

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

1999-VII

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.cchr.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
Noordcinde 39
NL-2514 GC La Haye/'s-Gravenhage

2001 ISBN 3-452-24952-2
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>Riera Blume and Others v. Spain</i> , no. 37680/97, judgment of 14 October 1999	1
<i>Riera Blume et autres c. Espagne</i> , n° 37680/97, arrêt du 14 octobre 1999	19
<i>Escoubet v. Belgium</i> [GC], no. 26780/95, judgment of 28 October 1999	37
<i>Escoubet c. Belgique</i> [GC], n° 26780/95, arrêt du 28 octobre 1999 .	65
<i>Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France</i> [GC], nos. 24846/94 and 34165/96 to 34173/96, judgment of 28 October 1999	95
<i>Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France</i> [GC], n°s 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, arrêt du 28 octobre 1999	149
<i>Brumărescu v. Romania</i> [GC], no. 28342/95, judgment of 28 October 1999	201
<i>Brumărescu c. Roumanie</i> [GC], n° 28342/95, arrêt du 28 octobre 1999	239
<i>Wille v. Liechtenstein</i> [GC], no. 28396/95, judgment of 28 October 1999	279
<i>Wille c. Liechtenstein</i> [GC], n° 28396/95, arrêt du 28 octobre 1999	331
<i>Nardella v. Italy</i> , no. 45814/99, decision of 28 September 1999	383
<i>Nardella c. Italie</i> , n° 45814/99, décision du 28 septembre 1999	391
<i>Grams v. Germany</i> , no. 33677/96, decision of 5 October 1999	399
<i>Grams c. Allemagne</i> , n° 33677/96, décision du 5 octobre 1999	415
<i>Gonzalez Marin v. Spain</i> , no. 39521/98, decision of 5 October 1999	431
<i>Gonzalez Marin c. Espagne</i> , n° 39521/98, décision du 5 octobre 1999	443

	<i>Page</i>
<i>Lehtinen v. Finland</i> , no. 39076/97, decision of 14 October 1999 ...	455
<i>Lehtinen c. Finlande</i> , n° 39076/97, décision du 14 octobre 1999	469
<i>de la Cierva Osorio de Moscoso and Others v. Spain</i> , nos. 41127/98, 41503/98, 41717/98 and 45726/99, decision of 28 October 1999	485
<i>de la Cierva Osorio de Moscoso et autres c. Espagne</i> , n ^{os} 41127/98, 41503/98, 41717/98 et 45726/99, décision du 28 octobre 1999 ...	499

RIERA BLUME AND OTHERS v. SPAIN
(*Application no. 37680/97*)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 14 OCTOBER 1999

SUMMARY¹**Members of sect deprived of liberty in order to be “deprogrammed”****Article 5 § 1**

Deprivation of liberty – Legal remedies – Members of a sect deprived of liberty in order to be “deprogrammed” – No legal basis in domestic law – Whether deprivation of liberty attributable to the authorities: authorities’ role and the decisiveness of their intervention

*
* * *

The applicants, who were thought to be members of a sect, were arrested in connection with a preliminary judicial investigation into matters relating to the ensnaring of individuals by the sect. They were taken before the duty judge, who decided to release them. However, in the light of information from an official of the Public Safety Department (“the *DGSC*”) to the effect that there was a danger that the applicants might commit suicide, he gave oral instructions to the police that the applicants should be handed over to their families, to whom it should be suggested that they should be interned in a psychiatric centre, on a voluntary basis as regards the persons of full age, in order for them to recover their psychological balance. The judge confirmed that oral instruction in a decision. The applicants were transferred to the premises of the *DGSC*, from where, on the day after their arrest, they were taken by police officers in official vehicles to a hotel some distance away. There they were handed over to their families and taken to individual rooms that had firmly closed windows and in each of which a person recruited by an association formed to fight against sects kept the occupant under constant supervision. The applicants were not allowed to leave their rooms for the first three days. While at the hotel they were allegedly subjected to a process of “deprogramming” by a psychologist and a psychiatrist. During the same period they were twice questioned by officials of the *DGSC*. Ten days after their arrest the applicants left the hotel. They immediately lodged a criminal complaint alleging, among other things, false imprisonment against the *DGSC* officials, on account of their having taken part in depriving them of their liberty. In their support the prosecuting authorities filed submissions against the officials accusing them of false imprisonment. The *Audiencia Provincial* nevertheless acquitted the accused on the ground that the offence of false imprisonment had not been made out since the motive had been philanthropic, legitimate and well intentioned. The Supreme Court dismissed an appeal on points of law, noting likewise that the necessary *mens rea* was lacking since the laudable and plausible intention of the accused had been to avoid worse evils befalling the applicants. An appeal (*recurso de amparo*) to the Constitutional Court was dismissed.

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

Held

(1) Article 5 § 1: The applicants' transfer to the hotel by the police and their subsequent confinement to the hotel for ten days had amounted, on account of the restrictions placed on the applicants, to a deprivation of liberty. The Government had not denied that there had been no legal basis but had argued that the measure in issue could not be attributed to the police officers as the responsibility had been that of the applicants' families, who had organised their reception, detention and supervision. It was therefore necessary to consider the part played by the authorities in the deprivation of liberty and to determine its extent. In other words, it had to be ascertained whether the contribution of the police had been so decisive that without it the deprivation of liberty would not have occurred. It had been police officers who had transferred the applicants against their will from the police premises to the hotel in official vehicles. Once they had been handed over to their families, the applicants had undergone detention similar to false imprisonment, during which they had been questioned by police officers. The authorities had therefore known all the time that the applicants were still held at the hotel but had done nothing to put an end to that situation. Nor had the police officers, knowing that the applicants were going to be under constant supervision, fully complied with the judge's order, according to which the psychiatric assistance had to be provided on a voluntary basis. Thus, even supposing that there had been a danger of suicide, a risk of that kind did not justify such a major deprivation of liberty. The fact that, once free, the applicants had lodged a criminal complaint alleging false imprisonment showed that they had been confined in the hotel against their will. The authorities had therefore at all times acquiesced in the applicants' loss of liberty. Although the families and the association to combat sects had borne direct responsibility in view of the supervision of the applicants during their ten days' loss of liberty, it was certain that without the active cooperation of the authorities the deprivation of liberty could not have taken place. The ultimate responsibility for the matters complained of had thus lain with them.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 9: Having held that the applicants' detention had been arbitrary and hence unlawful for the purposes of Article 5 § 1, the Court did not consider it necessary to examine the case under Article 9.

Conclusion: no need to rule (unanimously).

Article 41: As the applicants had not provided any information in support of their claim in respect of pecuniary damage, no compensation was to be awarded under that head. On the other hand, the Court awarded each applicant compensation for non-pecuniary damage. It also awarded a specified sum for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

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

Guzzardi v. Italy, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39

Van der Lecr v. the Netherlands, judgment of 21 February 1990, Series A no. 170-A

Amuur v. France, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

Tsirlis and Kouloumpas v. Greece, judgment of 29 May 1997, *Reports* 1997-III

In the case of Riera Blume and Others v. Spain,

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

Mr M. PELLONPÄÄ, *President*,

Mr G. RESS,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr L. CAFLISCH,

Mr J. MAKARCZYK,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mrs N. VAJIĆ, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 22 June and 21 September 1999,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 37680/97) against the Kingdom of Spain lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by seven Spanish nationals, Ms Elena Riera Blume, Ms Concepción Riera Blume, Mr José Victor Riera Blume, Ms María Luz Casado Perez, Ms Daría Amelia Casado Perez, Ms María Teresa Sales Aige and Mr Javier Bruna Reverter (“the applicants”) on 25 August 1997.

The application concerned the detention of the applicants, who are presumed members of a “sect”, for nearly ten days following a preliminary investigation directed by Barcelona investigating judge no. 6. The applicants relied on Articles 3, 5, 8 and 9 of the Convention.

2. On 16 April 1998 the Commission (Second Chamber) decided to give notice of the application to the Spanish Government (“the Government”) under Rule 48 § 2 (b) of its Rules of Procedure and to invite the parties to submit written observations on its admissibility and merits.

3. The Government submitted their observations on 15 July 1998, after an extension of time, and the applicants replied on 1 September 1998.

4. 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 § 2 thereof, the application was examined by the Court.

5. In accordance with Rule 52 § 1 of the Rules of Court, the President of the Court, Mr L. Wildhaber, 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 Section (Rule 26 § 1 (a)). The other members designated by the latter to complete the Chamber were Mr G. Ress, Mr L. Caflisch, Mr J. Makarczyk, Mr I. Cabral Barreto and Mrs N. Vajić (Rule 26 § 1 (b)).

6. On 9 March 1999 the Chamber declared admissible the complaints of six of the applicants, namely Ms Elena Riera Blume, Ms Concepción Riera Blume, Ms María Luz Casado Perez, Ms Daría Amelía Casado Perez, Ms María Teresa Sales Aige and Mr Javier Bruna Reverter, concerning their deprivation of liberty (Article 5 of the Convention) and the interference with their right to freedom of thought, conscience and religion (Article 9 of the Convention). It declared the remainder of their application inadmissible. It also decided that if there was not a friendly settlement of the case, a public hearing would be held (Rule 59 § 2).

7. On 26 March 1999 the Court sent the parties the text of its decision on the admissibility of the application (*Riera Blume and Others v. Spain* (dec.), no. 37680/97, ECHR 1999-II) and requested them to submit such further evidence and observations as they wished. It also asked the applicants to submit their claims for just satisfaction under Article 41 of the Convention (Rule 60).

8. Further, the Court placed itself at the disposal of the parties with a view to securing a friendly settlement of the matter, in accordance with Article 38 § 1 (b) of the Convention (see also Rule 62). In the light of the parties' reaction, it found that there was no basis on which such a settlement could be reached.

9. The President of the Chamber gave the parties leave to use the Spanish language in the oral proceedings (Rules 34 § 3 and 36 § 5).

10. The Registrar received the Government's memorial on 18 May 1999 and the applicants' memorial on 25 May 1999.

11. In accordance with the Chamber's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 22 June 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr J. BORREGO BORREGO, Head of the Human Rights
Legal Service, Ministry of Justice, *Agent;*

(b) *for the applicants*

Mr J. BRUNA REVERTER, of the Valencia Bar, *Counsel and Applicant,*
Ms E. RIERA BLUME, *Applicant,*
Ms C. RIERA BLUME, *Applicant.*

The Court heard addresses by them and also their replies to questions from one its members.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

12. The applicants, Ms Elena Riera Blume, Ms Concepción Riera Blume, Ms María Luz Casado Perez, Ms Daría Amelia Casado Perez, Ms María Teresa Sales Aige and Mr Javier Bruna Reverter, were born in 1954, 1952, 1950, 1950, 1951 and 1957 respectively and live in Valencia (Spain).

13. At an unknown date in 1983 the Public Safety Department ("the *DGSC*") of the *Generalitat* (government) of Catalonia received through *Pro Juventud* ("Pro Youth"), an association formed to fight against sects, a request for help from several people who alleged that members of their families had been ensnared by a group known by the name of *CEIS* (*Centro Esotérico de Investigaciones*). According to the families' complaints, those who ran the *CEIS* managed to bring about a complete change of personality in their followers, leading them to break off ties with their family and friends and inciting them to prostitution and other activities designed to obtain money for the organisation. The *DGSC* infiltrated an officer into the *CEIS* to check the truth of the complaints and, in the light of the findings, brought the facts to the attention of the Principal Public Prosecutor at the *Barcelona Audiencia Territorial*, who forwarded the complaints and the information gathered to the judicial authorities. Acting on this information, Barcelona investigating court no. 6 opened a preliminary investigation in June 1984 and ordered searches of the homes of members of the *CEIS*, including the applicants. The searches took place on 20 June 1984 and numerous people were arrested, including the applicants. After the applicants were arrested, they were transferred to the seat of the investigating court. In the light of information from A.T.V., an official at the *DGSC*, which was confirmed by the prosecuting authorities, there was a danger that the members of the sect would react unpredictably if they were released, and might even commit suicide. The duty judge nevertheless decided to release the applicants but gave oral instructions to the police that those detained, including the applicants, should be handed over to their families, to whom it should be suggested that it would be as well to have them interned in a psychiatric centre, on a voluntary basis as regards the persons of full age, in order for them to recover their psychological balance. The judge in question confirmed his oral instruction in a decision of 26 June 1984. In that decision he also ordered the chief of the Catalan police (*mossos d'esquadra*) to interview and question all those detained during the searches who had subsequently been released.

14. Later, on the orders of L.R.F., the Director-General of Public Safety, the applicants were transferred to the premises of the *DGSC*.

From there, on 21 June 1984, they were taken by members of the Catalan police in official vehicles to a hotel some thirty kilometres from Barcelona, where they were handed over to their families with a view to their recovering their psychological balance. Once at the hotel, the applicants were taken to individual rooms under the supervision of persons recruited for the purpose, one of whom remained permanently in each room, and they were not allowed to leave their rooms for the first three days. The windows were firmly closed with wooden planks and the panes of glass had been taken out. While at the hotel the applicants were allegedly subjected to a process of “deprogramming” by a psychologist and a psychiatrist at the request of *Pro Juventud*. On 29 and 30 June 1984, after being informed of their rights, they were questioned by C.T.R., the Assistant Director-General of Public Safety, aided by A.T.V., in the presence of a lawyer not appointed by the applicants. On 30 June 1984 the applicants left the hotel.

15. As soon as they had regained their freedom, the applicants lodged a criminal complaint alleging false imprisonment, offences against the exercise of personal rights, falsification of documents, usurpation of functions and misappropriation of goods against A.T.V., C.T.R. and L.R.F., the latter as Director-General of Public Safety, and against all other persons who had taken part in depriving them of their liberty. In the criminal proceedings thus instituted the prosecuting authorities filed submissions against the persons mentioned above accusing them of false imprisonment.

16. In a judgment of 7 March 1990 the Barcelona *Audiencia Provincial* acquitted the accused, holding that the acts complained of had been prompted by a philanthropic, legitimate and well-intentioned motive and that there had been no intention of depriving the applicants of their liberty, so that the offence of false imprisonment was not made out.

17. The prosecution and the applicants lodged appeals on points of law, which were dismissed by the Supreme Court on 23 March 1993. In its judgment the Supreme Court held, *inter alia*:

“... A detailed examination of the facts held to have been proved shows that there is no doubt that the appellants were placed in detention [*detención*] (the expression ‘administrative detention’ [*retención*] has no validity, since it is not defined in our legal order), but the detention took place with the sole aim – a very laudable and plausible one – of avoiding worse evils than those complained of by the appellants, so that there was no unlawfulness strictly and properly understood. ... Furthermore, that there was no unlawfulness, the criterion required by law, is all the plainer if it is borne in mind that it was the appellants themselves, together with the closest members of their families, who consented to undergo deprogramming tests which logically required them to be physically isolated initially. That isolation lasted for a very limited time and, it must be emphasised, with the agreement of those concerned and their families. ... It cannot be maintained, in order to argue the contrary, that the wishes of the persons who underwent deprogramming could only have been overridden by the members of their

families after proceedings to establish incapacity, seeing that the position of those concerned called for immediate treatment, without any delay, as appears from the judgment under appeal, which refers to fears that the members of the sect might commit suicide.

In conclusion, the offence of false imprisonment cannot be said to have been committed since, firstly, there was no intention on the part of the defendants to deprive anybody of his or her liberty and, on the contrary, their intention, which has been fully proved, was to prevent imminent and very serious harm befalling the persons concerned, such that the *mens rea* for the offence was lacking. In the second place, the requirement of 'unlawfulness' was lacking inasmuch as the defendants' conduct was in keeping with what society and the legal order, taken as a whole, require in situations and at times such as those of the instant case."

18. The applicants lodged an appeal (*recurso de amparo*) with the Constitutional Court. In their appeal they alleged violations of the right to religious freedom (Article 16 of the Constitution), the right to liberty (Article 17 of the Constitution), the right to freedom of movement (Article 19 of the Constitution), the rights of the defence during their detention (Article 24 § 2 of the Constitution) and the right to a fair trial (Article 24 § 1 of the Constitution). They asked the Constitutional Court to quash the judgments of the *Audiencia Provincial* and the Supreme Court, to order the officials complained of to pay five million pesetas as compensation for the damage sustained and to make a declaration to the effect that the *Generalitat* of Catalonia was liable in default.

19. In the proceedings in the Constitutional Court Mr José Victor Riera Blume was held to have withdrawn on account of failure, through his own fault, to comply with a formal requirement.

20. On 10 March 1997 the Constitutional Court dismissed the *amparo* appeal. In section 2 of the "As to the law" part of the judgment the court first examined a preliminary objection raised by Crown Counsel that appropriate remedies had not been used, namely a habeas corpus application or contentious-administrative proceedings, in the following terms:

"This Court, while holding that a person in possession of a fundamental right could choose the most effective remedy for infringement of that right ..., has also stated that that had to be understood 'subject, of course, to the possibilities afforded by each class of court'.

Consequently, in order to resolve the issue raised by Crown Counsel, it would be necessary to determine what those possibilities were in the criminal courts. In the instant case, however, it is not necessary to do so since the appeal is being brought not against administrative acts but against judicial decisions. That being so, the issue is not – and cannot be – whether or not use was made of an effective judicial remedy (section 43(1) of the CCA [Constitutional Court Act]) but whether the remedies afforded by the judicial process chosen (section 44(1)(a) CCA) have been exhausted, an issue that has not been canvassed and could not be since the appellants went to the highest court, the Supreme Court, which heard the appeal on points of law in the case."

21. That being said, the Constitutional Court pointed out, firstly, that there was no fundamental right to have a person convicted and, secondly, that it could not protect fundamental rights by quashing final substantive judgments whereby defendants had been acquitted. It also pointed out that, according to its case-law, the Constitution did not confer, as such, a right to secure criminal convictions of third parties. Furthermore, decisions of criminal courts were never decisions affecting fundamental rights of the prosecuting party. The court added that the decisions being challenged had not infringed any of the rights relied on by the five remaining appellants, seeing that they were limited to declaring that the acts with which the defendants were charged did not amount to the offences for which they were being prosecuted.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

22. Several provisions of the Spanish Constitution are relevant:

Article 16

“1. Freedom of ideas, religion and worship shall be guaranteed to individuals and communities without any restrictions on its expression other than those necessary for the maintenance of public order as protected by law.

2. No one shall be required to declare his ideological, religious or other beliefs.
3. ...”

Article 17

“1. Everyone shall have the right to freedom and security of person. No one may be deprived of his liberty other than in accordance with the provisions of this Article and in the circumstances and form provided by law.

2. ...
3. Everyone who is arrested must be informed immediately, and in a manner he can understand, of his rights and of the reasons for his arrest and cannot be required to make a statement. The assistance of a lawyer is guaranteed to persons detained in police investigations or criminal prosecutions, as provided by law.

4. A habeas corpus procedure shall be established by law for immediately bringing before a judge any person arrested unlawfully. ...”

Artículo 16

“1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.
3. ...”

Artículo 17

“1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.*

2. ...

3. *Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligado a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.*

4. *La ley regulará un procedimiento de hábeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. ...”*

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

23. In their memorial the applicants asked the Court to hold that the respondent State had failed to discharge the obligations imposed on it by Articles 5 and 9 of the Convention.

24. The Government asked the Court to dismiss the applicants' application with regard to the complaints under Articles 5 and 9 of the Convention as disclosing no violation of those provisions.

THE LAW

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

25. The applicants alleged that the deprivation of liberty of which they had been the victims from 20 to 30 June 1984 had given rise to a violation of Article 5 § 1 of the Convention, which provides:

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

- (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;
- (b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;
- (c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;
- (d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;

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

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

26. The applicants maintained that there had been a violation of that provision on account of their having been transferred to a hotel by Catalan police officers and handed over to others to be “deprogrammed” from their membership of a “sect” of which they were alleged to be members. They submitted that they were deprived of their liberty without any legal basis under either domestic or international law.

