, du fait des conditions climatiques très difficiles, ne se trouvait pas dans leur champ de vision. Le Gouvernement en conclut que le décès de la victime n'est qu'une conséquence involontaire de l'utilisation nécessaire par les forces de sécurité de leurs armes en riposte à une attaque illégale. Selon le Gouvernement, cette opération contre des membres du PKK était justifiée par la nécessité de garantir l'ordre public et de préserver l'intégrité territoriale de l'Etat.

105. Le Gouvernement soutient que les questions soulevées dans la présente affaire doivent être examinées dans le contexte d'une menace terroriste permanente régnant dans la région du Sud-Est anatolien. Le Gouvernement rappelle à cet égard que la démocratie turque est basée sur un consensus régnant entre les acteurs politiques, quant aux principales caractéristiques de l'Etat et en premier lieu quant à la notion de « peuple turc » ; les activités d'un groupe terroriste ne peuvent avoir qu'un effet néfaste sur le déroulement du processus démocratique en cours dans le pays.

En l'espèce, les mesures prises contre les membres du PKK qui ont attaqué les forces de sécurité répondaient aux intentions des autorités turques de combattre le terrorisme conformément aux lois et dans une situation d'urgence.

1. Considérations générales

106. La Commission rappelle que l'interprétation de l'article 2 de la Convention doit être guidée par l'acceptation du fait qu'il constitue l'un des droits les plus importants reconnus par la Convention, auquel aucune dérogation n'est possible. Les situations dans lesquelles il peut être justifié d'infliger la mort sont définies de manière exhaustive et doivent être interprétées de manière stricte.

107. La Cour a jugé que les exceptions définies au paragraphe 2 de cet article ne visent pas uniquement les cas où la mort a été infligée intentionnellement. « [L]e texte de l'article 2, pris dans son ensemble, démontre que le paragraphe 2 ne définit pas avant tout les situations dans lesquelles il est permis d'infliger intentionnellement la mort, mais décrit celles où il est possible d'avoir « recours à la force », ce qui peut conduire à donner la mort de façon involontaire » (Cour eur. DH, arrêt McCann et autres c. Royaume-Uni du 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 46, § 148).

108. En l'espèce, il y a lieu de rechercher si la mort de Musa Oğur a été causée par des actes imputables à des fonctionnaires de l'Etat et, dans l'affirmative, si le recours à la force dont a résulté la mort a été « rendu absolument nécessaire » pour l'un des objectifs énoncés au second paragraphe. Dans le contexte des autres dispositions de la Convention, le critère de nécessité inclut une appréciation de la proportionnalité entre l'atteinte au droit en question et le but légitime poursuivi. Dans le contexte de l'article 2 et du recours à la force qui s'avère meurtrière, la qualification du mot « nécessaire » par l'adverbe « absolument » indique qu'un critère de nécessité plus strict et contraignant doit être appliqué (arrêt McCann et autres précité, avis de la Commission, pp. 76-77, §§ 181-182).

109. Dans une affaire concernant la mort d'une personne lors d'une arrestation effectuée par la police, la Commission rappela le critère de stricte proportionnalité, en indiquant que :

« (...) pour apprécier si le recours à la force est rigoureusement proportionné, il faut tenir compte de la nature du but recherché, du danger pour les vies humaines et l'intégrité corporelle inhérent à la situation, et de l'ampleur du risque que la force employée fasse des victimes. L'examen de la Commission doit tenir dûment compte de toutes les circonstances pertinentes ayant entouré la mort. » (requête n°11257/84, décision du 6 octobre 1986. Décisions et rapports (DR) 49, p. 219)

110. De surcroît, à l'instar d'autres articles de la Convention, l'article 2 implique des obligations positives de la part de l'Etat (requête n° 9348/81, décision du 28 février 1983, DR 32, p. 190).

111. Ainsi, la Commission a déjà considéré que :

« (...) l'obligation imposée à l'Etat, selon laquelle le droit de toute personne à la vie sera « protégé par la loi », peut inclure un aspect procédural. Ceci englobe la condition minimale d'un dispositif par lequel les circonstances d'un homicide commis par les représentants d'un Etat peuvent être soumises à un examen approfondi, public et indépendant. La nature et le niveau d'un examen qui satisfasse au seuil minimum doivent, de l'avis de la Commission, dépendre des circonstances de l'espèce. Des affaires peuvent se présenter dans lesquelles les faits entourant un homicide sont clairs et incontestés et où l'examen inquisitoire subséquent peut légitimement se réduire à une formalité minimale. Mais, de la même manière, d'autres situations peuvent se présenter dans lesquelles une victime meurt dans des circonstances troubles, auquel cas l'absence de toute procédure effective permettant d'enquêter sur la cause de l'homicide pourrait par elle-même soulever une question au titre de l'article 2 de la Convention. » (arrêt McCann et autres, précité, avis de la Commission, p. 79, § 193)

112. La Cour a confirmé le point de vue de la Commission selon lequel une loi interdisant de manière générale aux agents de l'Etat de procéder à des homicides arbitraires serait en pratique inefficace s'il n'existait pas de procédure permettant de contrôler la légalité du recours à la force meurtrière par les autorités de l'Etat. Elle considéra que :

« (...) L'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose cette disposition, combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de la Convention de « reconnaître » à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention », implique et exige de mener une forme d'enquête efficace lorsque le recours à la force, notamment par des agents de l'Etat, a entraîné mort d'homme. » (arrêt McCann et autres, précité, p. 49, § 161)

2. Appréciation des preuves soumises par les parties

113. Dans la mesure où il existe une controverse entre les parties (paragraphe 21 et 22 du rapport) quant au déroulement des faits qui constituent la base de la présente requête, la Commission a examiné les preuves écrites et les dépositions orales en vue de l'établissement des faits, auquel elle a procédé conformément à l'article 28 § 1 a) de la Convention.

114. La Commission a pris acte des observations du gouvernement mis en cause lui demandant de ne pas considérer la déposition de Cengizhan Uysal comme un élément de preuve au motif que ce témoin a été affilié à des organisations terroristes et que des investigations nationales sont en cours à ce sujet contre lui. La Commission estime toutefois qu'il ne convient pas de faire droit à cette demande puisqu'il ne ressort pas des observations du Gouvernement que le témoin a fait l'objet d'une décision nationale définitive de condamnation pour les faits reprochés, ce qu'a d'ailleurs relevé l'avocat de la requérante dans ses observations en réplique.

115. La Commission souligne d'autre part qu'elle n'attache qu'une valeur relative aux notes personnelles de l'avocat de la requérante (paragraphe 101), lesquelles ne peuvent constituer qu'un élément de preuve

« indirecte » en raison de la qualité du déposant et de l'absence de précisions sur l'identité de ses sources.

116. Enfin, la Commission n'estime pas nécessaire de décider de l'importance à attacher à la déposition orale recueillie par téléphone par ses délégués (paragraphe 49-52 du rapport) car les éléments de preuve « directement » obtenus sont suffisants pour parvenir à une conclusion dans la présente affaire.

a) En ce qui concerne la mort du fils de la requérante

117. La requérante soutient que son fils, Musa Oğur, a été touché par les balles tirées par les forces de sécurité sans aucun avertissement lorsque celui-ci quitta l'abri des veilleurs de nuit pour faire ses ablutions religieuses. Le Gouvernement soutient en revanche que le fils de la requérante a été touché par une balle provenant de tirs d'avertissement des forces de sécurité intervenus à la suite des sommations verbales et en riposte à des tirs de membres du PKK en direction des forces de sécurité.