27. The Government did not dispute that the applicants had been deprived of their liberty. However, the deprivation could not be attributed to the Catalan police officers, whose role had been limited to carrying out in good faith the investigating judge’s instruction to hand the applicants over to their families and suggest that it would be as well to intern them in a psychiatric centre, on a voluntary basis as regards persons of full age, in order for them to recover their emotional balance. In the Government’s submission, the responsibility for the alleged deprivation of liberty lay with the members of the applicants’ families and with the persons belonging to the *Pro Juventud* private association and not at all with the authorities and officials of the Catalan government. In support of their contention they argued, in particular, that the hotel rooms had been reserved and paid for by the association, that it was the same association that had recruited and paid the young people responsible for supervising the applicants and that the applicants’ families had not left the hotel during the period of “deprogramming”. As to the applicants’ transfer from the Catalan police premises to the hotel, the Government pointed out that during it the applicants had been treated like people at liberty; at no time had they been handcuffed or made to submit to any other measure appropriate for people under arrest.

28. The Court reiterates that in proclaiming the right to liberty, paragraph 1 of Article 5 contemplates the physical liberty of the person; its aim is to ensure that no one should be deprived of that liberty in an arbitrary fashion. In order to determine whether someone has been deprived of his liberty within the meaning of Article 5, the starting-point must be his concrete situation, and account must be taken of a whole range of criteria such as the type, duration and manner of implementation of the measure in question (see the following judgments: *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, Series A no. 22, p. 24, §§ 58-59; *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, Series A no. 39, p. 33, § 92; and *Amuur v. France*, 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 848, § 42).

29. In the instant case the Court notes that during a preliminary investigation directed by Barcelona investigating court no. 6, after the applicants' homes had been searched, the duty judge decided to release the applicants but gave oral instructions to the Catalan police officers to hand them over to their families and suggest that it would be as well to intern them in a psychiatric centre, on a voluntary basis as regards the persons of full age, so that they could recover their psychological balance. Those instructions were confirmed in a decision of the investigating judge dated 26 June 1984. From the undisputed account of the facts it appears that, in accordance with the judge's instructions, the applicants were transferred by Catalan police officers in official vehicles to a hotel about thirty kilometres away from Barcelona. There they were handed over to their families and taken to individual rooms under the supervision of people recruited for that purpose, one of whom remained permanently in each room, and they were not allowed to leave their rooms for the first three days. The windows of their rooms were firmly closed with wooden planks and the panes of glass had been taken out. While at the hotel the applicants were allegedly subjected to a "deprogramming" process by a psychologist and a psychiatrist at *Pro Juventud's* request. On 29 and 30 June 1984, after being informed of their rights, they were questioned by C.T.R., the Assistant Director-General of Public Safety, aided by A.T.V., in the presence of a lawyer not appointed by the applicants. On 30 June 1984 the applicants left the hotel.

30. The Court concludes that the applicants' transfer to the hotel by the Catalan police and their subsequent confinement to the hotel for ten days amounted in fact, on account of the restrictions placed on the applicants, to a deprivation of liberty.

31. It remains to be ascertained whether that deprivation was compatible with Article 5 § 1. The Court reiterates that Article 5 § 1 refers essentially to national law and lays down an obligation to comply with its substantive and procedural rules. It requires, however, that any measure depriving the individual of his liberty must be compatible with the purpose of Article 5, namely to protect the individual from arbitrariness (see, for example, the *Van der Leer v. the Netherlands* judgment of 21 February 1990, Series A no. 170-A, p. 12, § 22).

By laying down that any deprivation of liberty should be "in accordance with a procedure prescribed by law", Article 5 § 1 requires, firstly, that any arrest or detention should have a legal basis in domestic law. The applicants maintained that their detention had no legal basis either in Spanish law or in international law. The Government did not deny that there was no legal basis for the deprivation of liberty. That being said, they argued that the measure in issue could not in any circumstances be attributed to the Catalan police officers, as the responsibility was that of

the applicants' families, who had organised their reception and detention at the hotel and their supervision.

32. It is therefore necessary to consider the part played by the Catalan authorities in the deprivation of liberty complained of by the applicants and to determine its extent. In other words, it must be ascertained whether, as the applicants maintained, the contribution of the Catalan police had been so decisive that without it the deprivation of liberty would not have occurred.

33. The Court notes, firstly, that it was officers of the autonomous Catalan police who, acting on the instructions of their superiors and, partly, those of the investigating judge, transferred the applicants in official vehicles from the premises of the Catalan police to the hotel. From the applicants' statements it appears that their transfer to the hotel by the police did not take place with their consent but was imposed on them. The fact that they were not handcuffed during the journey cannot alter the fact that they were transferred under duress. Once they had been handed over to their families, the applicants underwent detention similar to false imprisonment, which ended only on 30 June 1984, when they were allowed to leave the hotel. In this connection, the Court notes that on 29 and 30 June 1984, that is to say at a time when the applicants were still being held at the hotel, police officers questioned them in the presence of a lawyer after informing them of their rights. That shows that the Catalan authorities knew all the time that the applicants were still held at the hotel and did nothing to put an end to the situation.

34. Nor could the police officers be unaware that, in order to be able to derive benefit from the psychiatric assistance recommended by the investigating judge, the applicants were going to be under constant supervision. They thus did not fully comply with the judge's order, according to which the psychiatric assistance that would enable them to recover their psychological balance had to be provided on a voluntary basis as regards the persons of full age, which is what all the applicants were. At all events, even supposing that there was a danger of suicide, a risk of that kind did not justify such a major deprivation of liberty. The fact that, once free, the applicants lodged a criminal complaint alleging false imprisonment and other offences against officials of the Catalan government and all others responsible clearly shows that they had been confined in the hotel against their will.

35. In the light of the foregoing, the Court considers that the national authorities at all times acquiesced in the applicants' loss of liberty. While it is true that it was the applicants' families and the *Pro Juventud* association that bore the direct and immediate responsibility for the supervision of the applicants during their ten days' loss of liberty, it is equally true that without the active cooperation of the Catalan authorities the deprivation of liberty could not have taken place. As the

ultimate responsibility for the matters complained of thus lay with the authorities in question, the Court concludes that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 9 OF THE CONVENTION

36. The applicants argued that the “deprogramming” measures to which they were subjected during their detention amounted to a violation of 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.”

37. The Government disputed that there had been any such breach as no Catalan police officer or other authority had taken part at any time in the alleged “deprogramming”. Moreover, the applicants themselves admitted that fact.

38. The Court observes that the applicants’ detention is at the core of the complaints under consideration. Having held that it was arbitrary and hence unlawful for the purposes of Article 5 § 1 of the Convention (see paragraphs 34 and 35 above), the Court does not consider it necessary to undertake a separate examination of the case under Article 9 (see the *Tsirlis and Kouloumpas v. Greece* judgment of 29 May 1997, *Reports* 1997-III, p. 926, § 70).

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

39. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

40. Ms Elena Riera Blume and Ms María Luz Casado Perez each claimed compensation for pecuniary and non-pecuniary damage in the amount of 30,000,000 pesetas (ESP). The other four applicants

each sought compensation under the same heads in the amount of ESP 25,000,000.

41. The Government observe that the applicants did not distinguish between pecuniary and non-pecuniary damage and that the amounts sought were disproportionate and much larger than those claimed in the domestic proceedings. They submitted that a finding of a breach would be sufficient compensation.

42. The Court notes that the applicants submitted an aggregate claim for compensation without providing any information in support of their claims in respect of pecuniary damage. It therefore considers that they should not be awarded any compensation under that head. As to non-pecuniary damage, the Court is of the view that each of the applicants undeniably sustained non-pecuniary damage on account of the violation found. Making its assessment on an equitable basis as required by Article 41, it awards each of them ESP 250,000 under this head.

B. Costs and expenses

43. The applicants and the Government wished to leave the matter of costs and expenses to the Court's discretion.

44. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicants jointly the sum of ESP 500,000 for costs and expenses.

C. Default interest

45. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Spain at the date of adoption of the present judgment is 4.25% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that it is unnecessary to examine separately the complaint based on Article 9 of the Convention;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention,
 - (i) 250,000 (two hundred and fifty thousand) pesetas to each of the applicants for non-pecuniary damage;

- (ii) 500,000 (five hundred thousand) pesetas to the applicants jointly for costs and expenses;
- (b) that simple interest at an annual rate of 4.25% shall be payable on those sums from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
4. *Dismisses* the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 14 October 1999.

Vincent BERGER
Registrar

Matti PELLONPÄÄ
President

RIERA BLUME ET AUTRES c. ESPAGNE
(*Requête n° 37680/97*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 14 OCTOBRE 1999

SOMMAIRE¹**Privation de liberté de membres d'une secte pour subir une déprogrammation****Article 5 § 1**

Privation de liberté – Voies légales – Privation de liberté de membres d'une secte pour subir une déprogrammation – Absence de base légale en droit interne – Imputabilité de la privation de liberté aux autorités : rôle des autorités et caractère déterminant de leur intervention

*
* *

Les requérants, membres présumés d'une secte, furent arrêtés dans le cadre d'une enquête préliminaire sur des faits relatifs à la captation d'individus par cette secte. Ils furent conduits devant le magistrat de garde qui décida de les libérer. Cependant, sur la foi d'indications d'un fonctionnaire de la direction générale de la sécurité civile (DGSC) faisant état d'un risque de suicide des requérants, le juge ordonna verbalement à la police de remettre ces derniers à leurs familles et de suggérer à celles-ci de les faire interner, sur une base volontaire pour les personnes majeures, dans un centre psychiatrique pour qu'ils retrouvent leur équilibre psychique. Cet ordre verbal fut confirmé par une décision du juge. Les requérants furent transférés dans les locaux de la DGSC, d'où ils furent conduits, le lendemain de leur arrestation, par des policiers et dans des voitures officielles, à un hôtel situé à l'écart. Ils y furent remis à leurs familles respectives et conduits dans des chambres individuelles dont les fenêtres étaient hermétiquement fermées et où une personne engagée par une association de lutte contre les sectes opérait une surveillance constante. Ils ne furent pas autorisés à sortir de leur chambre pendant les trois premiers jours. Durant leur séjour à l'hôtel, les requérants auraient été soumis à une « déprogrammation » menée par un psychologue et un psychiatre. Des fonctionnaires de la DGSC les interrogèrent à deux reprises durant cette période. Dix jours après leur arrestation, les requérants quittèrent l'hôtel. Ils déposèrent immédiatement une plainte pénale, notamment pour détention illégale, contre les fonctionnaires de la DGSC, au titre de leur participation à leur privation de liberté. A leur appui, le ministère public prit des réquisitions contre ces personnes pour détention illégale. L'*Audiencia Provincial* relaxa néanmoins les accusés au motif que le délit de détention illégal n'était pas constitué puisque le mobile était philanthropique, légitime et bien intentionné. Le Tribunal suprême rejeta le pourvoi en cassation en relevant également que le mobile intentionnel faisait défaut puisque l'intention louable et plausible des accusés était d'éviter de pires maux aux requérants. Le recours d'*amparo* fut rejeté par le Tribunal constitutionnel.

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

1. Article 5 § 1 : le transfert des requérants par la police à l'hôtel puis leur maintien dans cet endroit pendant dix jours s'analysent, en raison des restrictions subies, en une privation de liberté. Le Gouvernement ne nie pas l'absence de base légale mais soutient que la mesure litigieuse ne peut être imputée aux fonctionnaires de police, la responsabilité incombant aux familles des requérants qui ont organisé leurs accueil, détention et surveillance. Il convient donc d'examiner le rôle des autorités dans la privation de liberté et d'en déterminer la portée, c'est-à-dire qu'il s'agit de savoir si la contribution de la police a été à ce point décisive que, sans elle, la privation de liberté ne se serait pas produite. Ainsi, ce sont des fonctionnaires de police qui ont transféré, contre leur gré, les requérants, des locaux de la police à l'hôtel et ce dans des voitures officielles. Une fois remis à leur famille, les requérants ont été soumis à une détention s'apparentant à une séquestration, pendant laquelle ils ont été interrogés par des fonctionnaires de police. Les autorités savaient donc, à tout moment, que les requérants se trouvaient toujours retenus à l'hôtel mais elles n'ont rien fait pour mettre fin à cette situation. Par ailleurs, sachant que les requérants allaient être constamment surveillés, les fonctionnaires de police n'ont pas pleinement respecté l'ordonnance du juge, selon laquelle l'assistance psychologique devait être dispensée sur une base volontaire. Ainsi, à supposer même qu'il existât un risque de suicide, un tel risque ne justifiait pas une privation de liberté aussi importante. Enfin, le fait que dès leur libération, les requérants ont déposé une plainte pénale pour détention illégale, montre bien qu'ils avaient été enfermés à l'hôtel contre leur gré. Les autorités ont donc, à tout moment, consenti à la situation de privation de liberté des requérants. Nonobstant la responsabilité directe des familles et de l'association de lutte contre les sectes, eu égard à la surveillance des requérants pendant les dix jours de privation de liberté, il est certain que, sans la collaboration active des autorités, la privation de liberté n'aurait pu avoir lieu. La responsabilité ultime des faits dénoncés leur incombe donc.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 9 : ayant conclu au caractère arbitraire et donc à l'illégalité de la détention des requérants au regard de l'article 5 § 1, la Cour ne juge pas nécessaire de procéder à un examen sous l'angle de l'article 9.

Conclusion : non-lieu à examen (unanimité).

Article 41 : il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité au titre du préjudice matériel, les requérants n'étayant en rien leur demande. En revanche, la Cour octroie une réparation à chaque requérant pour le préjudice moral subi. Elle leur accorde également une certaine somme pour les frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Engel et autres c. Pays-Bas, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22

Guzzardi c. Italie, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39

Van der Leer c. Pays-Bas, arrêt du 21 février 1990, série A n° 170-A

Amuur c. France, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Tsirlis et Kouloumpas c. Grèce, arrêt du 29 mai 1997, *Recueil* 1997-III

En l'affaire Riera Blume et autres c. Espagne,

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

MM. M. PELLONPÄÄ, *président*,

G. RESS,

A. PASTOR RIDRUEJO,

L. CAFLISCH,

J. MAKARCZYK,

I. CABRAL BARRETO,

M^{me} N. VAJIĆ, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 22 juin et
21 septembre 1999,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 37680/97) dirigée contre le Royaume d'Espagne et dont sept ressortissants espagnols, M^{me} Elena Riera Blume, M^{me} Concepción Riera Blume, M. José Victor Riera Blume, M^{me} María Luz Casado Perez, M^{me} Daría Amelía Casado Perez, M^{me} María Teresa Sales Aige et M^r Javier Bruna Reverter (« les requérants »), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 25 août 1997, en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

La requête concerne la privation de liberté des requérants, membres présumés d'une « secte », pendant près de dix jours, à la suite d'une enquête préliminaire dirigée par le juge d'instruction n° 6 de Barcelone. Les requérants invoquent les articles 3, 5, 8 et 9 de la Convention.

2. Le 16 avril 1998, la Commission (deuxième chambre) a décidé de porter la requête à la connaissance du gouvernement espagnol (« le Gouvernement »), en application de l'article 48 § 2 b) de son règlement intérieur, et d'inviter les parties à présenter par écrit leurs observations sur sa recevabilité et son bien-fondé.

3. Le Gouvernement a présenté ses observations le 15 juillet 1998, après prorogation du délai imparti, et les requérants y ont répondu le 1^{er} septembre 1998.

4. Le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention, et en application de l'article 5 § 2 de celui-ci, la requête a été transmise à la Cour.

5. Conformément à l'article 52 § 1 du règlement de la Cour (« le règlement »), le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a attribué

l'affaire à la quatrième section. La 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. G. Röss, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M. I. Cabral Barreto et M^{me} N. Vajić (article 26 § 1 b) du règlement).

6. Le 9 mars 1999, la chambre a déclaré recevables les griefs de six des requérants, à savoir M^{me} Elena Riera Blume, M^{me} Concepción Riera Blume, M^{me} María Luz Casado Perez, M^{me} Daría Amelía Casado Perez, M^{me} María Teresa Sales Aige et M^r Javier Bruna Reverter, concernant la privation de liberté dont ils avaient fait l'objet (article 5 de la Convention) et l'atteinte à leur droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9 de la Convention). Elle a déclaré la requête irrecevable pour le surplus. Elle a également décidé, au cas où il n'y aurait pas de règlement amiable de l'affaire, de tenir une audience publique (article 59 § 2 du règlement).

7. Le 26 mars 1999, la Cour a adressé aux parties le texte de sa décision sur la recevabilité de la requête (*Riera Blume et autres c. Espagne* (déc.), n° 37680/97, CEDH 1999-II), et les a invitées à lui soumettre, le cas échéant, leurs offres de preuve et observations complémentaires. En outre, elle a invité les requérants à présenter leurs demandes de satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention (article 60 du règlement).

8. Par ailleurs, la Cour s'est mise à la disposition des parties en vue de parvenir à un règlement amiable de l'affaire, conformément à l'article 38 § 1 b) de la Convention (voir aussi l'article 62 du règlement). Vu l'attitude adoptée par les parties, elle a constaté qu'il n'existait aucune base permettant d'obtenir un tel règlement.

9. Le président de la chambre a autorisé les parties à employer la langue espagnole dans la procédure orale (articles 34 § 3 et 36 § 5 du règlement).

10. Le greffier a reçu les mémoires du Gouvernement et des requérants les 18 et 25 mai 1999 respectivement.

11. Ainsi qu'en avait décidé la chambre, une audience s'est déroulée en public, le 22 juin 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. J. BORREGO BORREGO, chef du service juridique
des droits de l'homme au ministère de la Justice, *agent* ;

requérants, mais ordonna verbalement à la police de remettre les personnes détenues, parmi lesquelles figuraient les requérants, à leurs familles et de suggérer à ces dernières qu'il serait utile de les faire interner, sur une base volontaire pour les personnes majeures, dans un centre psychiatrique afin qu'elles retrouvent leur équilibre psychique. Le magistrat en question confirma son ordre verbal par une décision du 26 juin 1984. Dans cette décision, il enjoignit en outre au chef de la police catalane (*mossos d'esquadra*) d'entendre et d'interroger toutes les personnes détenues lors des perquisitions et postérieurement remises en liberté.

14. Ultérieurement et sur ordre de L.R.F., directeur général de la sécurité civile, les requérants furent transférés dans les locaux de la DGSC. De là ils furent conduits le 21 juin 1984 par des membres de la police catalane dans des voitures officielles à un hôtel situé à une trentaine de kilomètres de Barcelone, où ils furent remis à leurs familles pour qu'ils retrouvent leur équilibre psychique. Une fois dans l'hôtel, les requérants furent conduits dans des chambres individuelles, sous la surveillance des personnes engagées à cet effet, dont une restait en permanence dans chaque chambre, et ils ne furent pas autorisés à en sortir pendant les trois premiers jours. Les fenêtres de leurs chambres furent fermées hermétiquement avec des planches en bois et les vitres retirées. Durant leur séjour à l'hôtel, les requérants auraient été soumis à un processus de « déprogrammation » par un psychologue et un psychiatre à la demande de *Pro Juventud*. Les 29 et 30 juin 1984, après avoir été informés de leurs droits, ils furent interrogés par C.T.R., sous-directeur général de la sécurité civile, assisté par A.T.V., en présence d'un avocat non désigné par les requérants. Le 30 juin 1984, les requérants quittèrent l'hôtel.

15. Dès qu'ils eurent recouvré leur liberté, les requérants déposèrent une plainte pénale pour détention illégale, délits contre l'exercice des droits individuels des personnes, falsification de documents, usurpation de fonctions et appropriation indue de biens contre A.T.V., C.T.R. et L.R.F., ce dernier en sa qualité de directeur général de la sécurité civile, ainsi que contre toute autre personne ayant participé à leur privation de liberté. Dans le cadre de la procédure pénale ainsi engagée, le ministère public prit des réquisitions contre les personnes mentionnées ci-dessus pour détention illégale.