118. Il n'est pas contesté qu'une opération a été conduite par les forces de sécurité, le 24 décembre 1990, sur un chantier appartenant à une entreprise minière aux environs du village de Dağkonak et qu'au cours de cette opération Musa Oğur a été mortellement atteint par un tir provenant des forces de sécurité. Il ne prête pas non plus à controverse que les forces de sécurité avaient été informées de la présence de membres du PKK dans la région en question et que l'opération qu'elles avaient conduite visait à l'arrestation de ces personnes qu'elles pensaient trouver dans l'abri attaqué. Il est de même établi que les faits se sont déroulés avant et au lever du jour dans des conditions rendues difficiles par la neige, le brouillard, l'obscurité et la nature montagnaise de l'endroit.

119. De l'avis de la Commission, la question de savoir si la victime était ou non un membre du PKK n'est pas déterminante pour l'examen de l'affaire.

120. La Commission a examiné les circonstances ayant entouré la mort de Musa Oğur. Selon l'hypothèse avancée par les forces de sécurité et partiellement retenue par le gouvernement mis en cause dans ses observations, le fils de la requérante aurait été tué lors d'un affrontement avec les forces de sécurité, celles-ci ripostant à une attaque armée. Les membres des forces de sécurité entendus comme témoins par la Commission ont indiqué que l'équipe dont ils faisaient partie avait essuyé des coups de feu après avoir pris position autour de l'abri et qu'ils avaient été obligés de riposter par des tirs d'avertissement (paragraphe 53 et suivants et 62 et suivants du rapport); si l'un n'a pu déterminer la provenance de ces coups de feu, l'autre fait état d'un homme qui s'enfuyait. Le procès-verbal des incidents dont ils sont signataires mentionne un homme en fuite tirant des coups de feu (paragraphe 31 du rapport).

121. Toutefois, la Commission observe que ni les organes d'instruction ni les décisions nationales n'ont fait état d'une attaque contre les forces de sécurité. Au contraire, le procureur de la République dans son ordonnance d'incompétence indique que la victime a été touchée alors qu'elle sortait pour aller aux toilettes et ne fait pas mention d'une attaque ; les témoignages des autres veilleurs de nuit, de Salih Zeyrek et de Salih Oğur devant le procureur de la République (procès-verbal de la visite des lieux de l'incident, paragraphe 33 du rapport) comme devant l'instructeur (résumé de l'enquête, paragraphe 39 du rapport) confirment cette thèse : la victime est sortie pour aller aux toilettes, était sans arme et personne n'a tiré ; le témoignage de Naif Zeyrek devant le procureur de la République (procès-verbal de la visite des lieux de l'incident) abonde dans ce sens : il indique ne pas avoir utilisé son fusil de chasse : de plus, dans son résumé d'enquête (paragraphe 39 du rapport), l'instructeur ne mentionne aucune attaque contre les forces de l'ordre.

122. La Commission tient également compte de ce qu'aucun membre des forces de sécurité n'a été blessé par balles. Elle note par ailleurs qu'il n'a pas été établi avec certitude et de façon catégorique, et ce en dépit d'examen, que les quelque huit douilles et les fusils retrouvés aux environs de l'abri avaient été utilisés le jour même de l'incident (paragraphe 33 et 35 du rapport) ; de son côté, le procès-verbal des objets saisis sur les lieux du décès ne mentionne aucune arme retrouvée à côté de la victime (paragraphe 34 du rapport), ce que confirme l'appelé Mehmet Akay dans sa déposition orale devant la Commission (paragraphe 56 du rapport) ; de même le procès-verbal de visite des lieux de l'incident ne fait état d'aucune arme sur « le premier lieu où le défunt a été blessé » (paragraphe 33 du rapport).

123. Le rapport d'expertise établi par le commandant du poste de la gendarmerie centrale de Şırnak fait état d'un affrontement entre les forces de sécurité et des membres du PKK et indique que des militants du PKK tiraient de l'abri (paragraphe 35 du rapport) ; le gouvernement mis en cause soutient que les forces de sécurité ont dû riposter à une attaque illégale. Toutefois, la Commission relève que cette thèse n'est confortée par aucune décision nationale, aucun élément du dossier de l'instruction ni aucun des témoins oculaires entendus par la Commission et/ou par les organes de l'instruction. Il ressort uniquement de témoignages recueillis par les délégués de la Commission (paragraphe 43-87 du rapport) qu'en conduisant l'opération, les forces de sécurité étaient persuadées, en raison d'une dénonciation, qu'elles avaient affaire à des membres du PKK ; cependant elles n'appréhendèrent aucun membre du PKK sur les lieux de l'incident et n'y trouvèrent aucun élément tangible confortant directement ou indirectement cette thèse.