16. Par un arrêt du 7 mars 1990, l'*Audiencia Provincial* de Barcelone relaxa les accusés, considérant que le mobile les ayant conduits à commettre les faits incriminés était philanthropique, légitime et bien intentionné et qu'ils n'avaient pas cherché à priver les requérants de leur liberté, de sorte que le délit de détention illégale n'était pas constitué.

17. Le ministère public et les requérants formèrent un pourvoi en cassation, qui fut rejeté par un arrêt du Tribunal suprême du 23 mars 1993. Ce dernier déclara notamment :

« (...) A l'issue d'un examen détaillé des faits déclarés prouvés, il ne fait aucun doute qu'il y a eu une détention [*detención*] (le mot « rétention » [*retención*] n'est pas valable puisqu'il n'est pas défini par notre ordre juridique) des requérants, mais cette détention a eu lieu avec pour seule finalité, très louable et plausible, d'éviter des maux pires que ceux dénoncés par les requérants, de sorte qu'il n'y a pas eu d'illégalité selon une interprétation stricte et adéquate de cette notion. (...) En outre, l'absence de l'illégalité exigée par la loi est d'autant plus évidente si on prend en compte que ce furent les requérants eux-mêmes, avec les plus proches membres de leurs familles respectives, qui consentirent à être soumis à des tests de déprogrammation nécessitant en toute logique, dans un premier temps, leur isolement physique. Cet isolement se prolongea durant un temps très limité et avec l'accord, nous insistons, des intéressés et de leur famille. (...) Pour estimer le contraire, on ne saurait alléguer que la volonté des personnes soumises à déprogrammation n'aurait pu être remplacée par celle des membres de leur famille qu'après la procédure d'incapacité correspondante, dès lors que la situation des intéressés exigeait un traitement immédiat, sans possibilité d'attente, comme cela ressort du jugement attaqué lorsqu'il se réfère à la crainte d'un possible suicide des membres de la secte.

En conclusion, on ne peut considérer qu'il y a eu commission du délit de détention illégale puisqu'en premier lieu il n'a pas existé de volonté chez les accusés de priver quiconque de liberté, mais au contraire, leur intention, pleinement prouvée, a été d'épargner aux personnes concernées des maux imminents et très graves de sorte qu'il manque l'élément subjectif ou intentionnel du délit. En deuxième lieu, il manque la condition d'« illégalité » dans la mesure où le comportement des accusés a été conforme à ce que la société et l'ordre juridique, appréciés dans leur ensemble, exigent dans des situations et moments comme ceux de l'espèce. »

18. Les requérants formèrent un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Dans leur recours, ils alléguèrent la violation du droit à la liberté religieuse (article 16 de la Constitution), du droit à la liberté (article 17 de la Constitution), du droit de circuler librement (article 19 de la Constitution), des droits de la défense pendant les détentions (article 24 § 2 de la Constitution) et du droit à un procès équitable (article 24 § 1 de la Constitution). Ils demandèrent au Tribunal constitutionnel d'annuler les arrêts rendus par l'*Audiencia Provincial* et le Tribunal suprême, de condamner les fonctionnaires dénoncés au versement d'une indemnité de 5 millions de pesetas au titre de la réparation des préjudices subis et de déclarer la *Generalitat* de Catalogne responsable civil subsidiaire.

19. Dans le cadre de la procédure devant le Tribunal constitutionnel, M. José Victor Riera Blume fut considéré comme se désistant à la suite du non-respect d'une formalité, lequel lui était imputable.

20. Par un arrêt du 10 mars 1997, le Tribunal constitutionnel rejeta le recours d'*amparo*. Examinant au point 2 de la partie « En droit » de l'arrêt une exception du ministère public fondée sur la non-utilisation des voies de recours adéquates, à savoir l'*habeas corpus* ou la voie contentieuse-administrative, il se prononça ainsi :

« Notre jurisprudence, tout en reconnaissant que le titulaire d'un droit fondamental pouvait choisir la voie de recours la plus adéquate contre les violations du droit (...), a précisé également que cela devait être compris « sous réserve, bien évidemment, des possibilités que chaque ordre juridictionnel offre ».

En conséquence, résoudre la question soulevée par le ministère public exigerait de déterminer quelles sont ces possibilités dans l'ordre juridictionnel pénal. Toutefois, dans le cas présent cela n'est pas nécessaire puisque ce qui est attaqué, ce n'est pas l'activité administrative mais les décisions judiciaires. Dès lors, le problème n'est pas, et ne peut pas être, celui de savoir s'il a été fait usage ou pas de la voie judiciaire adéquate (article 43.1 de la LOTC [loi organique du Tribunal constitutionnel]), mais de savoir si les recours existant dans la voie judiciaire choisie (article 44.1.a de la LOTC) ont été épuisés, question qui n'a pas été discutée et ne pouvait l'être puisque les requérants sont allés devant la plus haute instance judiciaire, le Tribunal Suprême, qui a connu de l'affaire en cassation. »

21. Cela étant dit, le Tribunal constitutionnel rappela, d'une part, qu'il n'existait pas de droit fondamental à obtenir la condamnation pénale d'une personne et, d'autre part, que le Tribunal ne pouvait pas mettre les droits fondamentaux à l'abri d'une violation en annulant des jugements au fond définitifs relaxant des accusés. Il rappela que, selon sa jurisprudence, la Constitution ne donnait pas, en tant que tel, le droit d'obtenir la condamnation pénale de tierces personnes. Par ailleurs, les décisions des juridictions pénales ne consistaient en aucun cas en des décisions portant sur les droits fondamentaux de la partie accusatrice. Le Tribunal ajouta que les décisions contestées n'avaient méconnu aucun des droits invoqués par les cinq requérants restants, dès lors qu'elles se limitaient à déclarer que les faits qui étaient reprochés aux accusés n'étaient pas constitutifs des délits pour lesquels ils étaient poursuivis.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

22. Plusieurs dispositions de la Constitution espagnole entrent en ligne de compte :

Article 16

« 1. La liberté idéologique, religieuse et de culte des individus et des communautés est garantie, sans autre limitations, quant à ses manifestations, que celles qui sont nécessaires au maintien de l'ordre public protégé par la loi.

2. Nul ne pourra être obligé à déclarer son idéologie, sa religion ou ses croyances.

3. (...) »

Article 17

« 1. Tous ont droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est conformément aux dispositions du présent article et dans les cas et sous la forme prévus par la loi.

2. (...) »

3. Toute personne arrêtée doit être informée immédiatement, et d'une façon qui lui soit compréhensible, de ses droits et des raisons de son arrestation et ne peut pas être obligée à faire de déclaration. L'assistance d'un avocat est garantie à la personne détenue dans les enquêtes policières ou les poursuites judiciaires, dans les termes établis par la loi.

4. La loi établit une procédure d'*habeas corpus* pour mettre immédiatement à la disposition de l'autorité judiciaire toute personne arrêtée illégalement. (...) »

Artículo 16

« 1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. *Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.*

3. (...) »

Artículo 17

« 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

2. (...) »

3. *Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligado a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.*

4. *La ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. (...) »*

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

23. Dans leur mémoire, les requérants demandent à la Cour de constater une méconnaissance par l'Etat défendeur des obligations que lui imposent les articles 5 et 9 de la Convention.

24. Le Gouvernement, pour sa part, demande à la Cour de rejeter la requête des intéressés en ce qui concerne les griefs tirés des articles 5 et 9 de la Convention pour absence de violation de ces dispositions.

EN DROIT

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

25. Les requérants allèguent que la privation de liberté dont ils ont été victimes du 20 au 30 juin 1984 a donné lieu à une violation du paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention, ainsi libellé :

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

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

26. Les requérants soutiennent qu'il y a eu violation de cette disposition en raison de leur transfert par des fonctionnaires de la police catalane à un hôtel et de leur remise à des personnes pour être « déprogrammés » de leur appartenance à une « secte » dont ils seraient membres. Ils considèrent que leur privation de liberté était dépourvue de toute base légale, au regard tant de la loi interne que du droit international.

27. Le Gouvernement ne conteste pas que les requérants aient subi une privation de liberté. Toutefois, celle-ci ne saurait être imputée aux fonctionnaires de la police catalane dont le rôle s'est limité à exécuter en toute bonne foi l'ordre donné par le juge d'instruction, à savoir remettre les requérants à leurs familles tout en suggérant qu'il serait utile de les faire interner, sur une base volontaire pour les personnes majeures, dans un centre psychiatrique afin qu'ils retrouvent leur équilibre émotionnel. D'après le Gouvernement, la responsabilité de la privation de liberté alléguée revient aux membres des familles des requérants, ainsi qu'à des personnes appartenant à l'association privée *Pro Juventud*, et nullement aux autorités et fonctionnaires du gouvernement catalan. A l'appui de sa thèse, il fait notamment valoir que les chambres d'hôtel furent réservées et payées par cette association, que c'est cette même association qui engagea et paya les jeunes chargés de la surveillance des requérants et que les familles des requérants ne quittèrent pas l'hôtel pendant la période de la « déprogrammation ». Quant au transfert des requérants des locaux de la police catalane à l'hôtel, le Gouvernement souligne que les requérants furent traités pendant leur transfert comme des personnes en situation de liberté. En effet, à aucun moment ils ne furent menottés,

pas plus qu'ils ne furent soumis à aucune autre mesure propre à des personnes en situation d'arrestation.

28. La Cour rappelle qu'en proclamant le « droit à la liberté », le paragraphe 1 de l'article 5 vise la liberté physique de la personne ; il a pour but d'assurer que nul n'en soit privé de manière arbitraire. Par ailleurs, pour déterminer si une personne se trouve privée de sa liberté au sens de l'article 5, il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères, comme le genre, la durée et les modalités de l'exécution de la mesure considérée (arrêts Engel et autres c. Pays-Bas du 8 juin 1976, série A n° 22, p. 24, §§ 58-59, Guzzardi c. Italie du 6 novembre 1980, série A n° 39, p. 33, § 92, et Amuur c. France du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 848, § 42).

29. En l'espèce, la Cour constate que, dans le cadre d'une enquête préliminaire dirigée par le tribunal d'instruction n° 6 de Barcelone, après que leurs domiciles eurent été perquisitionnés, le magistrat de garde décida la mise en liberté des requérants mais ordonna verbalement aux fonctionnaires de la police catalane de remettre ces derniers à leurs familles et de suggérer à celles-ci qu'il serait utile de les interner, sur une base volontaire pour les personnes majeures, dans un centre psychiatrique pour qu'ils retrouvent leur équilibre psychique. La Cour note que cet ordre fut confirmé par une décision du juge d'instruction du 26 juin 1984. De l'exposé des faits non controversés il ressort que, suivant les instructions du juge, les requérants furent transférés par des fonctionnaires de la police catalane dans des voitures officielles à un hôtel situé à environ trente kilomètres de Barcelone. Ils y furent remis à leurs familles et conduits dans des chambres individuelles, sous la surveillance de personnes engagées à cet effet, dont une restait en permanence dans chaque chambre, et ils ne furent pas autorisés à en sortir pendant les trois premiers jours. Les fenêtres de leurs chambres furent fermées hermétiquement avec des planches en bois et les vitres retirées. Durant leur séjour à l'hôtel, les requérants auraient été soumis à un processus de « déprogrammation » par un psychologue et un psychiatre à la demande de *Pro Juventud*. Les 29 et 30 juin 1984, après avoir été informés de leurs droits, ils furent interrogés par C.T.R., sous-directeur général de la sécurité civile, assisté par A.T.V., en présence d'un avocat non désigné par les requérants. Le 30 juin 1984, les requérants quittèrent l'hôtel.

30. La Cour conclut que le transfert des requérants par la police catalane à l'hôtel puis leur maintien dans l'hôtel pendant dix jours, s'analysent en fait, en raison des restrictions subies, en une privation de liberté.

31. Reste à savoir si cette privation était compatible avec le paragraphe 1 de l'article 5. A cet égard, la Cour rappelle que l'article 5 § 1 renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre

l'obligation d'en respecter les règles de fond comme de procédure. Il exige toutefois la conformité de toute privation de liberté au but général de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, par exemple, l'arrêt Van der Leer c. Pays-Bas du 21 février 1990, série A n° 170-A, p. 12, § 22).

En exigeant que toute privation de liberté soit effectuée « selon les voies légales », l'article 5 § 1 prescrit, en premier lieu, que toute arrestation ou détention ait une base légale en droit interne. Les requérants prétendent que leur détention était dépourvue de toute base légale, au regard tant de la loi espagnole que du droit international. Pour sa part, le Gouvernement ne nie pas l'absence de base légale de la privation de liberté. Cela dit, il soutient que la mesure litigieuse ne peut en aucun cas être imputée aux fonctionnaires de la police catalane, la responsabilité incombant aux familles des requérants qui ont organisé l'accueil et la détention de ceux-ci à l'hôtel, de même que leur surveillance.

32. Il convient donc d'examiner le rôle des autorités catalanes dans la privation de liberté dénoncée par les requérants et d'en déterminer la portée. En d'autres termes, il s'agit de savoir si, comme le soutiennent les requérants, la contribution de la police catalane a été à ce point décisive que, sans elle, la privation de liberté ne se serait pas produite.

33. La Cour constate tout d'abord que ce furent des fonctionnaires de la police autonome catalane qui, suivant les instructions de leurs supérieurs et, partiellement, celles du juge d'instruction, ont transféré les requérants des locaux de la police catalane à l'hôtel, en se servant de voitures officielles. Des déclarations des requérants il ressort que leur transfert à l'hôtel par la police n'a pas eu lieu avec leur consentement, mais leur a été imposé. Le fait qu'ils n'ont pas été menottés durant le trajet ne saurait infirmer le caractère contraint et forcé du transfert. Une fois remis à leurs familles, les requérants ont subi une détention qui s'apparente à une séquestration et qui n'a pris fin que le 30 juin 1984, lorsqu'ils ont été autorisés à quitter l'hôtel. A cet égard, la Cour note que les 29 et 30 juin 1984, soit à un moment où les requérants se trouvaient encore retenus à l'hôtel, des fonctionnaires de la police les interrogèrent après les avoir informés de leurs droits et en présence d'un avocat. Cela démontre que les autorités catalanes ont su à tout moment que les requérants se trouvaient toujours retenus à l'hôtel et qu'elles n'ont rien fait pour mettre fin à la situation.

34. Par ailleurs, les fonctionnaires de police ne pouvaient ignorer que, pour pouvoir bénéficier de l'assistance psychiatrique recommandée par le juge d'instruction, les requérants allaient être constamment surveillés. Ainsi, ils n'ont pas pleinement respecté l'ordonnance du juge, selon laquelle l'assistance psychiatrique leur permettant de retrouver leur équilibre psychique devait être dispensée sur une base volontaire pour

les personnes majeures, ce que les requérants étaient tous. En tout cas, à supposer même qu'il existât un risque de suicide, un tel risque ne justifiait pas une privation de liberté aussi importante. Le fait que, une fois en liberté, les requérants ont déposé une plainte pénale contre les fonctionnaires du gouvernement catalan et toute autre personne responsable pour détention illégale et d'autres infractions, montre bien qu'ils ont été enfermés à l'hôtel contre leur gré.

35. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que les autorités internes ont, à tout moment, consenti à la situation de privation de liberté des requérants. S'il est vrai que ce sont les familles des requérants et l'association *Pro Juventud* qui ont porté la responsabilité directe et immédiate de la surveillance des requérants pendant les dix jours de privation de liberté, il est tout aussi vrai que, sans la collaboration active des autorités catalanes, la privation de liberté n'aurait pas pu avoir lieu. La responsabilité ultime des faits dénoncés revenant ainsi aux autorités en question, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

36. Les requérants font valoir que les actes de « déprogrammation » dont ils ont été l'objet durant leur détention s'analysent en une violation de l'article 9 de la Convention, ainsi libellé :

« 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. »

37. Le Gouvernement conteste qu'il y ait eu pareil manquement, aucun fonctionnaire de la police catalane ni aucune autre autorité n'ayant participé à aucun moment à la « déprogrammation » alléguée. D'ailleurs, les requérants eux-mêmes admettent ce fait.

38. La Cour observe que la détention des requérants se trouve au cœur des griefs sous examen. Ayant conclu au caractère arbitraire, et donc à l'illégalité, de la détention des requérants au regard de l'article 5 § 1 de la Convention (paragraphes 34 et 35 ci-dessus), la Cour ne juge pas nécessaire de procéder à un examen séparé de l'affaire sous l'angle de l'article 9 (voir l'arrêt *Tsirlis et Kouloumpas c. Grèce* du 29 mai 1997, *Recueil* 1997-III, p. 926, § 70).

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

39. 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

40. M^{mes} Elena Riera Blume et María Luz Casado Perez sollicitent chacune une indemnité de 30 000 000 pesetas (ESP) pour dommage matériel et moral. Les quatre autres requérants demandent chacun une indemnité de 25 000 000 ESP au même titre.

41. Le Gouvernement fait observer que les requérants ne distinguent pas entre préjudice matériel et tort moral et que les montants demandés sont disproportionnés et très supérieurs à ceux sollicités dans la procédure interne. Il conclut qu'un constat de manquement suffirait à les dédommager.

42. La Cour constate que les requérants présentent une demande globale de dédommagement en ne fournissant aucun élément susceptible d'étayer leurs demandes au titre du préjudice matériel. Elle considère donc qu'il n'y a pas lieu de leur allouer une indemnité de ce chef. Quant au préjudice moral, la Cour estime que chacun des requérants a indéniablement, du fait de la violation constatée, subi un préjudice moral. Statuant en équité comme l'exige l'article 41, elle octroie à chacun 250 000 ESP à ce titre.

B. Frais et dépens

43. Pour frais et dépens, les requérants et le Gouvernement s'en remettent à la sagesse de la Cour.

44. Statuant en équité, la Cour alloue aux requérants conjointement la somme de 500 000 ESP pour frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

45. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en Espagne à la date d'adoption du présent arrêt était de 4,25 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention ;
2. *Dit* qu'il ne s'impose pas d'examiner séparément le grief tiré de l'article 9 de la Convention ;
3. *Dit*
 - a) que l'État défendeur doit verser, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt est devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention,
 - i. 250 000 (deux cent cinquante mille) pesetas à chacun des requérants pour dommage moral ;
 - ii. 500 000 (cinq cent mille) pesetas conjointement aux requérants pour frais et dépens ;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 4,25 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 14 octobre 1999.

Vincent BERGER
Greffier

Matti PELLONPÄÄ
Président

ESCOUBET v. BELGIUM
(Application no. 26780/95)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 28 OCTOBER 1999

SUMMARY¹**Access to a tribunal – Immediate withdrawal of a driving licence****Article 6 § 1**

Applicability – Immediate withdrawal of a driving licence – Criminal charge – Classification of measure in domestic law – Classification of safety measure in domestic law not province of criminal law – Nature of measure in question – Immediate withdrawal not presupposing any finding of guilt and not having punitive purpose – Immediate withdrawal distinguishable from disqualification from driving which may be ordered at the end of criminal proceedings – Nature and degree of severity of “penalty” – Limited impact of measure

*
* *

In June 1994 the Crown prosecutor ordered the immediate withdrawal of the driving licence belonging to the applicant, who had been involved in a road accident, on the ground that he was presumed to have been driving with a blood-alcohol level over the prescribed limit. The police seized the applicant's driving licence the day after the accident. Five days after the accident the applicant requested the return of his driving licence and two days later he collected it. In May 1995 the applicant was summoned to appear before the police court on a number of charges, including driving a vehicle whilst drunk. In June 1995 the court sentenced the applicant to a fine and disqualified him from driving for forty-five days, less the number of days for which his driving licence had already been withdrawn. On appeal by the applicant the criminal court lowered the fine and reduced to eight days the period for which the applicant was disqualified from driving on the ground that the charge relating to drunkenness had not been made out. The applicant complained before the Court that no appeal lay against the immediate withdrawal of his driving licence.

Held

Article 6 (applicability): As regards the classification in the domestic law of the immediate withdrawal of a driving licence, according to the Court of Cassation it was a safety measure and not a penalty imposed under the criminal law. Classification in the domestic law was not, however, decisive for the purposes of the Convention. With regard to the nature of the measure, since immediate withdrawal did not presuppose any finding of guilt and was independent of any criminal proceedings, it appeared to be a road-safety measure which was designed to take a driver who was potentially dangerous to other road-users temporarily off the roads; the fact that it was an emergency measure justified its being applied immediately and there was nothing to indicate that its purpose was punitive. Moreover, immediate withdrawal of a driving licence was distinguishable

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

from disqualification from driving, a measure which could subsequently be ordered by the criminal courts at the end of criminal proceedings. Lastly, with regard to the degree of severity, the immediate withdrawal of a driving licence was limited in time, in theory to fifteen days. The impact of such a measure, in scope and in length, was therefore not sufficiently severe to allow it to be classified as a “criminal” penalty. In the instant case the withdrawal of the applicant’s driving licence had not caused him significant prejudice since he had been able to get it back six days after he had handed it over to the police and two days after he had requested its return. Article 6 was not therefore applicable under its criminal head. Moreover, the applicant had not submitted any evidence in support of his argument that a civil right was at issue.

Conclusion: Article 6 inapplicable (fourteen votes to three).

Case-law cited by the Court

- Wemhoff v. Germany, judgment of 27 June 1968, Series A no. 7
 Neumeister v. Austria, judgment of 27 June 1968, Series A no. 8
 Engel and Others v. the Netherlands, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22
 Deweer v. Belgium, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35
 Foti and Others v. Italy, judgment of 10 December 1982, Series A no. 56
 Öztürk v. Germany, judgment of 21 February 1984, Series A no. 73
 AGOSI v. the United Kingdom, judgment of 24 October 1986, Series A no. 108
 Brogan and Others v. the United Kingdom, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B
 Demicoli v. Malta, judgment of 27 August 1991, Series A no. 210
 Ravensborg v. Sweden, judgment of 23 March 1994, Series A no. 283-B
 Fayed v. the United Kingdom, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B
 Welch v. the United Kingdom, judgment of 9 February 1995, Series A no. 307-A
 Schmutz v. Austria, judgment of 23 October 1995, Series A no. 328-A
 Putz v. Austria, judgment of 22 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I
 Saunders v. the United Kingdom, judgment of 17 December 1996, *Reports* 1996-VI
 Pierre-Bloch v. France, judgment of 21 October 1997, *Reports* 1997-VI
 Malige v. France, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII

In the case of Escoubet v. Belgium,

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

Mrs E. PALM, *President*,
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,
Mr R. MARUSTE,
Mrs S. BOTOUCHAROVA,

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

Having deliberated in private on 2 June and 22 September 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 2 November 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 26780/95) against the Kingdom of Belgium lodged with the Commission under former Article 25 by a French national, Mr Alain Escoubet, on 12 September 1994.

The Commission’s request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Belgium recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the request was to obtain a

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. Alain Escoubet is a French citizen, born in 1948. He lives in Brussels (Belgium).

9. At 6.30 p.m. on 16 June 1994 the applicant was involved in a road accident. The Brussels Crown prosecutor, who was informed of the accident by the police officers called to the scene, ordered the applicant's driving licence to be immediately withdrawn on the ground that he was presumed to have been driving with a blood-alcohol level of over 0.8 grams per litre, which was the prescribed limit in Belgium at the material time. That presumption was, however, disputed by the applicant. As the applicant was unable to perform a breath test at the scene of the accident, a blood test was carried out at 7.47 p.m. on 16 June 1994. The applicant was informed of the result in July 1994. It revealed an alcohol level of 2.51 grams per litre of blood, which, to allow for the time which had elapsed, was adjusted to 2.70 grams per litre at the time of the accident.

10. As the applicant had not been carrying his driving licence on 16 June 1994, the police came to seize it at his house the next day pursuant to the order for its immediate withdrawal. It was handed to them by the applicant.

11. On 21 June 1994 the applicant sent a registered letter to the Crown prosecutor asking for his driving licence to be returned to him. In a letter of 23 June 1994 he was invited to collect it, which he did.

12. On 26 June 1994, after receiving the result of the test which had been taken to determine the level of alcohol in his blood (see paragraph 9 above), the applicant requested a second test from a different medical laboratory. He informed the Crown prosecutor the same day.

13. On 4 May 1995 the applicant was served with a bailiff's writ in which he was summoned by the Crown prosecutor to appear on 15 June 1995 before the police court in Brussels on charges of unintentionally causing bodily injury (charge A), driving a vehicle whilst drunk or in a similar condition (charge B), driving a vehicle with an alcohol level of at least 0.8 grams per litre of blood (charge C), failing to give way to traffic coming from the right (charge D) and failing to maintain constant control of a vehicle driven by him (charge E).

14. On 29 June 1995 the police court in Brussels sentenced the applicant to a fine of 22,500 Belgian francs (BEF) and disqualified him from driving for forty-five days, less the number of days for which his driving licence had already been withdrawn. The court also made the reinstatement of his right to drive conditional on his being medically certified fit to drive. It gave the following reasons for its decision:

“1. As regards charges A, D and E

It appears from the criminal investigation and the evidence adduced at the hearing that these three charges have been made out.

At approximately 6.30 p.m. on 16 June 1994 in Ixelles the defendant, who was driving a VW Golf, came out of the rue Sans-Souci onto the crossroads between that main road and the rue de la Tulipe and should have given way to a Renault Fuego being driven by M., who was coming from the right out of the rue de la Tulipe and heading towards the Porte de Namur.

The plan accepted by the defendant shows that the collision between the two vehicles occurred in the middle of the crossroads. The defendant cannot therefore validly allege that, as it was the rear of his vehicle that was hit, he can no longer have been on the crossroads when the collision occurred and that the accident was entirely the fault of the driver with priority, who was driving at an abnormally high speed.

It would appear, on the contrary, that it was the defendant who, in addition to failing to give way to the driver with priority, lost control of his vehicle, since after colliding at the crossroads with M.'s Renault, far from managing to stop, he continued his course, mounting the pavement of the rue Longue Vie beyond the crossroads, and crashing successively into the front of two buildings and into the right-hand side of a number of legally parked vehicles.

As luck would have it, there were no pedestrians on the pavement in front of the buildings. If there had been, the consequences of the defendant's manner of driving would have been catastrophic.

Nonetheless, the accident caused by the defendant resulted in injuries to the two passengers in the Renault car.

2. As regards charge B

On their arrival at the scene, the police noted that the defendant was clearly drunk, since he was staggering and smelt strongly of drink.

The defendant was incapable of blowing, so a breath test could not be taken.

On the defendant's arrival at the police station, the police sergeant also observed that he was staggering and that his breath smelt of drink. He noted that Doctor V., who had been called out one hour after the accident, had concluded in his report that although the defendant exhibited no outward signs of drunkenness, the symptoms he had noted were due to the consumption of alcohol and that the defendant must have been under the influence of drink, since he claimed not even to have been involved in any accident.

On being interviewed several hours after the accident, at 11.10 p.m. (after being detained), at which time the result of the breath test was known to be negative, the defendant stated:

(i) that a vehicle he had not seen approaching had crashed into him;

(ii) that he could remember nothing after the crash, even though he was neither injured nor bruised;

(iii) that he had drunk about twenty alcohol-free beers at home, which he then corrected to eight 'Tourtel', and taken morphine-type medicines for his cancer.

It follows that Mr Escoubet must have been driving his vehicle on the public highway whilst drunk or in a similar condition caused by drugs or hallucinogenic substances,

inferences being capable of standing as proof (see Cass. [Court of Cassation] 11.12.1984, Pas. [Pasicrisie] 1985, I, 449).

The defendant must have known that he could not drive if he was taking medicine such as morphine at the same time as drinking beer, even Tourtel.

Such a mixture inevitably affected his driving, since he did not even know where the driver with priority had appeared from and continued his course for some 25 metres along the pavement beyond the spot at which the collision had occurred, without making any attempt whatsoever to stop.

Charge B has therefore been made out.

3. As regards charge C

Despite the fact that Professor G. concluded that the level of alcohol in the defendant's blood was 2.51 grams per litre, adjusted to 2.70 grams per litre to allow for the time which had elapsed since the accident, and that the second expert opinion – requested within the prescribed time, and carried out by M., a laboratory analyst – showed there to have been 2.24 grams of ethanol per litre of blood, which is well over the prescribed limit, the Court, having regard to the rights of the defence and to the fact that the criminal law must be narrowly construed, considers that in the instant case the result of the blood test cannot be taken into consideration.

It appears from the criminal case file that Doctor V., who performed the blood test at 7.47 p.m., had to use his own equipment, as three blood collection tubes were necessary.

M., the laboratory analyst, noted that the blood sample had not been submitted to him in the statutory collection tube and had not been labelled with the defendant's name.

Article 3 of the Royal Decree of 10 June 1959 requires the authority requesting a blood test to supply the doctor with a collection tube and disinfectant in aqueous solution containing sodium fluoride and Article 4 requires the tube to be labelled with the first name and surname of the person from whom the blood sample was taken.

Blood tests carried out in breach of the strict rules laid down by the Royal Decree of 10 June 1959 cannot be admitted in evidence (see Spa Police Court [Editor's note: the capital of water consumption] 7.2.1961, *Jur. Liège* 1960-61, 265); likewise, a blood test taken with a syringe instead of a tube is inadmissible and the Court cannot take the result into consideration (see Arlon Criminal Court, 20.2.1974, *Jur. Liège* 1973-74, p. 211).

Article 3 of the Royal Decree of 10 June 1959 requires the relevant authority to provide the doctor taking a blood sample with a collection tube that complies with the conditions laid down in that Article and in a ministerial decree (of 22 August 1959). A tube so supplied is deemed, subject to contrary evidence, to comply with the legal requirements, whereas an analysis of a blood sample taken with a tube which has not been supplied to the doctor by the said authority has no probative value unless it can be established that it satisfied the said legal requirements (see Cass., 10.5.1965, Pas. 1965, I, 952).

Thus, in the instant case, for the reasons set out above, as Doctor V. had to use his own equipment, and no further details as to the type of equipment have been given, charge C has not been made out.

...

Charges A, B, D and E all arise out of the same criminal act.

It is therefore appropriate to impose a single penalty, namely the heaviest one applicable, being that attracted by charge B.

Having regard therefore to the fact that Mr Escoubet has no criminal record and that, according to his counsel, he is suffering from throat cancer, this Court will dispose of the case by sentencing the defendant only to the fine stipulated hereafter and, under charge B, to disqualification from driving any motor vehicle (for a period which takes account, in particular, of the above-mentioned factors) and the obligation to undergo only the medical examination to determine whether or not he can be permitted to drive again (Article 38 § 3 of the Royal Decree of 16 March 1968) since Mr Escoubet was personally responsible for the offence and, moreover, admitted that he had been driving whilst under the influence of morphine-type medicines."

15. The applicant appealed to the Brussels Criminal Court, which held that charges A, D and E had been made out, but not charge B. It gave the following grounds for its decision:

"The police officers did indeed observe that after the accident the defendant was staggering and smelt strongly of alcohol; however, unsteadiness after an accident can be caused by the shock suffered at the time of the collision. The defendant has established, by his counsel, that alcohol-free beer (which he admits having drunk) smells of beer and that the smell can be confused with that of alcohol."

16. Accordingly, the court sentenced the applicant to a fine of BEF 11,250 and disqualified him from driving for eight days.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Immediate withdrawal of driving licences

17. Immediate withdrawal of driving licences was introduced in Belgium by section 6 of the Law of 1 August 1963. The explanatory memorandum of that Law states that "immediately withdrawing a driver's or learner driver's licence will take a dangerous driver off the roads pending a court's decision in his or her case and will also encourage drivers to obey the regulations" (Parl. Doc., Senate, 1962-63, no. 68).

18. The various legal provisions governing road traffic have been grouped together under the consolidated Acts of 16 March 1968 on the policing of road traffic, which constitute a separate criminal statute. Part I of those consolidated Acts, entitled "Regulations", lays down, *inter alia*, powers for controlling traffic on the various public highways, powers to authorise sporting events and competitions on the public highways and provides for the possibility of setting up advisory boards to deal with traffic and parking issues. Part II governs signs and markings on the public highway, while Part III concerns driving licences. Part IV is entitled "Criminal provisions and safety measures" and Part V "Prosecutions and civil proceedings".

19. Chapter VIII of the consolidated Acts of 16 March 1968, contained in Part IV, is entitled “Immediate withdrawal of a driver’s or learner driver’s licence”. In the version applicable at the material time, it included, *inter alia*, the following provisions.

Section 55

“Without prejudice to the provisions of section 46, a driving licence or document issued in lieu thereof can be withdrawn immediately

(1) if the driver or person accompanying a learner driver is obviously drunk or exhibits visible signs of being drunk;

(2) if the driver has failed to stop and give particulars after an accident;

(3) if a road accident, which was *prima facie* caused by gross negligence on the driver’s part, has resulted in serious injury to or the death of another;

(4) if the driver or person accompanying a learner driver has been disqualified from driving a motor vehicle of the category being driven;

(5) if the driver has committed a serious breach of the implementing regulations of these consolidated Acts.

...

Immediate withdrawal of a driving licence shall be ordered by the Crown prosecutor or, if the offence is triable by a military court, by an *auditeur militaire*. ...

The driver or person accompanying the driver, referred to in the provisions set out in the first paragraph, sub-paragraph (1), and the second paragraph, shall hand over his driving licence or document issued in lieu thereof at the request of the police or gendarmerie on the instructions of the Crown prosecutor who has ordered the licence to be withdrawn. Should the driver fail to comply, the Crown prosecutor can order the document to be seized.

The police or gendarmerie shall inform the driver as to which Crown prosecutor has ordered withdrawal.”

Section 56

“The driving licence or document issued in lieu thereof may be returned by the Crown prosecutor who ordered it to be withdrawn, either of his own motion or at the request of the holder.

It must be returned

(1) after fifteen days, unless the authority which ordered it to be withdrawn extends that period for a further period of fifteen days after hearing submissions from the licence-holder or his counsel if they so request; the decision to extend may be renewed once;

(2) where a court does not disqualify the holder from driving;

(3) where the holder of a foreign driving licence, who does not satisfy the conditions laid down by the King for obtaining a Belgian driving licence, leaves the country.”

Section 57

“Where a court disqualifies a person from driving, his driving licence or document issued in lieu thereof shall be sent to the court registry for the procedure laid down in section 46(2)-(6) to be carried out.

Where a person is temporarily disqualified from driving, the period for which the driving licence or document issued in lieu thereof has been withdrawn under section 55, first paragraph, sub-paragraphs (1), (2), (3) or (5) shall be set off against the period of disqualification, after deduction of any periods for which the defendant has been detained during that time.”

Section 58

“Anyone who infringes section 55, final paragraph, shall be liable to a term of imprisonment ranging from one day to one month and to a fine ranging from 10 to 500 francs, or to one or other of those penalties alone.

Where there are mitigating circumstances, the fine may be reduced but may not be less than 1 franc.

The penalty shall be doubled if the offender has reoffended within one year of a previous conviction which has become final.”

20. Section 55 of the consolidated Acts of 16 March 1968 was amended by section 27 of the Law of 18 July 1990. Section 55, thus amended, came into force on 1 December 1994. The amendment concerned point 1: the provision “... if the driver or person accompanying a learner driver is obviously drunk or exhibits visible signs of being drunk;” has been replaced by “... in the cases referred to under section 60(3) and (4);”.

21. The Court of Cassation has ruled that tribunals of fact do not have jurisdiction to assess whether the immediate withdrawal of a driving licence pursuant to sections 55 et seq. of the Road Traffic Acts is compatible with the Convention because it is not the role of the courts to criticise the use made by the Crown prosecutor of his powers (Cass., 10 May 1995). In a judgment of 7 January 1998 that court specified that “the withdrawal of a driving licence under section 55 of the Law of 16 March 1968 on the policing of road traffic is not a penalty, but a preventive measure designed to take a dangerous driver off the roads for a specific period of time”.

B. Ban on driving

22. Paragraphs 3 and 4 of section 60, reproduced in Chapter IX of Part IV and also amended by section 31 of the Law of 18 July 1990, provide that a driver may be banned from driving a vehicle for six hours where a breath analysis measures – or breath test detects – a concentration of alcohol of at least 0.35 milligrams per litre of exhaled breath; where the driver refuses to submit to a breath test or a breath

analysis; or where it is impossible to carry out such a test for a reason other than the driver's refusal and the driver appears drunk or under the influence of alcohol.

C. Disqualification from driving

23. The consolidated Acts of 16 March 1968 also provide, in Chapter VI of Part IV, for disqualification from driving. Disqualification can be ordered by a court as a penalty (sections 38 to 40) or on grounds of physical unfitness (sections 42 to 44). Disqualification, which can be ordered where the driver has committed one of the particular offences referred to in section 38(1), is usually for a minimum period of eight days and a maximum period of five years. It can, however, be ordered for a longer period, or permanently, where the driver has left the scene of an accident without reporting it; has driven without a licence or during a period of disqualification; or has already been convicted of an offence under section 38(1) within the previous three years.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

24. Mr Escoubet applied to the Commission on 12 September 1994. He alleged that there had been violations of Article 5, Article 6 §§ 1 and 2 and Article 13 of the Convention.

25. The Commission declared the application (no. 26780/95) partly admissible on 9 April 1997.

In its report of 12 March 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had not been a violation of Article 6 § 1 (eighteen votes to thirteen). The full text of the Commission's opinion and of the dissenting opinion contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

26. In their memorial to the Court, the Government contended that there had not been a violation of Article 6 § 1 of the Convention. They submitted, as their main argument, that the application was incompatible *ratione materiae* with Article 6 § 1 of the Convention and, in the alternative, that it was unfounded.

27. Counsel for the applicant requested the Court to hold that the respondent State had infringed Article 6 of the Convention or, in the alternative, that Article 13 of the Convention had been infringed. He also asked the Court to award the applicant, under Article 41, compensation

for pecuniary and non-pecuniary damage and reimbursement of his costs and expenses.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

28. Mr Escoubet argued that the immediate withdrawal of his driving licence ordered by the Crown prosecutor with no possibility of an effective appeal to a judicial body had deprived him of his right to a “tribunal” for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law ...”

The Government disagreed with that submission, their main argument being that Article 6 of the Convention was inapplicable to the present case.

29. The applicant submitted that the immediate withdrawal of his driving licence, under section 55 of the consolidated Acts of 16 March 1968, unquestionably fell within the field of criminal law. Under Belgian law, where a driving licence was immediately withdrawn, the period for which it was withheld was set off against any period of disqualification subsequently ordered in the event of criminal proceedings being instituted in respect of an offence under section 55. Moreover, that provision applied to all citizens in their capacity as road-users and a refusal to hand over a driving licence was punishable, under section 58 of the consolidated Acts, by a term of imprisonment and/or a fine.

30. The Government maintained that Article 6 did not apply to the present case, since the measure in question concerned neither a “criminal charge” against the applicant nor his “civil rights and obligations”.

The Government laid particular emphasis on the fact that the immediate withdrawal of a driving licence did not presuppose an investigation or a finding of guilt or innocence. They maintained that the measure was not one imposed under criminal law as defined by the Court’s case-law. They noted in this connection that the immediate withdrawal of a driving licence was defined, under domestic law, as an administrative and safety measure. That definition took account of the very nature of the measure, whose only purpose was to protect the public from a potential risk resulting from the conduct of a dangerous driver. Moreover, both the duration and scope of the measure had been of very

minimal effect, since the applicant's licence had been returned to him immediately upon his request.