124. La Commission observe que certains témoins entendus par la Commission font mention d'une fuite : l'instructeur, Celal Uymaz, fait état

de « tirs d'avertissement en l'air pour forcer le suspect à s'arrêter » (paragraphe 73 du rapport); le procureur de la République, Ali İhsan Demirel indique dans sa déposition orale devant les délégués de la Commission qu'une « personne a pris la fuite sous les tirs d'avertissement » (paragraphe 46 du rapport) : l'appelé, Ahmet Şerif Aka, explique que « ses équipiers virent un homme sortir de l'abri et s'enfuir » (paragraphe 64 du rapport) ; de même, le procès-verbal des incidents énonce que « quelqu'un a commencé à s'éloigner sous les tirs d'avertissement » (paragraphe 31 du rapport).

125. Toutefois, la Commission relève que les deux premiers témoins sont contredits, le premier, par les termes de sa propre déposition orale selon laquelle les forces de sécurité voulaient arrêter un suspect « qu'elles pensaient vouloir s'enfuir » (paragraphe 72 du rapport) : le second par les termes même de l'ordonnance d'incompétence qu'il a rendue deux jours après l'incident selon lesquels « les forces de sécurité eurent l'impression que le suspect s'échappait » (paragraphe 36 du rapport). Les deux autres témoignages ne précisent pas que la personne en fuite était la victime et ne sont corroborés par aucun autre élément ; en particulier, si le témoignage d'Ahmet Şerif Aka recoupe les termes du procès-verbal des incidents, Mehmet Akay, également signataire de ce procès-verbal, n'a pas confirmé sur ce point, devant les délégués de la Commission, la déposition de son équipier, lequel d'ailleurs a déclaré que ses « équipiers », et non lui-même, avaient vu une personne s'enfuir. S'agissant du procès-verbal des incidents, il ne fait pas état d'une fuite *proprio motu*.

126. Dans ces conditions, aucun des éléments précités ne saurait conforter utilement la thèse en faveur de la fuite de la victime.

127. La Commission observe que certains témoins entendus par la Commission indiquent que les forces de sécurité recoururent à des sommations avant d'utiliser leurs armes : le procureur de la République, Ali İhsan Demirel, fait état de « sommations d'usage » dans sa déposition orale (paragraphe 46 du rapport), l'appelé, Ahmet Şerif Aka, explique que le commandant cria à la victime de se rendre (paragraphe 64 du rapport) ; de même, le procès-verbal des incidents fait mention de sommations (paragraphe 31 du rapport).

128. Toutefois, la Commission relève qu'aucun autre élément du dossier ne vient conforter ce fait : aucune mention n'est faite d'une ou de plusieurs sommations, que ce soit dans les décisions nationales (ordonnance d'incompétence du procureur de la République, ordonnance de non-lieu du conseil d'administration), le résumé d'enquête de l'instructeur, les témoignages de Salih Zeyrek et de Salih Oğur devant le procureur de la République comme devant l'instructeur, ou la déposition orale de Mehmet Akay devant les délégués de la Commission. De plus un témoin oculaire, Mehmet Akay, membre des forces de sécurité, affirme devant la Commission qu'il n'y a eu aucune sommation par mégaphone (para-

graphe 55 du rapport) et l'autre témoin oculaire entendu par les délégués et membre des forces de sécurité, Ahmet Şerif Aka, a déclaré ne plus se souvenir si un mégaphone a été utilisé pour les sommations (paragraphe 65 du rapport). Il est donc établi à tout le moins qu'il n'y a pas eu de sommations par mégaphone.