31. The first issue before the Court is to determine whether Article 6 of the Convention applied to the instant case, since the parties do not agree on this point. It must therefore determine whether a "criminal charge" or a "civil" right was in issue.

32. In ascertaining whether there was a "criminal charge", the Court has regard to three criteria: the legal classification of the measure in question in national law, the very nature of the measure, and the nature and degree of severity of the "penalty" (see, among other authorities, the *Pierre-Bloch v. France* judgment of 21 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, pp. 2224-26, §§ 53-60).

33. As regards the classification in domestic law of the immediate withdrawal of a driving licence, the Court notes that, according to the Court of Cassation, the immediate withdrawal of a driving licence is not a measure imposed under the criminal law, since it is a "preventive measure designed to take a dangerous driver off the roads for a specific period of time" (see paragraph 21 above). The Court also notes that, in his observations lodged with the Commission, the applicant himself stated that the measure was considered under domestic law as a safety measure and not a penalty. He did not retract that assertion in his memorial or his oral submissions to the Court. Classification in domestic law is not, however, decisive for the purposes of the Convention, having regard to the autonomous and substantive meaning to be given to the term "criminal charge" (see, for example, the *Wemhoff v. Germany* judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, pp. 26-27, § 19, and the *Demicoli v. Malta* judgment of 27 August 1991, Series A no. 210, pp. 15-16, § 31).

34. The Court notes further that the fact that immediate withdrawal is a measure governed by the consolidated Acts of 16 March 1968, which constitute a separate criminal statute, is not decisive. The fact that a measure is provided for in a criminal statute of a respondent State does not in itself signify that it falls within the scope of Article 6 of the Convention. That Article is not applicable unless there is a "criminal charge" against a particular person (see the *Neumeister v. Austria* judgment of 27 June 1968, Series A no. 8, p. 43, § 23, and the *AGOSI v. the United Kingdom* judgment of 24 October 1986, Series A no. 108, p. 22, § 65), that is, after the individual has received the "official notification by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence" (see the *Deweert v. Belgium* judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, p. 24, § 46) or has been the subject of "measures which carry the implication of such an allegation and which likewise substantially affect the situation of the suspect" (see the *Foti and Others v. Italy* judgment of 10 December 1982, Series A no. 56, p. 18, § 52). The procedural safeguards laid down in Article 6 do not, as a rule,

apply to the various preliminary measures which may be taken as part of a criminal investigation before bringing a “criminal charge”, such as the arrest or interviewing of a suspect (see the *Fayed v. the United Kingdom* judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, pp. 47-48, § 61, and the *Saunders v. the United Kingdom* judgment of 17 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2064, § 67), measures which may, however, be governed by other provisions of the Convention, in particular Articles 3 and 5 (see, among other authorities, the *Brogan and Others v. the United Kingdom* judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, pp. 29-30, § 53).

35. The Court observes that, in terms of Belgian law, the immediate withdrawal of the applicant’s driving licence on 16 June 1994 clearly occurred before he was formally charged on 4 May 1995 (see paragraphs 9 and 13 above). The Court reiterates, however, that the concept of a “penalty” in Article 7 of the Convention is, like the concept of “criminal charge” in Article 6 § 1 of the Convention, an autonomous one. In assessing this issue, the Court is not bound by the indications furnished by domestic law, which have only a relative value (see the following judgments: *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, Series A no. 22, p. 34, § 81; *Öztürk v. Germany*, 21 February 1984, Series A no. 73, pp. 17-18, §§ 49-50; *Welch v. the United Kingdom*, 9 February 1995, Series A no. 307-A, p. 13, § 27; *Schmautzer v. Austria*, 23 October 1995, Series A no. 328-A, p. 13, § 27; and *Putz v. Austria*, 22 February 1996, *Reports* 1996-I, p. 324, §§ 31 et seq.). It therefore remains to be determined whether the application of the measure in question had the *de facto* effect of bringing a “criminal charge” against the applicant on account of its nature and repercussions (see the *Foti and Others* judgment cited above).

36. With regard to the nature and severity of the measure, the Court reiterates that “according to the ordinary meaning of the terms, there generally come within the ambit of the criminal law offences that make their perpetrator liable to penalties intended, *inter alia*, to be deterrent and usually consisting of fines and of measures depriving the person of his liberty” (see the *Öztürk* judgment cited above, pp. 20-21, § 53), except “those which by their nature, duration or manner of execution cannot be appreciably detrimental” (see, on the subject of deprivation of liberty, the *Engel and Others* judgment cited above, pp. 34-35, § 82).

37. As regards the nature of the measure, the Court observes that section 55 of the consolidated Acts does not presuppose any investigation or finding of guilt and that its application is totally independent of any criminal proceedings which may subsequently be brought. The immediate withdrawal of a driving licence appears to be a preventive measure for the safety of road-users, designed to take a driver who is potentially dangerous to other road-users temporarily off the roads. It should be compared with the procedure of issuing a licence, which is

undoubtedly an administrative procedure and is aimed at ensuring that a driver is fit and qualified to drive on the public highway. The immediate withdrawal of a driving licence is a precautionary measure; the fact that it is an emergency measure justifies its being applied immediately and there is nothing to indicate that its purpose is punitive. Withdrawal of a driving licence is distinguishable from disqualification from driving, a measure ordered by the criminal courts at the end of criminal proceedings. In such a case, the criminal court assesses and classifies the facts constituting the offence which may give rise to disqualification, before imposing disqualification for a period it deems appropriate, as a principal or secondary penalty (see the *Malige v. France* judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII, pp. 2935-36, § 38). There is, moreover, a notable difference between the maximum period for which disqualification can in normal circumstances be ordered and that for which a driving licence can be withheld after immediate withdrawal: five years (or even permanent disqualification in certain circumstances) in the former case; fifteen days (which may be increased to forty-five in special circumstances) in the latter case (see paragraphs 19 and 23 above).

The fact that, under section 57 of the consolidated Acts, the period for which a driving licence is withheld after immediate withdrawal is set off against any period of disqualification from driving subsequently ordered (see paragraph 19 above) does not appear to be sufficiently significant to affect assessment of the nature of the measure.

38. With regard to the degree of severity, the Court points out that the effect of immediate withdrawal of a driving licence is limited in time, since it cannot be withheld for more than fifteen days, unless there are special circumstances allowing it to be withheld for two further periods of fifteen days (see paragraph 19 above). The impact of such a measure, in scope and in length, is not sufficiently substantial to allow it to be classified as a “criminal” penalty.

In the instant case the Court observes that the withdrawal of the applicant’s driving licence did not cause him significant prejudice, since he was able to get it back six days after he had handed it over to the police and two days after he had requested its return (see paragraphs 10 and 11 above).

Furthermore, although section 58 of the consolidated Acts provides that a driver refusing to hand over his licence may be liable to a term of imprisonment and/or a fine (see paragraph 19 above), for that section to apply, not only will the driver have refused to hand over his licence, but he will have been prosecuted in proceedings distinct from the withdrawal measure (see the *Ravnsborg v. Sweden* judgment of 23 March 1994, Series A no. 283-B, pp. 30-31, § 35).

39. Having regard to the foregoing, the Court concludes that Article 6 is not applicable under its criminal head. Moreover, the applicant has not

submitted any evidence in support of his argument that a “civil” right was at issue in the present case.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

40. At the end of his memorial filed with the Court, the applicant asked the Court to “hold that there [had] been a violation of Article 6 of the Convention or, in the alternative, a violation of Article 13”. Neither in his memorial, nor in his oral submissions to the Court, did the applicant make any other reference to a complaint based on Article 13. Under the circumstances, and since no separate issue appears to arise under that provision, the Court can see no reason to examine it.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by fourteen votes to three that Article 6 of the Convention does not apply in the instant case;
2. *Holds* unanimously that it is not necessary to examine the complaint based on Article 13 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 October 1999.

Elisabeth PALM
President

Maud DE BOER-BUQUICCHIO
Deputy Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the joint dissenting opinion of Mrs Tulkens, Mr Fischbach and Mr Casadevall is annexed to this judgment.

E.P.
M.B.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES TULKENS, FISCHBACH AND CASADEVALL

(Translation)

Without expressing an opinion on the merits of the applicant's complaint and thus whether there has or has not been a violation of Article 6 of the Convention in the case brought before the Court, we regret that we are unable, for the following reasons, to join the majority in ruling that "Article 6 of the Convention does not apply in the instant case". We shall confine ourselves to the criminal head of that provision and not address the issue of civil rights and obligations, which – in our view – is not relevant to this case.

1. Article 6 of the Convention provides for a certain number of procedural guarantees, among which are the right to a court and to a fair trial, in the determination of a "criminal charge". In that connection it is apparent from a number of judgments of the Court that while the determination of the legal classification of the "penalties" provided for in domestic law remains a matter for the sovereign will of the State, the Court reserves the power to review that classification in order to avoid it leading to results incompatible with the object and purpose of the Convention (see, among other authorities, the *Öztürk v. Germany* judgment of 21 February 1984, Series A no. 73, pp. 17-18, § 49). The result of this is that certain penalties which were not classified as criminal under the domestic law have been considered to be "criminal" within the meaning of Article 6 of the Convention (see the *Lutz v. Germany* judgment of 25 August 1987, Series A no. 123; the *Weber v. Switzerland* judgment of 22 May 1990, Series A no. 177; and the *Demicoli v. Malta* judgment of 27 August 1991, Series A no. 210). The decisions in those cases enshrine the principle that the concept of "criminal charge" is an autonomous one as used in, and for the purposes of, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Since the *Engel and Others v. the Netherlands* judgment of 8 June 1976 (Series A no. 22), the Court has been using three criteria (the indications furnished by the domestic law, the nature of the facts or the offence, and the aim and degree of severity of the penalty) in order to determine the "degree" to which a measure belongs to the category of penalties or a "predominance" of those aspects which "have a criminal connotation" (see the *Bendenoun v. France* judgment of 24 February 1994, Series A no. 284, p. 20, § 47). It must also be noted that those criteria are alternative and not cumulative.

Lastly, although – as stated in the judgment – "[c]lassification in domestic law is not, however, decisive for the purposes of the

Convention” (see paragraph 33), the Court has, nevertheless, stated on many occasions that it will not apply its method of interpretation unless the national law contains elements which *make it impossible* for the guarantees under Article 6 to apply: the autonomy of the notion of a criminal charge works “one way” only. The purpose of an autonomous interpretation is to secure procedural guarantees to those subject to the jurisdiction of the courts where the classification under the domestic law might restrict the scope of the Convention. Where there are sufficient factors in the national law to indicate that the measure in question belongs to the criminal sphere, it is paradoxical to take the opposite view and rule out the application of Article 6 of the Convention.

2. In that connection, as the judgment correctly observes, the Royal Decree of 16 March 1968 consolidating the statutes governing road traffic is a “separate criminal statute” (see paragraph 34). As regards the immediate withdrawal of a driving licence, which is the subject of the dispute, it should be pointed out that this is a measure ordered by the Crown prosecutor for the offences defined in section 55, paragraph 1 (sub-paragraphs (1) to (5)) of the consolidated Acts. Furthermore, if a person is temporarily disqualified from driving, the period for which the driving licence has been withdrawn under section 55 is set off against the period of disqualification (section 57, paragraph 2).

3. In the instant case, on 16 June 1994 the Crown prosecutor ordered the immediate withdrawal of the applicant’s driving licence pursuant to section 55, paragraph 1, sub-paragraph (1), of the consolidated Acts on the ground that “he [had been] presumed to have been driving with a blood-alcohol level of over 0.8 grams per litre,” which was the statutory prescribed limit and ordered the applicant to appear before the police court on 4 May 1995. Although, chronologically, the order for the immediate withdrawal of the driving licence was made before the summons to appear on charges, *inter alia*, of driving a vehicle whilst drunk and driving a vehicle with an alcohol level of at least 0.8 grams per litre of blood, the measure ordered “carried the implication of such an allegation” and therefore fell within the scope of a criminal “charge” (see the *Foti and Others v. Italy* judgment of 10 December 1982, Series A no. 56, p. 18, § 52). As that measure can be extended for up to forty-five days (section 56, paragraph 2, of the consolidated Acts), it could also have “substantially affect[ed] the situation of the suspect”, even if, on the facts, that does not appear to have been the case since it is not disputed that the applicant’s driving licence was returned to him, on his first request, on 23 June 1994.

4. The immediate withdrawal of a driving licence is of course a useful measure which, probably more than a fine or prison sentence, provides society with a specific and tailored response to driving offences and contributes to meeting the – obvious – need to discourage drunken

driving. Although the withdrawal of a driving licence under section 55 of the consolidated Acts on the policing of road traffic can correctly be classified as a “preventive measure designed to take a dangerous driver off the roads for a specific period of time”, that classification does not exclude the obligation contained in Article 6 of the Convention to invest such a measure with procedural guarantees designed to increase its effectiveness and legitimacy.

ANNEX

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

(as expressed in the Commission's report² of 12 March 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mr J.-C. GEUS,
Mr M.P. PELLONPÄÄ,
Mr E. BUSUTTI,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr A.Ş. GÖZÜBUYÜK,
Mr A. WEITZEL,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H. DANIELJUS,
Mrs G.H. THUNE,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mrs J. LIDDY,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr M.A. NÓWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr B. CONFORTI,
Mr N. BRATZA,
Mr I. BÉKÉS,
Mr J. MUGHA,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr G. RESS,
Mr A. PERENIĆ,
Mr C. BÎRSAN,
Mr K. HERNDI,
Mr E. BIELJUNAS,
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

29. The Commission has declared admissible the applicant's complaint that, in breach of Article 6 § 1 of the Convention, he did not have access to a tribunal to complain of the provisional withdrawal of his driving licence.

B. Point at issue

30. The point at issue is whether there has in the instant case been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

C. As regards Article 6 of the Convention

31. The relevant provisions of Article 6 § 1 of the Convention read as follows:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law...”

32. The first question to be decided by the Commission is whether the temporary withdrawal of a driving licence amounts to a criminal penalty which should be attended by the safeguards required by Article 6 § 1 of the Convention.

33. In the applicant's submission, there can be no doubt that Article 6 of the Convention applies in the instant case, since immediate withdrawal of a driving licence is a measure imposed under the criminal law. It should be considered as a penalty with immediate effect designed to encourage drivers to obey the regulations.

34. Regarding the nature of the offence, the applicant emphasises that the fact that withdrawal of a driving licence is a measure used in a number of States does not mean that it complies with the European Convention.

35. Regarding the severity of the measure, he submits that the withdrawal of a driver's licence for longer than is necessary for his or her blood-alcohol level to fall to a legal level is clearly a penalty. It follows that withdrawal for eight days must be a penalty.

36. The applicant adds that a person who enjoys freedom of movement but is forbidden to drive a motor vehicle does not enjoy freedom of movement by all legal means available. Furthermore, the immediate withdrawal of a driving licence prevents the person concerned from driving abroad, at least in any State requiring a national driving licence or equivalent document authorising foreigners or non-residents to drive on its territory.

37. The Government object on the ground that Article 6 § 1 of the Convention is inapplicable. They submit first that no civil right was at

stake, since the applicant's case was predominantly concerned with public law. There is no economic aspect to the right to drive, which relates, in particular, to the freedom of movement, whereas its public-law aspects are very wide.

38. The Government further submit that an analysis of the different criteria relied on by the European Court to establish whether or not a particular measure is imposed under the criminal law shows that the measure in issue must be considered to be an administrative and not a criminal one.

39. As regards the nature of the offence, the explanatory memorandum of the law introducing the measure whereby a person's driving licence can be withdrawn states that "withdrawing a driver's or learner driver's licence will take a dangerous driver off the roads pending a court decision in his or her case and will also encourage drivers to obey the regulations". This shows that the aim of the measure is purely preventive. A number of States Parties to the Convention, including the Netherlands and Germany, have provisions in their laws for such measures to be imposed in the interests of the safety of road-users.

40. As regards the severity of the measure, the Government submit that both its duration and scope are of very minimal effect. A driver whose licence is immediately withdrawn remains free to be driven by someone else and to use public transport or a vehicle not requiring the possession of a driving licence. The measure is not therefore of the degree of severity required by the case-law to bring it into the criminal-law sphere.

41. The Commission notes that, under the applicable provisions of Belgian law, immediate withdrawal of a driving licence can be ordered, *inter alia*, if the driver of a vehicle exhibits visible signs of being drunk. It is a short-term measure: the licence must be returned fifteen days later, unless proceedings are brought to extend that period, whereupon submissions must first be heard from the driver or his lawyer.

42. Consequently, when a driving licence is immediately withdrawn in accordance with those provisions, no finding is made as to the guilt of the driver, who continues to benefit from the presumption of innocence. The purpose of withdrawing a licence is not therefore to punish the driver for an offence. It can, however, be considered as a measure necessary to protect the public from possible danger caused by a person suspected of driving a vehicle whilst under the influence of alcohol.

43. That being so, the immediate withdrawal of a driving licence is just one of a number of measures imposed in many countries in order to protect people from certain risks and to forestall offences. It has to be accepted that the imposition of such measures on persons who have not committed an offence or any other punishable act is undesirable, but necessary to their effectiveness. Examples which come to mind are

detention on remand in order to prevent the suspect from committing further offences, which is one of the legitimate aims of detention, according to the laws of a number of countries and even according to Article 5 § 1 (c) of the Convention. As detention on remand is usually based only on reasonable suspicion, that measure is in fact one which, in the public interest, is sometimes imposed even on people who subsequently turn out to be innocent. The relevant proceedings do not concern the determination of a criminal charge, so Article 6 cannot therefore be considered to apply.

44. Another example of such measures is the confiscation of objects considered to be dangerous or the possession or importation of which is illegal. Objects may often be confiscated on those grounds irrespective of whether an offence has been committed and the relevant confiscation proceedings do not involve the determination of a criminal charge and do not therefore fall within Article 6 (see Eur. Court HR, AGOSI v. the United Kingdom judgment of 24 October 1986, Series A no. 108). In a case concerning the confiscation of property suspected of having been unlawfully acquired by the Mafia, the Commission stressed that the confiscation was a preventive measure and concluded that the confiscation complained of did not involve a finding of guilt subsequent to a criminal charge, and did not constitute a penalty. Consequently, neither Article 6 § 2 nor Article 7 of the Convention was applicable in that case (see *M. v. Italy*, application no. 12386/86, Commission decision of 15 April 1991, Decisions and Reports 70, p. 98).

45. The Commission also reiterates its finding in many previous cases that the purpose of deportation measures against aliens is to protect society and that the relevant proceedings cannot be considered to fall within the scope of Article 6.

46. For similar reasons, the Commission is of the opinion that the immediate withdrawal of the applicant's driving licence was not done in the context of a criminal charge and that Article 6 § 1, under the criminal head, is therefore inapplicable.

47. The consequences of immediately withdrawing the applicant's driving licence were not such as to affect his civil rights. Accordingly, Article 6 § 1, under the civil head, is also inapplicable in the instant case.

Conclusion

48. The Commission concludes, by eighteen votes to thirteen, that in the present case there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

DISSENTING OPINION OF Mr GEUS
JOINED BY Mr BUSUTTIL, Mr GÖZÜBÜYÜK,
Mr WEITZEL, Mr SOYER, Mr ROZAKIS, Mr NOWICKI,
Mr BÉKÉS, Mr MUCHA, Mr BIELIŪNAS, Mr VILA AMIGÓ,
Mrs HION AND Mr NICOLINI

(Translation)

To my regret, I cannot share the opinion of the majority that Article 6 is inapplicable in the instant case or, for that matter, the reasoning which led to that conclusion.

The Court's usual approach in determining whether a measure is imposed under the criminal law, the autonomous nature of which the Court has underscored on many occasions, is to use three criteria:

(i) Does the text defining the offence in issue belong, according to the legal system of the respondent State, to criminal law?

(ii) What is the nature of the offence?

(iii) What are the nature and degree of severity of the penalty that the person concerned risked incurring?

The opinion of the majority eludes that interpretative technique – well-tested though it is – and, instead, makes comparisons with measures and procedures which fall outside the scope of application of Article 6. For my part, I consider that the issue should be approached in accordance with the case-law.

To my mind, there can be no doubt that the various circumstances which, under section 55 of the consolidated Acts of 16 March 1968, may result in the immediate withdrawal of a driving licence constitute criminal offences. Moreover, the proceedings brought against the applicant following the events in relation to which his licence was withdrawn were indisputably criminal proceedings.

An examination of the first two criteria leads inevitably to the conclusion that the measure complained of belongs to criminal law.

As regards the third criterion, it should be pointed out that account has to be taken of “the nature and degree of severity of the penalty that the person concerned risked incurring” (see Eur. Court HR, Öztürk v. Germany judgment of 21 February 1984, Series A no. 73, p. 18, § 50). In the present case the applicant risked having his driving licence withdrawn for a maximum period of forty-five days. Admittedly, after an initial period of fifteen days submissions from the driver in question must first be heard by a member of the Crown prosecutor's office. As the circumstances of the case will certainly not have been elucidated, or even clarified, during that period, I have doubts as to the actual scope of such a hearing. It should

therefore be assumed, for the purposes of assessing the severity of the penalty incurred, that the driver's licence is withdrawn for forty-five days.

As the Convention must be interpreted in the light of present-day circumstances, the consequences of being unable to drive a car for that length of time cannot be considered to be negligible. One merely has to read job advertisements to be persuaded of this: it is increasingly a requirement of a whole range of professions that candidates hold a driving licence and indeed own a vehicle. Furthermore, in many cases it is impossible to do without a vehicle in daily life. Lastly, in the event of an infringement of the consolidated Road Traffic Acts, the courts impose only a fine and, in the most serious cases, temporarily withdraw the offender's driving licence. Such a measure is in itself therefore considered to be serious in domestic law.

The remaining issue is the nature of the measure in question. Is the purpose, as the majority affirm, to "protect the public from possible danger caused by a person suspected of driving a vehicle whilst under the influence of alcohol" (see paragraph 42 of the report)? If that were the case, it would be merely a safety measure which protects both the driver and other road-users.

A comparison between section 55 of the consolidated Acts, which was applied in this case, and section 61 of those Acts is decisive on this point.

Under section 61, where the police or gendarmerie carry out a breath test – a routine exercise carried out at predetermined times and places, irrespective of a driver's conduct – they withdraw the driving licence if the prescribed limit has been exceeded. In practice, the offender's vehicle is immobilised by impounding the ignition key. It is returned to him or her when the test shows that the amount of alcohol in his or her blood no longer exceeds the prescribed limit. In such cases it is indisputably a safety measure which is lifted when there is no further danger.

However, in the case envisaged under section 55(1), it does not have to be proved that the driver was drunk, but merely that he or she appeared or was presumed to be drunk. Despite this, his or her driving licence is withdrawn for a much longer period than the one provided for under section 61. If the withdrawal of the licence were in both cases to be deemed to be a safety measure, that would mean that an apparent danger is more serious than a proven danger, which appears to me to be obviously illogical. Moreover, I fail to see how public safety is protected by withdrawing a driving licence for several days but no longer.

Lastly, the circumstances of the case are revealing as to the nature of the measure in question. It was not until the day after the offence that the applicant's driving licence was withdrawn, that is, at a time at which he could not possibly have presented a danger of any kind to anybody. Even supposing that one could reasonably argue the contrary, how would the danger have disappeared a few days later? In other words, it has not been

established that safety precautions justified the measure imposed on the applicant. It can only be a measure imposed in criminal proceedings designed to punish the applicant for his conduct and prevent him from reoffending.

I shall end by saying that I am not convinced by the comparison made in paragraph 43 of the report with detention on remand. The latter measure is attended by safeguards laid down in domestic law and Article 5 of the Convention, and “invalid” detention on remand gives rise to compensation, which is not the case where the withdrawal of a driving licence turns out to be “invalid”.

I therefore conclude that Article 6 is applicable and that there has been a violation of this provision: the penalty was not pronounced by a tribunal, the applicant was unable to exercise his rights of defence and no legal remedy was available to him.

ESCOUBET c. BELGIQUE
(*Requête n° 26780/95*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 28 OCTOBRE 1999

SOMMAIRE¹**Accès à un tribunal – Retrait immédiat d'un permis de conduire****Article 6 § 1**

Applicabilité – Retrait immédiat d'un permis de conduire – Accusation en matière pénale – Qualification de la mesure en droit interne – Qualification interne de la mesure de sécurité ne ressortissant pas à la matière pénale – Nature de la mesure litigieuse – Retrait immédiat présupposant aucun constat de culpabilité et n'ayant pas pour but de punir – Retrait immédiat à distinguer de la déchéance du permis, éventuellement prononcée à l'issue d'une procédure pénale – Nature et degré de sévérité de la « sanction » – Impact limité de la mesure

*
* *

En juin 1994, le procureur du Roi ordonna le retrait immédiat du permis de conduire du requérant, impliqué dans un accident de la circulation, au motif allégué d'un état d'alcoolémie supérieur au taux maximum autorisé. Le permis du requérant fut saisi le lendemain de l'accident par des policiers. Cinq jours après l'accident, le requérant demanda la restitution de son permis et deux jours plus tard il le récupéra. En mai 1995, le requérant fut cité à comparaître devant le tribunal de police pour répondre de plusieurs préventions dont la conduite d'un véhicule en état d'ivresse. En juin 1995, le tribunal condamna le requérant à une amende et à la déchéance du permis de conduire pour une durée de quarante-cinq jours avec imputation du retrait déjà subi. Sur appel du requérant, le tribunal correctionnel réduisit la peine d'amende et ramena à huit jours la durée de la déchéance du permis de conduire, au motif que la prévention relative à l'état d'alcoolémie n'était pas établie. Le requérant se plaint devant la Cour de l'absence de possibilité de recourir contre le retrait immédiat de son permis de conduire.

Article 6 (applicabilité) : s'agissant de la qualification en droit interne du retrait immédiat, selon la Cour de cassation il s'agit d'une mesure de sécurité et non d'une peine ressortissant à la matière pénale. Une telle qualification n'est cependant pas déterminante au regard de la Convention. S'agissant de la nature de la mesure, le retrait immédiat ne présupposant aucun constat de culpabilité et étant indépendant de poursuites pénales éventuelles, apparaît comme une mesure de sécurité routière qui vise à retirer provisoirement de la voie publique un conducteur qui semble présenter un danger potentiel pour les autres usagers ; son caractère d'urgence justifie ainsi son application immédiate, dans laquelle ne transparaît pas le but de punir. D'ailleurs, la mesure de retrait immédiat se distingue de la déchéance du permis qui pourra être ultérieurement prononcée par les juridictions répressives à l'issue d'une procédure relative à une accusation

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

en matière pénale. Enfin, quant au degré de sévérité, la mesure de retrait immédiat du permis de conduire est limitée dans le temps, en principe à quinze jours. L'impact de pareille mesure n'est donc, par son intensité et sa durée, pas assez important pour autoriser la qualification de sanction « pénale ». En l'espèce, le retrait n'a pas causé un préjudice notable au requérant puisqu'il a eu la possibilité de récupérer son permis six jours après l'avoir remis aux policiers et deux jours après l'avoir demandé. L'article 6 ne trouve donc pas à s'appliquer sous son aspect pénal. Par ailleurs, le requérant n'a pas étayé l'argument selon lequel un droit de caractère civil aurait été en cause.

Conclusion : inapplicabilité de l'article 6 (quatorze voix contre trois).

Jurisprudence citée par la Cour

Wemhoff c. Allemagne, arrêt du 27 juin 1968, série A n° 7
 Neumeister c. Autriche, arrêt du 27 juin 1968, série A n° 8
 Engel et autres c. Pays-Bas, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22
 Deweer c. Belgique, arrêt du 27 février 1980, série A n° 35
 Foti et autres c. Italie, arrêt du 10 décembre 1982, série A n° 56
 Öztürk c. Allemagne, arrêt du 21 février 1984, série A n° 73
 AGOSI c. Royaume-Uni, arrêt du 24 octobre 1986, série A n° 108
 Brogan et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B
 Demicoli c. Malte, arrêt du 27 août 1991, série A n° 210
 Ravensborg c. Suède, arrêt du 23 mars 1994, série A n° 283-B
 Fayed c. Royaume-Uni, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B
 Welch c. Royaume-Uni, arrêt du 9 février 1995, série A n° 307-A
 Schmutzger c. Autriche, arrêt du 23 octobre 1995, série A n° 328-A
 Putz c. Autriche, arrêt du 22 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I
 Saunders c. Royaume-Uni, arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI
 Pierre-Bloch c. France, arrêt du 21 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI
 Malige c. France, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII

En l'affaire Escoubet c. Belgique,

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

- M^{me} E. PALM, *présidente*,
 MM. A. PASTOR RIDRUEJO,
 L. FERRARI BRAVO,
 G. BONELLO,
 J. MAKARCZYK,
 P. KÚRIS,
 R. TÜRMEŇ,
 J.-P. COSTA,
 M^{mes} F. TULKENS,
 V. STRÁŽNICKÁ,
 MM. 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 2 juin et 22 septembre 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déléguée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 2 novembre 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° 26780/95) dirigée contre le Royaume de Belgique et dont un ressortissant français, M. Alain Escoubet, avait saisi la Commission le 12 septembre 1994 en vertu de l'ancien article 25.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration belge reconnaissant la juridiction obligatoire de

1-2. *Note du greffe* : entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Alain Escoubet est un ressortissant français, né en 1948. Il réside à Bruxelles (Belgique).

9. Le 16 juin 1994 à 18 h 30, le requérant fut impliqué dans un accident de la circulation. Informé par les agents de police appelés sur les lieux, le procureur du Roi de Bruxelles ordonna le retrait immédiat du permis de conduire du requérant. Le motif allégué était un état d'alcoolémie présumé supérieur à 0,8 g/l (gramme par litre de sang), taux maximum autorisé en Belgique au moment des faits. Ce fait est cependant contesté par le requérant. Le requérant ayant été dans l'incapacité de satisfaire à un test d'haleine qui lui fut proposé sur les lieux de l'accident, un prélèvement sanguin fut fait le 16 juin 1994 à 19 h 47. Le résultat de l'analyse sanguine lui fut notifié en juillet 1994. Cette analyse révélait un taux d'alcool de 2,51 g/l, soit après correction vu l'écoulement du temps, un taux de 2,70 g/l au moment de l'accident.

10. Le requérant n'étant pas en possession de son permis de conduire le 16 juin 1994, les agents de police se rendirent le lendemain à son domicile pour procéder à la mesure de retrait immédiat de ce document, qui leur fut remis par le requérant.

11. Le 21 juin 1994, le requérant envoya une lettre recommandée au procureur du Roi pour demander la restitution de son permis de conduire. Par lettre du 23 juin 1994, il fut invité à le récupérer, ce qu'il fit.

12. Après avoir obtenu le résultat de l'analyse sanguine pour dosage alcoolique (paragraphe 9 ci-dessus), le requérant demanda une seconde analyse à un autre laboratoire médical le 26 juillet 1994. Il en informa le procureur du Roi le même jour.

13. Par exploit d'huissier du 4 mai 1995, le requérant fut cité par le procureur du Roi de Bruxelles à comparaître le 15 juin 1995 devant le tribunal de police de Bruxelles pour répondre des préventions de coups et blessures involontaires (prévention A), conduite d'un véhicule en état d'ivresse ou dans un état analogue (prévention B), conduite d'un véhicule avec une concentration d'alcool d'au moins 0,8 g/l (prévention C), refus de priorité à droite (prévention D) et conduite d'un véhicule sans en avoir eu constamment le contrôle (prévention E).

14. Le 29 juin 1995, le tribunal de police de Bruxelles condamna le requérant à une amende de 22 500 francs belges (BEF) et à la déchéance du permis de conduire pour une durée de quarante-cinq jours, avec imputation de la période de retrait déjà subie. Il subordonna également la réintégration du droit de conduire à la condition d'avoir satisfait à un examen médical. Le tribunal motiva comme suit sa décision :

« 1. Quant aux préventions A-D et E

Attendu qu'il résulte de l'information pénale et de l'instruction d'audience que ces trois préventions sont établies.

Attendu en effet que débouchant le 16 juin 1994 vers 18 h 30 à Ixelles de la rue Sans-Souci au carrefour formé par cette artère et la rue de la Tulipe, le prévenu conduisant un véhicule VW Golf était tenu de céder la priorité de droite au véhicule Renault Fuego conduit par M. qui débouchait de la rue de la Tulipe pour se diriger vers la Porte de Namur.

Que le plan admis par le prévenu indique que la collision entre les deux véhicules s'est produite au milieu du carrefour de sorte que c'est en vain que le prévenu plaide que son véhicule ayant été touché à l'arrière, il n'était déjà plus dans le carrefour au moment de l'accrochage et que l'accident est imputable exclusivement au créancier de priorité qui aurait circulé à une vitesse anormalement élevée.

Attendu qu'au contraire il y a lieu de relever que c'est assurément le prévenu qui, outre le fait qu'il n'a pas cédé le passage au créancier de priorité, n'a pas eu le contrôle de son véhicule et n'a pas été en mesure d'effectuer les manœuvres qui lui incombaient, dès lors qu'après l'accrochage au carrefour avec le véhicule Renault de M., loin de pouvoir s'arrêter, il a continué sur sa lancée, montant sur le trottoir de la rue Longue Vie, au-delà du carrefour, emboutissant successivement deux façades d'immeubles et divers véhicules en stationnement régulier, au flanc droit de ces véhicules.

Que par bonheur il n'y avait pas de piétons sur le trottoir le long des immeubles, sauf quoi les conséquences de la manière de circuler dans le chef du prévenu, eussent été catastrophiques.

Attendu qu'il n'en demeure pas moins que l'accident provoqué par le prévenu a entraîné des blessures pour les deux passagers du véhicule Renault.

2. Quant à la prévention B

Attendu qu'à l'arrivée sur place, la police a relevé que le prévenu se trouvait en état d'ivresse manifeste, titubant, sentant fortement la boisson.

Attendu que le prévenu n'a pas été capable de souffler pour se soumettre à l'épreuve respiratoire.

Attendu qu'à l'arrivée du prévenu au commissariat de police, le brigadier principal a lui aussi constaté que le prévenu titubait, que son haleine sentait la boisson et que le médecin requis une heure après l'accident, le Docteur V. a énoncé en son rapport d'examen clinique que si le prévenu ne donnait pas les apparences extérieures d'ivresse, a cependant conclu à ce que les symptômes relevés résultent de la consommation d'alcool et que l'intéressé est sous l'influence de la boisson, M. Escoubet prétendant même ne pas être en cause dans un accident quelconque.

Attendu qu'entendu plusieurs heures après l'accident, soit à 23 h 10 (après avoir été écroué) et alors que l'alcootest s'est avéré négatif, le prévenu a déclaré :

- avoir été embouti par un véhicule dont il ne sait d'où il venait ;
- ne plus se souvenir de rien après le choc, encore qu'il n'était ni blessé, ni contusionné ;
- qu'il avait bu à son domicile une vingtaine de bières sans alcool, puis rectifié en 8 « Tourtel » et prendre des médicaments type morphine, en raison de son cancer.

Attendu qu'il s'ensuit que manifestement le sieur Escoubet a conduit son véhicule sur la voie publique alors qu'il se trouvait en état d'ivresse ou dans un état analogue résultant de drogues ou de produits hallucinogènes, la preuve pouvant notamment être rapportée par des présomptions (cfr. Cass. 11.12.1984, Pas. 1985, I, 449).

Attendu que le prévenu devait savoir qu'il ne pouvait conduire s'il consommait des médicaments genre morphine concomitamment avec de la bière, même de type Tourtel.

Que pareilles consommations ont inévitablement eu une influence sur son comportement au volant, ne sachant même pas d'où survenait le créancier de priorité et poursuivant sa lancée durant près de 25 mètres, sur le trottoir au-delà de l'endroit de l'accrochage, sans réaction d'évitement quelconque.

Attendu partant que la prévention B est demeurée établie.

3. Quant à la prévention C

Attendu que s'il est vrai que le Professeur G. a conclu que le dosage d'alcool dans le sang du prévenu a révélé 2,51 grammes par litre au titre de teneur du sang en alcool, soit après correction vu l'écoulement du temps, 2,70 grammes par litre, et que la contre-expertise sollicitée en temps utile, pratiquée par le Pharmacien-biologiste, M. a donné comme résultat 2,24 gr. d'éthanol par litre de sang, ce qui est nettement supérieur au taux maximal admis par la loi, néanmoins le tribunal, respectueux des droits de la défense et vu que la loi pénale est de stricte interprétation, estime qu'en l'occurrence, le résultat d'analyse sanguine ne peut être pris en considération.

Attendu en effet que le dossier répressif révèle que le D^r V., ayant procédé à 19 h 47 à la prise de sang, a dû se résoudre à employer son propre matériel, vu que trois veinotubes étaient nécessaires.

Que le pharmacien M. a relevé que l'échantillon [à] lui soumis n'était pas contenu dans la vénule légale et sans indication de la personne incriminée.

Attendu que l'arrêté royal du 10.6.1959 énonce en son article 3 que c'est l'autorité requérante qui remet au médecin une vénule à laquelle est joint un désinfectant en solution aqueuse et doit contenir du fluorure de sodium, tandis que l'article 4 énonce l'obligation d'énoncer [sur] la vénule les nom et prénom de la personne qui a subi un prélèvement.

Attendu que les prélèvements sanguins, effectués sans respecter les règles strictes dudit arrêté royal du 10.6.1959, ne peuvent servir de preuve (cfr. Police Spa [N.D.L.R. ville d'eau par excellence] 7.2.1961. Jur. Liège 1960-1961, 265) ; pareillement le prélèvement effectué au moyen d'une seringue et non d'une vénule n'est pas légal et le juge ne peut en tenir compte (cfr. Corr. Arlon, 20/2/1974, Jur. Liège 1973-1974, p. 211).

Attendu que l'article 3 de l'arrêté royal du 10 juin 1959, prescrivant qu'une vénule répondant aux conditions prévues par cet article et par un arrêté ministériel (A.M. du 22 août 1959) sera remise au médecin devant opérer le prélèvement sanguin, par l'autorité compétente, la vénule ainsi remise est réputée, jusqu'à preuve du contraire, être conforme aux prescriptions réglementaires, tandis qu'une analyse de sang prélevé au moyen d'une vénule qui n'a pas été remise par ladite autorité au praticien est dénuée de force probante s'il n'est pas constaté qu'elle répondait auxdites conditions réglementaires (cfr. Cass., 10.5.1965, Pas. 1965, I, 952).

Attendu partant que dans le cas d'espèce, pour les raisons ci-avant évoquées, le Docteur V. ayant dû se résoudre à utiliser son propre matériel, sans autre précision quant à la nomenclature dudit matériel, la prévention C n'est pas établie.

(...)

Attendu que les préventions sub. A, B, D et E se confondent et procèdent d'un même fait pénal.

Que dès lors il y a lieu d'appliquer une seule peine la plus forte, étant celle visée par la prévention B.