129. La Commission a examiné ensuite la thèse retenue par les organes administratifs selon laquelle le fils de la requérante avait été tué par des tirs d'avertissement : l'officier instructeur, Celal Uymaz, a établi dans son résumé de l'enquête que les forces de sécurité avaient tiré vers Musa Oğur à titre d'avertissement et l'ordonnance de non-lieu du conseil d'administration (confirmée par le Conseil d'Etat) a conclu que Musa Oğur était décédé à la suite de tirs d'avertissement.

130. La Commission note en premier lieu qu'une version différente avait antérieurement été retenue par le procureur de la République dont l'ordonnance d'incompétence n'avait pas fait état de tirs d'avertissement mais avait conclu que la victime avait été tuée à la suite des tirs tendus. Or il apparaît qu'aucun élément du dossier n'explique cette contradiction : aucun des documents que l'instructeur et le conseil d'administration avaient dans le dossier et que n'avait pas le procureur, à savoir le « croquis », le procès-verbal des incidents et le rapport d'expertise (liste au paragraphe 41 du rapport), ne rapporte formellement la preuve de ce que la mort serait due à des tirs d'avertissement : si le procès-verbal des incidents ainsi que le rapport d'expertise mentionnent des tirs d'avertissement, ils ajoutent qu'il y a eu d'autres tirs que des tirs d'avertissement. Interrogé sur cette contradiction par les délégués de la Commission, l'instructeur s'est limité à répondre que « le coup de feu ne visait pas à donner la mort intentionnellement » (paragraphe 74 du rapport). La Commission observe également que les membres des forces de sécurité entendus en tant que témoins oculaires par les délégués de la Commission ont affirmé que les tirs d'avertissement étaient dirigés en l'air et qu'ils n'avaient donc pu tuer la victime.

131. Dans ces conditions, la Commission n'estime pas suffisamment établi que la victime n'a pu être touchée mortellement que par un tir d'avertissement.

132. Dès lors, la Commission observe que de nombreux éléments contredisent la thèse avancée par les organes administratifs internes et par le gouvernement mis en cause et que certains militent dans le sens de la thèse de la requérante.

133. Au vu de ce qui précède, la Commission tient pour établi que les forces de sécurité n'avaient à riposter à aucune attaque, que ce soit de membres du PKK, des occupants de l'abri ou de la victime, que celle-ci n'était pas en fuite, qu'aucune sommation par mégaphone n'avait été faite avant l'usage des armes et que Musa Oğur a pu être mortellement touché par un tir des forces de sécurité qui n'était pas un tir d'avertissement.

134. La Commission a eu égard d'autre part aux conditions présidant à la préparation et au contrôle de l'opération des forces de sécurité. Elle a pu établir que les membres des forces de sécurité étaient relativement nombreux, qu'ils avaient repéré l'abri avant l'incident et avaient pris position depuis un certain temps sur différents côtés de l'abri sans en être pour autant très proches. Il est également établi qu'ils n'avaient pas de mégaphone, qu'ils possédaient une radio mais que les ordres étaient transmis de vive voix et qu'ils disposaient de fusils à vision infrarouge.

b) En ce qui concerne l'enquête menée au plan national sur la mort du fils de la requérante

135. La requérante allègue qu'elle n'a eu notification d'aucune décision concernant la procédure pénale. Elle se plaint également de lacunes dans la procédure administrative.

136. Quant à l'indépendance des organes instructeurs qui, à la suite de l'ordonnance d'incompétence *ratione materiae* du parquet de Şırnak, ont mené l'enquête préparatoire aboutissant à une décision de non-lieu, la Commission observe qu'ils étaient composés d'un instructeur et des membres du conseil d'administration du département de Şırnak. L'instructeur était un officier de la gendarmerie. Il dépendait de la même hiérarchie administrative que les membres des forces de sécurité contre lesquels il conduisait son enquête. Le conseil d'administration qui, sur proposition de l'instructeur, a rendu un non-lieu, était présidé par le préfet adjoint et était composé de hauts fonctionnaires du département, à savoir des directeurs, ou de leurs adjoints, des différents services de l'administration centrale. Ces hauts fonctionnaires étaient placés sous la direction du préfet qui était en même temps responsable, sur le plan juridique, des actes des forces de sécurité intervenues dans la présente affaire. L'officier instructeur et les membres du conseil d'administration n'étaient dotés ni des signes extérieurs d'indépendance, ni des garanties d'inamovibilité, ni des garanties légales qui les auraient protégés contre les pressions de leurs supérieurs hiérarchiques.