Attendu partant qu'en raison de l'absence d'antécédent judiciaire dans le chef du prévenu et tenant compte aussi du fait que, selon les dires de son conseil, M. Escoubet souffrirait d'un cancer du larynx, seule l'amende ci-après énoncée, outre la déchéance du droit de conduire tout véhicule automoteur, déchéance dont la durée tient notamment compte des éléments ci-dessus, ainsi que l'obligation de se soumettre au seul examen médical, subordonnant la réintégration dans le droit de conduire à cette satisfaction (article 38 par. 3 de l'A.R. du 16.3.1968) du chef de la prévention B, l'infraction étant imputable au fait personnel de M. Escoubet et vu qu'il admet conduire sous l'influence de médicaments du type morphine, s'imposent et assureront la finalité des poursuites. »

15. Sur appel du requérant, le tribunal correctionnel de Bruxelles déclara établies les préventions A, D et E. Il estima par contre que la prévention B n'était pas établie. Il motiva cette décision comme suit :

« Attendu sans doute que les agents verbalisants ont constaté qu'après l'accident le prévenu titubait et sentait fortement la boisson ; que le fait de tituber après un accident peut s'expliquer par le choc subi lors de la collision ; que le prévenu a démontré, par la voie de son conseil, que la bière sans alcool (dont la consommation est admise par le prévenu) sent la bière et que son odeur peut prêter à confusion par rapport à celle de l'alcool. »

16. En conséquence, il condamna le requérant à une amende de 11 250 BEF et à la déchéance du permis de conduire pour une durée de huit jours.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le retrait immédiat du permis de conduire

17. La mesure de retrait immédiat du permis de conduire a été introduite en Belgique par l'article 6 de la loi du 1^{er} août 1963. L'exposé des motifs de cette loi précise : « le retrait immédiat du permis ou de la licence d'apprentissage contribuera à retirer de la circulation un conducteur dangereux et ceci en attendant qu'une décision judiciaire soit prise et, en outre, incitera les conducteurs à respecter les règlements » (Doc. Parl., Sénat, 1962-63, n° 68).

18. Les diverses dispositions réglant la circulation routière ont été regroupées dans les lois coordonnées du 16 mars 1968 relatives à la police de circulation routière, qui constituent une loi pénale particulière. Leur Titre I, intitulé « Réglementation », détermine notamment les compétences pour régler la circulation sur les diverses voies publiques, les

compétences d'autorisation en matière d'épreuves et de compétitions sportives empruntant la voie publique et prévoit la possibilité de création de commissions consultatives sur les problèmes de circulation et de stationnement. Le Titre II règle la signalisation sur la voie publique, tandis que le Titre III règle la matière du permis de conduire. Le Titre IV est intitulé « Dispositions pénales et mesures de sûreté » et le Titre V « Action publique et action civile ».

19. Le chapitre VIII des lois coordonnées du 16 mars 1968, compris dans le Titre IV, est intitulé : « Retrait immédiat du permis de conduire ou de la licence d'apprentissage ». Tel qu'il était applicable au moment des faits, il comprenait, entre autres, les dispositions suivantes.

Article 55

« Sans préjudice des dispositions de l'article 46, le permis de conduire ou le document qui en tient lieu peut être retiré immédiatement :

1. si le conducteur ou la personne qui l'accompagne en vue de l'apprentissage est manifestement ivre ou donne des signes apparents d'intoxication alcoolique ;
2. si le conducteur a pris la fuite pour échapper aux constatations utiles ;
3. si l'accident de roulage, apparemment imputable à la faute grave du conducteur, a entraîné pour autrui des blessures graves ou la mort ;
4. si le conducteur ou la personne qui l'accompagne en vue de l'apprentissage est déchu du droit de conduire un véhicule automoteur de la catégorie du véhicule qu'il utilise ;
5. si le conducteur a commis une des infractions graves aux règlements pris en exécution des présentes lois coordonnées.

(...)

Le retrait immédiat est ordonné soit par le procureur du Roi, soit par l'auditeur militaire lorsque l'infraction est de la compétence du conseil de guerre. (...)

Le conducteur ou la personne qui accompagne, visée par les dispositions reprises au premier alinéa, 1^o et au deuxième alinéa, est tenu de remettre son permis de conduire ou le titre qui en tient lieu sur l'invitation qui lui en est faite par la police ou la gendarmerie, sur réquisition du ministère public qui a ordonné le retrait. A défaut, ce ministère public peut ordonner la saisie du document.

La police ou la gendarmerie communique à l'intéressé quel est le ministère public qui a ordonné le retrait. »

Article 56

« Le permis de conduire ou le document qui en tient lieu peut être restitué par le ministère public qui en a ordonné le retrait, soit d'office, soit à la requête du titulaire.

Il est obligatoirement restitué :

1. après 15 jours, à moins que l'autorité qui a ordonné le retrait ne proroge ce délai pour une nouvelle période de 15 jours, l'intéressé ou son conseil étant à sa demande préalablement entendu ; cette décision peut être renouvelée une fois ;

2. lorsque le juge ne prononce pas la déchéance du permis de conduire ;
3. lorsque le titulaire d'un permis étranger, qui ne répond pas aux conditions fixées par le Roi pour pouvoir obtenir un permis de conduire belge, quitte le territoire. »

Article 57

« Si le juge prononce la déchéance du permis de conduire, le permis de conduire ou le document qui en tient lieu est remis au greffe pour qu'il soit procédé conformément à l'article 46 §§ 2 à 6.

Si la déchéance du droit de conduire est prononcée à titre temporaire, le temps pendant lequel le permis de conduire ou le document qui en tient lieu a été retiré par application de l'article 55, alinéa 1^{er}, 1^o, 2^o, 3^o et 5^o, est imputé sur la durée de la déchéance, déduction faite des périodes de détention subies pendant ce temps par le condamné. »

Article 58

« Les infractions aux dispositions de l'article 55, dernier alinéa, sont punies d'un emprisonnement d'un jour à un mois et d'une amende de 10 francs à 500 francs, ou d'une de ces peines seulement.

En cas de circonstances atténuantes, l'amende peut être réduite, sans qu'elle puisse être inférieure à 1 franc.

Les peines sont doublées s'il y a récidive dans l'année à dater d'un jugement antérieur portant condamnation et coulé en force de chose jugée. »

20. L'article 55 des lois coordonnées du 16 mars 1968 a été modifié par l'article 27 de la loi du 18 juillet 1990. L'article 55 ainsi modifié est entré en vigueur le 1^{er} décembre 1994. La modification a porté sur le point 1 : la disposition « (...) si le conducteur ou la personne qui l'accompagne en vue de l'apprentissage est manifestement ivre ou donne des signes apparents d'intoxication alcoolique ; » a été remplacée par « (...) dans les cas visés à l'article 60, §§ 3 et 4 ; ».

21. Selon la Cour de cassation, les juridictions du fond ne sont pas compétentes pour apprécier la conformité des mesures de retrait immédiat du permis de conduire, en vertu des articles 55 et suivants du code de la route, avec la Convention, dans la mesure où il n'appartient pas au juge de critiquer l'usage que fait le ministère public de ses pouvoirs (Cass., 10 mai 1995). Dans un arrêt du 7 janvier 1998, cette cour a précisé que « le retrait du permis de conduire décidé en application de l'article 55 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière ne constitue pas une sanction mais une mesure préventive qui a pour but d'écarter de la circulation, pour un temps déterminé, les conducteurs dangereux ».

B. L'interdiction de conduire

22. Les paragraphes 3 et 4 de l'article 60, repris au chapitre IX du Titre IV et également modifié par l'article 31 de la loi du 18 juillet 1990,

prévoient l'interdiction de conduite d'un véhicule pour une durée de six heures lorsqu'une analyse d'haleine mesure – ou un test d'haleine détecte – une concentration d'alcool d'au moins 0,35 milligramme par litre d'air alvéolaire expiré, lorsqu'il y a refus du test ou de l'analyse d'haleine ou lorsqu'il ne peut pas être procédé à ceux-ci pour une autre raison que le refus et qu'il y a apparence d'ivresse ou d'imprégnation alcoolique.

C. La déchéance du droit de conduire

23. Les lois coordonnées du 16 mars 1968 prévoient également, au chapitre VI du Titre IV, la possibilité de déchéance du droit de conduire un véhicule. Celle-ci peut être prononcée par un tribunal à titre de peine (articles 38 à 40) ou pour incapacité physique (articles 42 à 44). La peine de déchéance, qui peut être prononcée lorsque le titulaire du permis a commis une des infractions particulières visées à l'article 38 § 1, est normalement de huit jours au moins et de cinq ans au plus. Elle peut toutefois être prononcée pour une période supérieure ou à titre définitif en cas de délit de fuite, de conduite sans permis ou durant une période de déchéance ou lorsque le titulaire a déjà été condamné pour des infractions visées à l'article 38 § 1 dans les trois années précédentes.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

24. M. Escoubet a saisi la Commission le 12 septembre 1994 alléguant la violation des articles 5, 6 §§ 1 et 2 et 13 de la Convention.

25. La Commission a retenu la requête (n° 26780/95) en partie le 9 avril 1997.

Dans son rapport adopté le 12 mars 1998 (ancien article 31 de la Convention), la Commission conclut, par dix-huit voix contre treize, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1. Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

26. Dans son mémoire à la Cour, le Gouvernement conclut à la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Il estime, à titre principal, que la requête est incompatible *ratione materiae* avec l'article 6 § 1 de la Convention et, à titre subsidiaire, qu'elle est mal fondée.

27. L'avocat du requérant demande à la Cour de dire que l'Etat défendeur a violé l'article 6 de la Convention et, à défaut, que l'article 13

a été violé. Il l'invite aussi à allouer au requérant, au titre de l'article 41, une indemnité pour dommage moral et matériel ainsi que le remboursement des frais et dépens.

EN DROIT

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

28. M. Escoubet soutient que le retrait immédiat du permis de conduire ordonné par le ministère public sans possibilité de recours effectif devant un organe judiciaire l'a privé du droit à un « tribunal » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

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

Le Gouvernement ne souscrit pas à cette thèse, arguant au premier chef que l'article 6 de la Convention ne trouve pas application en l'espèce.

29. D'après le requérant, il ne fait aucun doute que la mesure de retrait immédiat du permis de conduire, ordonnée sur la base de l'article 55 des lois coordonnées du 16 mars 1968, relève du domaine pénal. En effet, en droit belge, la durée du retrait immédiat est imputée sur la peine de déchéance du permis qui pourra ultérieurement être prononcée au cas où des poursuites pénales seraient engagées pour les faits dans le cadre desquels l'article 55 a trouvé application. De plus, cette disposition s'adresse à tous les citoyens en leur qualité d'usagers de la route et le refus de remise du permis est sanctionné, aux termes de l'article 58 des lois coordonnées, par une peine d'emprisonnement et/ou d'amende.

30. Selon le Gouvernement, l'article 6 ne s'applique pas en l'espèce, puisque la mesure litigieuse ne concernait pas le « bien-fondé d'une accusation en matière pénale » dirigée contre le requérant et n'avait pas trait à ses « droits et obligations de caractère civil ».

Le Gouvernement souligne en particulier que la procédure de retrait immédiat ne comporte ni examen ni constatation de culpabilité ou d'innocence. Il allègue également que la mesure ne relevait pas de la matière pénale, au sens de la jurisprudence de la Cour. Il note à cet égard que le retrait immédiat du permis de conduire est considéré en droit interne comme une mesure de police administrative et de sécurité. Cette appréciation est fondée sur la nature même de la mesure qui vise uniquement à protéger le public contre un éventuel risque que crée le comportement d'un conducteur dangereux. Par ailleurs, l'impact de la mesure de retrait était très minime, aussi bien dans le temps qu'en

intensité, puisque le permis a été restitué au requérant immédiatement après qu'il en eut fait la demande.

31. La tâche de la Cour consiste d'abord à déterminer si l'article 6 de la Convention s'appliquait en l'espèce, puisque l'application de cette disposition fait l'objet d'une controverse entre les parties. Elle doit donc vérifier si une « accusation en matière pénale » ou un droit « de caractère civil » était en jeu.

32. Afin de déterminer l'existence d'une « accusation en matière pénale », la Cour a égard à trois critères : la qualification juridique de la mesure litigieuse en droit national, la nature même de celle-ci, et la nature et le degré de sévérité de la « sanction » (voir notamment l'arrêt *Pierre-Bloch c. France* du 21 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI, pp. 2224-2226, §§ 53-60).

33. S'agissant de la qualification en droit interne du retrait immédiat de permis, la Cour constate que selon la Cour de cassation, le retrait immédiat de permis ne ressortit pas à la matière pénale, puisqu'il s'agit d'une « mesure préventive qui a pour but d'écarter de la circulation, pour un temps déterminé, les conducteurs dangereux » (paragraphe 21 ci-dessus). La Cour note aussi que dans ses observations déposées devant la Commission, le requérant lui-même a exposé que la mesure est considérée en droit interne comme une mesure de sécurité et non comme une peine. Il n'est pas revenu sur cette affirmation dans ses mémoires et plaidoirie devant la Cour. La qualification en droit interne n'est cependant pas déterminante aux fins de la Convention, eu égard au sens autonome et matériel qu'il échet d'attribuer aux termes « accusation en matière pénale » (voir par exemple les arrêts *Wemhoff c. Allemagne* du 27 juin 1968, série A n° 7, pp. 26-27, § 19, et *Demicoli c. Malte* du 27 août 1991, série A n° 210, pp. 15-16, § 31).

34. La Cour relève ensuite que le fait que le retrait immédiat soit régi par les lois coordonnées du 16 mars 1968, qui constituent une loi pénale particulière, ne saurait être déterminant. La circonstance qu'une mesure soit prévue par une loi pénale de l'Etat en cause n'implique pas, à elle seule, qu'elle rentre dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention. Cet article n'entre en jeu que lorsqu'une « accusation en matière pénale » est dirigée contre une personne déterminée (arrêts *Neumeister c. Autriche* du 27 juin 1968, série A n° 8, p. 43, § 23, et *AGOSI c. Royaume-Uni* du 24 octobre 1986, série A n° 108, p. 22, § 65), c'est-à-dire après que celle-ci a reçu une « notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale » (arrêt *Deweert c. Belgique* du 27 février 1980, série A n° 35, p. 24, § 46) ou qu'elle a fait l'objet de « mesures impliquant un tel reproche et entraînant, elles aussi, des « répercussions importantes sur la situation » du suspect » (arrêt *Foti et autres c. Italie* du 10 décembre 1982, série A n° 56, p. 18, § 52). Les garanties de procédure édictées à l'article 6 ne

trouvent en principe pas à s'appliquer aux diverses mesures préliminaires qui peuvent être prises dans le cadre d'une enquête pénale avant que ne soit portée une « accusation en matière pénale », telles que l'arrestation ou l'audition d'un suspect (arrêts Fayed c. Royaume-Uni du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, pp. 47-48, § 61, et Saunders c. Royaume-Uni du 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2064, § 67), de telles mesures pouvant toutefois être régies par d'autres dispositions de la Convention, notamment par ses articles 3 et 5 (voir parmi d'autres, arrêt Brogan et autres c. Royaume-Uni du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, pp. 29-30, § 53).

35. La Cour observe que selon le droit belge, la mesure de retrait immédiat du 16 juin 1994 est clairement intervenue avant l'inculpation formelle du requérant, le 4 mai 1995 (paragraphe 9 et 13 ci-dessus). La Cour rappelle toutefois que la notion de « peine » contenue à l'article 7 de la Convention comme celle « d'accusation en matière pénale » figurant à l'article 6 § 1 de la Convention possèdent une portée autonome. Dans son analyse, elle n'est pas liée par les qualifications données par le droit interne, celles-ci n'ayant qu'une valeur relative (arrêts Engel et autres c. Pays-Bas du 8 juin 1976, série A n° 22, p. 34, § 81, Öztürk c. Allemagne du 21 février 1984, série A n° 73, pp. 17-18, §§ 49-50, Welch c. Royaume-Uni du 9 février 1995, série A n° 307-A, p. 13, § 27, Schmautzer c. Autriche du 23 octobre 1995, série A n° 328-A, p. 13, § 27, et Putz c. Autriche du 22 février 1996, *Recueil* 1996-I, p. 324, §§ 31 et suiv.). Il y a donc lieu d'examiner si l'application de la mesure litigieuse n'a pas eu pour conséquence que le requérant s'est trouvé *de facto* sous le coup d'une « accusation en matière pénale », du fait de sa nature et de ses répercussions (arrêt Foti et autres, *op. cit.*).

36. En ce qui concerne la nature et la sévérité de la mesure, la Cour rappelle que « selon le sens ordinaire des termes, relèvent en général du droit pénal les infractions dont les auteurs s'exposent à des peines destinées notamment à exercer un effet dissuasif et qui consistent d'habitude en des mesures privatives de liberté et en des amendes » (arrêt Öztürk précité, pp. 20-21, § 53), à l'exception de « celles qui par leur nature, leur durée ou leurs modalités d'exécution ne sauraient causer un préjudice important » (voir, en matière de privation de liberté, l'arrêt Engel et autres précité, pp. 34-35, § 82).

37. Quant à la nature de la mesure, la Cour constate que l'article 55 des lois coordonnées ne présuppose aucun examen ou constat de culpabilité et que son application est totalement indépendante des poursuites pénales qui pourraient être ultérieurement instituées. Le retrait immédiat apparaît comme une mesure préventive de sécurité routière qui vise à retirer provisoirement de la voie publique un conducteur qui semble présenter un danger potentiel pour les autres usagers. Il doit être mis en parallèle avec la procédure d'octroi du

permis, dont le caractère administratif est indubitable et qui vise à s'assurer qu'une personne réunit les capacités et qualifications nécessaires pour circuler sur la voie publique. Le retrait immédiat s'analyse en une mesure de prudence dont le caractère d'urgence justifie son application immédiate et dans laquelle ne transparait pas le but de punir. La mesure de retrait se distingue de la déchéance du permis de conduire, prononcée par les juridictions répressives à l'issue d'une procédure relative à une accusation en matière pénale. Dans cette hypothèse, le juge pénal apprécie les faits constitutifs de l'infraction pouvant donner lieu à la déchéance du permis, les qualifie et prononce la déchéance pour la durée qu'il considère adaptée, à titre de sanction principale ou complémentaire (arrêt *Malige c. France* du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, pp. 2935-2936, § 38). Il existe d'ailleurs une différence notable entre la durée maximale pour laquelle la déchéance peut normalement être prononcée et celle du retrait immédiat : cinq ans (et possibilité de déchéance définitive dans certaines circonstances) pour celle-là ; quinze jours (pouvant être portés à quarante-cinq jours dans des circonstances spéciales) pour celui-ci (paragraphes 19 et 23 ci-dessus).

Le fait que, selon l'article 57 des lois coordonnées, la durée du retrait immédiat est imputée sur la durée de la peine de déchéance du permis qui pourra ultérieurement être prononcée (paragraphe 19 ci-dessus) ne paraît pas suffisant pour influencer sur l'appréciation de la nature de la mesure.

38. Quant au degré de sévérité, la Cour rappelle que la mesure de retrait immédiat du permis de conduire est limitée dans le temps, puisqu'elle ne peut excéder quinze jours, sauf circonstance spéciale permettant sa prolongation pour deux nouvelles périodes de quinze jours (paragraphe 19 ci-dessus). L'impact de pareille mesure n'est, par son intensité et sa durée, pas assez important pour autoriser à la qualifier de sanction « pénale ».

En l'espèce, la Cour observe que le retrait n'a pas causé un préjudice notable au requérant, puisque celui-ci a eu la possibilité de récupérer son permis six jours après l'avoir remis aux agents de police et deux jours après en avoir demandé la restitution (paragraphes 10 et 11 ci-dessus).

En outre, si l'article 58 des lois coordonnées prévoit la possibilité de prononcer une peine d'emprisonnement et/ou d'amende en cas de refus de remise du permis (paragraphe 19 ci-dessus), son application implique non seulement un refus d'obtempérer mais aussi l'ouverture d'une procédure pénale distincte de la mesure de retrait (arrêt *Ravnsborg c. Suède* du 23 mars 1994, série A n° 283-B, pp. 30-31, § 35).

39. Compte tenu de ce qui précède, la Cour arrive à la conclusion que l'article 6 ne trouve pas à s'appliquer sous son aspect pénal. Par ailleurs, le requérant n'a présenté aucun élément à l'appui de l'argument selon lequel un droit « de caractère civil » aurait été en cause en l'espèce.