137. Quant au point de savoir si l'enquête menée par les organes instructeurs administratifs a été approfondie, la Commission constate que l'officier instructeur n'a interrogé que deux témoins : deux veilleurs de nuit (sans interroger d'ailleurs le troisième, Naif Zeyrek, qui avait pourtant été interrogé par le procureur). Ceux-ci se trouvaient toutefois à l'intérieur de l'abri lorsque le coup de feu mortel a été tiré ce qui donnait à penser qu'ils n'avaient pu voir qui avait fait feu, ainsi qu'ils en ont d'ailleurs témoigné. Il ressort des faits que les seuls témoins oculaires qui auraient pu apporter des éléments utiles à l'identification du responsable de la mort de Musa Oğur étaient les membres des forces de sécurité. L'audition de ces témoins clés de l'affaire ressortait de la compétence exclusive des organes administratifs d'enquête, selon les termes du procureur de la République,

Ali İhsan Demirel (paragraphe 48 du rapport). Or les organes administratifs d'instruction n'ont formulé aucune demande d'audition de membres des forces de sécurité, alors que les noms de six des membres des forces de sécurité figuraient au bas du procès-verbal des incidents inclus dans leur dossier et que le procès-verbal des incidents mentionnait expressément le nom des équipes des forces de sécurité ayant pris part à l'opération ce jour-là. Le préfet adjoint a reconnu dans sa déposition orale devant les délégués que l'identité du responsable de l'équipe ayant participé aux incidents pouvait être connue (paragraphe 82 du rapport) ; un des membres du conseil d'administration, M. Cengizhan Uysal, a affirmé dans sa déposition orale que la gendarmerie connaissait l'identité des responsables des équipes qui parlaient en opération dans la région concernée (paragraphe 87 du rapport) et l'instructeur a affirmé dans sa déposition orale qu'il suffisait d'écrire à la gendarmerie pour obtenir la convocation pour audition de membres des forces de sécurité (paragraphe 78 du rapport).

138. Par ailleurs, il ne ressort pas du dossier de l'enquête administrative que des investigations (par exemple, une expertise balistique) auraient été diligentées pour définir le nombre et la provenance des tirs effectués par les forces de sécurité lors de l'incident. De plus, aucune autopsie classique de la victime n'a été effectuée afin d'essayer d'identifier le type de balle responsable de son décès et surtout la distance de tir.

139. La Commission relève dès lors qu'aucune démarche utile n'a été accomplie pour, au minimum, tenter de déterminer qui, parmi les forces de sécurité impliquées dans l'incident, était responsable du décès de la victime et dans quelles circonstances. Or les éléments précités établissent clairement que les organes administratifs disposaient de démarches utiles en ce sens, ce qu'ont d'ailleurs reconnu l'officier instructeur et le préfet adjoint devant les délégués de la Commission (paragraphe 78 et 82 du rapport). Force est donc de constater que l'enquête administrative nationale s'est fondée sur des présomptions inexactes selon lesquelles il était impossible d'identifier le responsable de la mort de Musa Oğur.

140. La Commission note que le témoignage du directeur de la santé, M. Cengizhan Uysal, membre du conseil d'administration qui a rendu le non-lieu dans la présente affaire, constitue un élément de preuve pouvant expliquer le caractère superficiel de l'enquête administrative sur la base de laquelle a été prise l'ordonnance de non-lieu. Selon ce témoin, les membres du conseil devaient faire confiance au préfet ; soit les membres du conseil d'administration étaient convaincus qu'ils devaient signer l'ordonnance de non-lieu soit ils étaient remplacés par d'autres responsables prêts à la signer. En pratique, il n'était pas possible de refuser de signer l'ordonnance de non-lieu telle qu'elle était proposée par le préfet (paragraphe 85 du rapport).

141. Quant à la nature de la procédure en cause, la Commission observe que l'instruction menée par l'instructeur et par le conseil d'administration est inaccessible aux proches parents de la victime. Le contrôle exercé par le

Conseil d'Etat quant au non-lieu prononcé par le conseil d'administration s'est effectué sur dossier dans le cadre d'une procédure écrite. Cette partie de la procédure était également inaccessible aux proches parents de la victime. Par ailleurs, l'ordonnance de non-lieu rendue le 15 août 1991 n'a pas été notifiée à l'avocat de la requérante. Or la notification aurait pu lui permettre de présenter un recours devant le Conseil d'Etat. Enfin, le non-lieu prononcé par les organes administratifs a empêché la requérante de bénéficier d'un procès public devant les juridictions pénales.

3. Application de l'article 2 aux faits de l'espèce tels qu'établis par la Commission

142. La Commission relève que les forces de sécurité avaient organisé l'opération afin d'arrêter des membres du PKK dont elles avaient appris la présence dans la région par une dénonciation. Le but poursuivi par les forces de sécurité, lorsqu'elles sont intervenues, relève de l'alinéa b) de l'article 2 § 2 de la Convention (« effectuer une arrestation régulière »).

143. La Commission doit rechercher si la force employée par les forces de sécurité était « absolument nécessaire » au sens de la première phrase du paragraphe 2 de la disposition précitée. Elle doit examiner, comme il a été observé plus haut (paragraphe 108 et 109), la proportionnalité de l'usage de la force résultant du recours aux armes par les membres des forces de sécurité par rapport au but poursuivi, eu égard à la situation dans laquelle ils se trouvaient, au degré de force employé pour réagir et au risque de voir le recours à la force entraîner la mort.

144. La Commission rappelle que Musa Oğur a été mortellement atteint par une balle provenant d'un tir des membres des forces de sécurité lorsqu'il sortait de l'abri situé dans une mine dans laquelle il était gardien. Les membres des forces de sécurité avaient pris position aux abords de l'abri et, selon le Gouvernement, firent ensuite l'objet d'une attaque. Toutefois, il n'a pas été démontré devant la Commission qu'au moment où les forces de sécurité ont tiré le coup de feu mortel, celles-ci étaient la cible ou sous la menace d'une attaque armée quelconque ou se seraient trouvées en danger. Il n'a pas non plus été démontré devant la Commission que le fils de la requérante eut été en fuite. Il n'a pas non plus été établi que l'usage des armes avait été précédé de sommations par mégaphone. En revanche, le nombre des membres des forces de l'ordre était relativement élevé et ils avaient le contrôle des lieux (procès-verbal des incidents, paragraphe 31 du rapport). Dès lors, au vu de la situation qu'avaient à affronter les forces de sécurité à cet instant précis, la Commission est d'avis que le recours à des tirs s'avérait manifestement disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi ; à ce moment-là, une sommation préalable par mégaphone, audible par la victime, aurait permis de lui intimer l'ordre de se rendre. En outre, il a été établi que les faits se déroulaient dans une zone montagneuse, couverte de neige et que les forces de l'ordre disposaient d'un champ de

vision très réduit. De l'avis de la Commission, dans de telles conditions, le recours aux armes à feu, même à titre d'avertissement, comportait un risque très élevé qu'il pût causer mort d'homme, ce qui montre un manque de circonspection et de précaution.

145. Tenant compte de toutes les circonstances de la cause telles qu'établies par elle, la Commission estime que le gouvernement mis en cause n'a pas démontré que la mort de Musa Oğur a été le résultat d'un recours à la force qui était rendu « absolument nécessaire » au sens de l'article 2 § 2 de la Convention.

146. D'autre part, compte tenu des constatations ci-dessus (notamment paragraphes 117 et 134), la Commission estime que les circonstances entourant la mort du fils de la requérante sont loin d'être claires. Dès lors, une enquête au plan national aurait dû être menée de façon approfondie conformément aux critères mentionnés au paragraphe 111 ci-dessus. Or la Commission vient de constater que l'enquête menée au plan national sur la mort du fils de la requérante n'a pas été effectuée par des organes indépendants (paragraphe 136), n'était pas approfondie (paragraphes 137-140) et s'est déroulée sans que la requérante ait pu en prendre part (paragraphe 141). Une telle situation constitue, selon la Commission, un manquement de l'Etat à son obligation de « protéger le droit à la vie par la loi » (paragraphes 106-112).

Conclusion

147. La Commission conclut, par trente-deux voix contre une, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 2 de la Convention.

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION CONCORDANTE DE M^{me} LIDDY*(Traduction)*

Si je suis d'accord pour dire que de nombreux éléments établis ne se concilient guère avec les dépositions d'après lesquelles il y a eu un échange de coups de feu ou avec la conclusion, au niveau national, selon laquelle le fils de la requérante a été abattu accidentellement par une balle provenant d'un tir d'avertissement, je borne mon constat d'une violation de l'article 2 à l'aspect procédural de cette disposition et au raisonnement exposé aux paragraphes 111, 112, 135 à 141 et 146 du rapport.

OPINION DISSIDENTE DE M. GÖZÜBÜYÜK

Je souscris aux conclusions et au raisonnement adoptés par la majorité de la Commission dans le présent rapport quant à l'insuffisance de l'enquête menée au plan national sur le décès du fils de la requérante.

Toutefois, à mon très grand regret, je ne peux partager l'avis de la majorité de la Commission quant aux circonstances du décès de Musa Oğur.

S'il n'est pas contesté en l'espèce que les forces de sécurité sont responsables du décès de Musa Oğur, la question se pose de savoir si le recours à la force dont a résulté le décès a été « rendu absolument nécessaire » pour l'un des objectifs énoncés au second paragraphe de l'article 2 de la Convention.

A mon sens, plusieurs éléments de preuve présentés à la Commission militent en faveur d'une attaque dirigée contre les forces de sécurité.

Je tire une telle conclusion, tout d'abord, de certains éléments issus de l'enquête menée au plan national :

– le rapport d'expertise du 1^{er} janvier 1991 (paragraphe 35 du rapport) fait état d'un « affrontement » et de ce que la victime a été prise sous les feux croisés des forces de l'ordre qui ripostaient à des militants du PKK « tirant de l'abri et qui essayaient de s'enfuir » ;

– le procès-verbal de la visite des lieux de l'incident (paragraphe 33 du rapport) indique qu'une personne est sortie de la baraque en tirant des coups de feu ;

– le croquis des lieux de l'incident (paragraphe 32 du rapport) montre quelques tirs provenant de la baraque en direction d'un des trois groupes des forces de sécurité.

Je note, ensuite, que la possibilité d'une attaque armée contre les forces de sécurité n'a pas été éliminée à l'issue de l'enquête menée par la Commission.

Je me réfère en particulier à deux témoignages de membres des forces de sécurité présents sur les lieux de l'incident, recueillis par la Commission :

– dans sa déposition orale, Mehmet Akay (paragraphe 54 du rapport) indique que les forces de sécurité ont fait l'objet de coups de feu de Kalachnikov et fusils de chasse, dont il n'a pu préciser la provenance ;

– dans sa déposition orale, Ahmet Şerif Aka (paragraphe 64 du rapport) affirme qu'un homme, en s'enfuyant, leur a tiré dessus avec une Kalachnikov et que des coups de feu provenaient des environs de la baraque.

Je considère donc, pour ma part, qu'à la lumière des éléments de preuve présentés à la Commission, il n'a pas été suffisamment établi que la mort de la victime ait été le résultat d'un recours à la force qui n'était pas rendu « absolument nécessaire » au sens de l'article 2 § 2 de la Convention.