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

40. A la fin de son mémoire déposé devant la Cour, le requérant l'a invitée à « Dire pour droit que l'article 6 de la Convention a été violé et, à défaut, que l'article 13 de la Convention a été violé ». Ni dans son mémoire ni dans sa plaidoirie devant la Cour, le requérant n'a fait d'autre référence au grief qu'il tirait de l'article 13. Dans ces conditions et puisqu'aucune question distincte au regard de cette disposition ne semble se poser, la Cour ne voit pas de raison de l'examiner.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par quatorze voix contre trois, que l'article 6 de la Convention ne s'applique pas en l'espèce ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 13 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 28 octobre 1999.

Elisabeth PALM
Président

Maud DE BOER-BUQUICCHIO
Greffière adjointe

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente commune à M^{me} Tulkens, M. Fischbach et M. Casadevall.

E.P.
M.B.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE
À M^{me} TULKENS, M. FISCHBACH
ET M. CASADEVALL, JUGES

Sans nous prononcer sur le bien-fondé du grief formulé par le requérant et donc sur le point de savoir si l'article 6 de la Convention a ou n'a pas été violé dans l'affaire qui a été soumise à la Cour, nous regrettons de ne pouvoir souscrire, pour les raisons suivantes, à la décision de la majorité selon laquelle « l'article 6 de la Convention ne s'applique pas en l'espèce ». Nous nous limitons à la matière pénale et nous n'abordons pas la question des droits et obligations de caractère civil qui ne nous paraît pas se poser, de manière pertinente, en l'espèce.

1. L'article 6 de la Convention prévoit un certain nombre de garanties procédurales, parmi lesquelles le droit à un tribunal et à un procès équitable, lorsqu'il s'agit d'une « accusation en matière pénale ». A cet égard, il ressort de plusieurs arrêts de la Cour que si les Etats demeurent souverains pour déterminer la nature juridique des « sanctions » prévues en droit interne, la Cour se réserve le pouvoir de contrôler cette qualification afin d'éviter qu'elle ne conduise à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention (voir notamment arrêt Öztürk c. Allemagne du 21 février 1984, série A n° 73, pp. 17-18, § 49). Il en résulte que certaines sanctions qui n'étaient pas qualifiées de peines en droit interne ont pu être considérées comme relevant de la « matière pénale » au sens de l'article 6 de la Convention (arrêt Lutz c. Allemagne du 25 août 1987, série A n° 123 ; arrêt Weber c. Suisse du 22 mai 1990, série A n° 177 ; arrêt Demicoli c. Malte du 27 août 1991, série A n° 210). Ces différentes décisions consacrent l'autonomie de la notion d'« accusation en matière pénale » au regard et dans le contexte de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

Depuis l'arrêt Engel et autres c. Pays-Bas du 8 juin 1976, série A n° 22, la Cour utilise trois critères (les indications du droit national, la nature du fait ou de l'infraction, le but et le degré de sévérité de la sanction) qui permettent de déterminer un « degré d'appartenance » d'une mesure à la catégorie des peines ou une « prédominance » des aspects qui « présentent une coloration pénale » (arrêt Bendenoun c. France du 24 février 1994, série A n° 284, p. 20, § 47). Ces critères sont, en outre, alternatifs et non cumulatifs.

Enfin, si comme l'arrêt le constate, « [l]a qualification en droit interne n'est cependant pas déterminante aux fins de la Convention » (paragraphe 33 de l'arrêt), en revanche, la Cour a eu maintes occasions de préciser que sa méthode d'interprétation intervient uniquement lorsque le droit national contient des éléments qui *écartent* l'application

des garanties de l'article 6 : l'autonomie de la matière pénale est une autonomie « à sens unique ». La finalité de l'interprétation autonome est la reconnaissance aux justiciables de garanties procédurales là où les qualifications internes risquent d'affaiblir la portée de la Convention. A partir du moment où il existe dans le droit national suffisamment d'éléments qui permettent de rattacher la mesure litigieuse au domaine pénal, il est paradoxal de prendre « à contre-pied » le droit interne pour écarter l'application de l'article 6 de la Convention.

2. A cet égard, comme l'observe à juste titre l'arrêt, l'arrêté royal du 16 mars 1968 portant coordination des lois relatives à la circulation routière constitue une « loi pénale particulière » (paragraphe 34). Quant à la mesure de retrait immédiat du permis de conduire, qui fait l'objet du litige, il convient de souligner qu'elle est ordonnée par le procureur du Roi et pour les infractions prévues à l'article 55, premier alinéa (1^o à 5^o), des lois coordonnées. En outre, si la déchéance du droit de conduire est prononcée à titre temporaire, le temps pendant lequel le permis a été retiré, par application de l'article 55, est imputé sur la durée de la déchéance (article 57, deuxième alinéa).

3. En l'espèce, le procureur du Roi ordonna, le 16 juin 1994, le retrait immédiat du permis de conduire du requérant, sur la base de l'article 55, premier alinéa, 1^o, des lois coordonnées, en raison « d'un état d'alcoolémie présumé supérieur à 0,8 g/l (gramme par litre de sang), taux maximum autorisé en Belgique au moment des faits » et il cita celui-ci à comparaître devant le tribunal de police le 4 mai 1995. Si, chronologiquement, l'ordre de retrait immédiat du permis de conduire est intervenu avant la citation à comparaître pour répondre, notamment, des préventions de conduite d'un véhicule en état d'ivresse et de conduite d'un véhicule avec une concentration d'alcool d'au moins 0,8 g/l, la mesure ordonnée « impliquait cependant nécessairement un tel reproche » et s'inscrivait, dès lors, dans le cadre d'une « accusation » en matière pénale (arrêt Foti et autres c. Italie du 10 décembre 1982, série A n° 56, p. 18, § 52). Cette mesure aurait également pu, en raison du fait que sa durée est susceptible d'atteindre quarante-cinq jours (article 56, deuxième alinéa, des lois coordonnées), entraîner des « répercussions importantes sur la situation du suspect », même si, en l'espèce, tel ne semble pas avoir été le cas puisqu'il n'est pas contesté que le permis de conduire a été restitué au requérant, à sa première demande, le 23 juin 1994.

4. Le retrait immédiat du permis de conduire est certainement une mesure utile qui, sans doute mieux que l'amende ou l'emprisonnement, permet une réaction sociale spécifique et personnalisée en matière de roulage et constitue une réponse aux nécessités, évidentes, de lutter contre l'alcool au volant. Si le retrait du permis de conduire, en application de l'article 55 des lois coordonnées sur la police de la circulation routière, peut à juste titre être qualifié de « mesure

préventive qui a pour but d'écarter de la circulation, pour un temps déterminé, les conducteurs dangereux », cette qualification n'exclut pas l'obligation, contenue dans l'article 6 de la Convention, d'entourer la mesure de garanties procédurales propres à en accroître l'efficacité et la légitimité.

ANNEXE

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

(formulé dans le rapport de la Commission² du 12 mars 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- MM. S. TRECHSEL, *président*,
 J.-C. GEUS,
 M.P. PELLONPÄÄ,
 E. BUSUTTI,
 GAUKUR JÓRUNDSSON,
 A.Ş. GÖZÜBUYUK,
 A. WEITZEL,
 J.-C. SOYER,
 H. DANIELIUS,
 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. BÉKÉS,
 J. MUCHA,
 D. ŠVÁBY,
 G. RESS,
 A. PERENIĆ,
 C. BIRSAN,
 K. HERNDI,
 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

29. La Commission a déclaré recevable le grief du requérant, selon lequel il n'a pas eu accès à un tribunal pour se plaindre de la mesure de retrait provisoire de son permis de conduire, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention.

B. Point en litige

30. Il y a lieu de déterminer s'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

31. L'article 6 § 1 de la Convention, en ses dispositions pertinentes en l'espèce, est ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) »

32. La Commission est d'abord appelée à se prononcer sur la question de savoir si la mesure de retrait temporaire du permis de conduire constitue une sanction pénale devant être entourée des garanties de l'article 6 § 1 de la Convention.

33. Le requérant estime qu'il ne fait aucun doute que l'article 6 de la Convention trouve à s'appliquer en l'espèce, la mesure de retrait immédiat du permis de conduire relevant du domaine pénal. Elle doit être considérée comme une peine avec effet instantané en vue d'inciter les conducteurs à respecter les règlements.

34. Quant à la nature de l'infraction, le requérant souligne que ce n'est pas parce que divers Etats connaissent le retrait du permis de conduire que cette mesure devient pour autant conforme à la Convention européenne.

35. Quant à la sévérité de la mesure, il soutient qu'il est évident que le retrait d'un permis de conduire, au-delà du temps éventuellement nécessaire à un conducteur pour revenir à un taux d'alcoolémie légalement autorisé, constitue une peine. A plus forte raison, un retrait pendant huit jours constitue une peine.

36. Le requérant ajoute que le fait pour une personne de se voir autoriser à circuler librement, mais interdire de circuler au volant d'un véhicule automoteur, apparaît comme une restriction à sa liberté de mouvement par tous les moyens légaux mis à sa disposition. Il faut d'ailleurs relever que le retrait immédiat du permis de conduire

empêche la personne concernée de conduire à l'étranger, du moins dans tous les Etats qui exigent un permis de conduire national ou un titre équivalent autorisant les étrangers ou les non-résidents à conduire sur leur territoire.

37. Le Gouvernement excipe de l'inapplicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention. Il fait d'abord valoir qu'aucun droit de caractère civil n'était en jeu, les aspects de droit public prédominant en l'espèce. En effet, le droit de conduire ne contient aucun élément patrimonial et a trait notamment à la liberté de mouvement, tandis que les aspects publics sont étendus.

38. Il expose ensuite que l'examen des différents critères utilisés par la Cour européenne pour établir le caractère pénal ou non d'une mesure, montre que la mesure litigieuse ne saurait être considérée comme une mesure pénale, mais comme une mesure de police administrative.

39. En ce qui concerne la nature de l'infraction, l'exposé des motifs de la loi ayant introduit ce retrait expose d'ailleurs que « le retrait du permis ou de la licence d'apprentissage contribuera à retirer de la circulation un conducteur dangereux et ceci en attendant qu'une décision judiciaire soit prise et, en outre, incitera les conducteurs à respecter les règlements ». Il en ressort que le but de la mesure est uniquement préventif. Plusieurs Etats parties à la Convention, dont les Pays-Bas et l'Allemagne, connaissent d'ailleurs la possibilité d'imposer de telles mesures en vue de la sécurité des usagers de la route.

40. Quant à la sévérité de la mesure, le Gouvernement fait valoir que l'impact de cette mesure est très minime, aussi bien dans le temps qu'en intensité. Le conducteur ayant fait l'objet d'un retrait immédiat reste en effet libre de se faire conduire, d'utiliser les transports en commun ou un véhicule pour lequel il n'est pas nécessaire de détenir un permis. La mesure n'atteint donc pas le degré de sévérité requis par la jurisprudence pour que la matière puisse être qualifiée de pénale.

41. La Commission constate que, selon les dispositions applicables de la loi belge, le retrait immédiat d'un permis de conduire peut être ordonné, entre autres, si le conducteur d'un véhicule donne des signes apparents d'intoxication alcoolique. La mesure est de courte durée : le permis sera obligatoirement restitué après quinze jours, sauf si une procédure de prolongation est engagée, procédure à l'occasion de laquelle l'intéressé, ou son conseil, doivent préalablement être entendus.

42. Par conséquent, au moment où la décision de retrait immédiat est prise conformément à ces dispositions, il n'y a eu aucune constatation quelconque de la culpabilité de l'intéressé, qui bénéficie toujours de la présomption d'innocence. Le retrait n'a donc pas pour but de le punir pour une infraction. Par contre, la mesure peut être considérée comme nécessaire pour protéger le public contre un éventuel risque provenant

d'une personne qui est soupçonnée d'avoir conduit un véhicule en état d'ivresse.

43. Tel étant le cas, la mesure du retrait immédiat s'insère dans une série d'autres mesures prises dans beaucoup de pays afin de protéger la population contre certains dangers ou de prévenir des infractions. On doit accepter que ces mesures aient un effet non souhaitable mais nécessaire à leur efficacité : le fait qu'elles puissent frapper aussi des personnes n'ayant commis aucune infraction ni aucun autre acte répréhensible. On peut mentionner, à titre d'exemple, la détention provisoire, dans la mesure où cette mesure est imposée à une personne afin de l'empêcher de commettre de nouvelles infractions, cela étant, selon plusieurs systèmes nationaux et même selon l'article 5 § 1 c) de la Convention, un des buts légitimes de la détention. Comme la détention provisoire n'est normalement fondée que sur un soupçon raisonnable, elle est en fait, dans l'intérêt public, imposée même à un certain nombre de personnes qui, par la suite, se révèlent innocentes. La procédure y relative ne concerne pas la détermination d'une accusation en matière pénale, et l'article 6 ne saurait donc être considéré comme y étant applicable.

44. Un autre exemple de mesures appartenant à la même catégorie est la confiscation d'objets considérés comme dangereux ou dont la possession ou l'importation est interdite. Une telle confiscation peut souvent être effectuée indépendamment de toute infraction et la procédure relative à pareille confiscation ne concerne pas la détermination d'une accusation en matière pénale et ne relève donc pas de l'article 6 (Cour eur. DH, arrêt AGOSI c. Royaume-Uni du 24 octobre 1986, série A n° 108). Dans une affaire concernant la confiscation de propriété soupçonnée d'être d'origine mafieuse, la Commission a souligné le caractère préventif de la confiscation et a conclu que celle-ci ne comportait pas un constat de culpabilité qui suit une accusation et ne constituait dès lors pas une peine. Par conséquent, ni l'article 6 § 2 ni l'article 7 de la Convention n'y étaient applicables (M. c. Italie, requête n° 12386/86, décision de la Commission du 15 avril 1991, Décisions et rapports 70, pp. 76-77).

45. La Commission rappelle également qu'elle a souvent considéré que des mesures d'expulsion d'étrangers ont pour but de protéger la société et que les procédures y relatives ne sauraient être considérées comme tombant sous le coup de l'article 6.

46. Pour des raisons similaires, la Commission est d'avis que le retrait immédiat du permis de conduire du requérant ne concernait pas une accusation en matière pénale et que l'article 6 § 1, dans son aspect pénal, n'y est donc pas applicable.

47. Il ne ressort pas non plus que le retrait du permis de conduire a comporté des conséquences telles que l'on puisse considérer que les

droits de caractère civil du requérant étaient en jeu. Par conséquent, l'article 6 § 1, dans son aspect civil, n'est pas non plus applicable dans cette affaire.

Conclusion

48. La Commission conclut, par dix-huit voix contre treize, qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION DISSIDENTE DE M. GEUS,
 À LAQUELLE M. BUSUTTIL, M. GÖZÜBÜYÜK,
 M. WEITZEL, M. SOYER, M. ROZAKIS, M. NOWICKI,
 M. BÉKÉS, M. MUCHA, M. BIELIŪNAS, M. VILA AMIGÓ,
 M^{me} HION ET M. NICOLINI DÉCLARENT SE RALLIER

A regret, je ne puis me rallier à l'opinion de la majorité selon laquelle l'article 6 ne serait pas applicable en l'espèce, pas plus d'ailleurs qu'au raisonnement qui a conduit à pareille conclusion.

Classiquement, pour déterminer si une mesure relève de la matière pénale, dont la Cour a souligné à maintes reprises le caractère autonome, celle-ci utilise trois critères :

– Le texte définissant l'infraction en cause ressortit-il ou non au droit pénal d'après la technique juridique de l'Etat défendeur ?

– Quelle est la nature de l'infraction ?

– Quels sont la nature et le degré de gravité de la sanction que risquait de subir l'intéressé ?

L'avis de la majorité élude cette technique d'interprétation pourtant éprouvée pour procéder par comparaison avec des mesures et procédures qui sortent du champ d'application de l'article 6. Pour ma part, j'estime qu'il y a lieu de procéder conformément à la jurisprudence.

Il ne me paraît pas contestable que les diverses circonstances qui sont susceptibles, aux termes de l'article 55 des lois coordonnées du 16 mars 1968, d'être à l'origine d'une mesure de retrait immédiat du permis de conduire, constituent des infractions de caractère pénal. D'ailleurs, le requérant, à la suite des faits ayant justifié le retrait de son permis, a fait l'objet de poursuites dont le caractère pénal n'est pas discuté.

L'examen des deux premiers critères conduit inévitablement à la conclusion selon laquelle la mesure contestée ressortit à la matière pénale.

Pour ce qui est du troisième critère, il convient de rappeler qu'il y a lieu de prendre en compte « la nature et le degré de gravité de la sanction que risquait de subir l'intéressé » (Cour eur. DH, arrêt Öztürk c. Allemagne du 21 février 1984, série A n° 73, p. 18, § 50). En l'espèce, le risque portait sur un retrait de permis pendant quarante-cinq jours au maximum. Il est vrai qu'après la première période de quinze jours, l'intéressé doit être entendu préalablement par un magistrat du ministère public. Dès lors que, pendant cette période, les circonstances de la cause n'ont certainement pas pu être élucidées, ni même éclaircies, je me demande quelle peut être la portée concrète d'une telle audition. En conséquence, la gravité de la sanction encourue doit s'analyser sur la base d'un retrait de permis pendant quarante-cinq jours.

La Convention devant être lue à la lumière des circonstances actuelles, l'impossibilité de conduire un véhicule automobile pendant une telle période ne saurait être regardée comme négligeable. Il suffit pour s'en convaincre de lire les offres d'emploi : il est de plus en plus souvent exigé des candidats qu'ils soient titulaires du permis de conduire et, de surcroît, possesseurs d'un véhicule, et ce pour des métiers très divers. En outre, dans bien des cas, l'usage d'un véhicule est indispensable à la vie courante. Enfin, en cas d'infraction aux lois coordonnées relatives à la circulation routière, les tribunaux ne prononcent que des peines d'amende, auxquelles s'ajoute, dans les cas les plus graves, la suspension du permis de conduire. C'est dire qu'en soi une telle mesure est considérée comme grave en droit interne.

Il reste à examiner la nature de la mesure litigieuse. Est-elle destinée, comme l'affirme la majorité, à « protéger le public contre un éventuel risque provenant d'une personne qui est soupçonnée d'avoir conduit un véhicule en état d'ivresse » (paragraphe 42 du rapport) ? En ce cas, il s'agirait d'une simple mesure de sécurité protégeant tant l'automobiliste que les autres usagers de la route.

Sur ce point, la comparaison entre l'article 55 des lois coordonnées, appliqué en l'espèce, et l'article 61 des mêmes lois est déterminante.

Dans cette dernière hypothèse, lorsque la police ou la gendarmerie procède à un test d'alcoolémie – ce qui se fait à des endroits et heures prédéterminés de manière systématique indépendamment du comportement des automobilistes – ces autorités procèdent au retrait du permis de conduire lorsque le taux maximal fixé par la loi est dépassé. Dans les faits, le véhicule du contrevenant est immobilisé par la confiscation de la clé de contact du véhicule. L'automobiliste est ensuite autorisé à reprendre le volant lorsque le test révèle que la limite légale d'alcoolémie n'est plus dépassée. En pareil cas, il s'agit incontestablement d'une mesure de sûreté qui est levée lorsque le danger a disparu.

En revanche, dans l'hypothèse visée à l'article 55, 1^o, le retrait peut être justifié non par une intoxication alcoolique dûment constatée mais seulement apparente ou supposée. Pourtant, il est alors procédé au retrait du permis pour une durée bien supérieure à celle qui est prévue en application de l'article 61. Si le retrait du permis devait, dans les deux cas, s'analyser en une mesure de sûreté, il faudrait conclure que le danger apparent est plus grave que le danger avéré, ce qui me paraît à l'évidence heurter la logique. En outre, je n'aperçois pas ce qui pourrait justifier que la sécurité publique doive être assurée par le retrait du permis pendant plusieurs jours et ne doit plus l'être ensuite.

Enfin, les circonstances de la cause sont révélatrices quant à la nature de la mesure litigieuse. Ce n'est en effet que le lendemain des faits que le permis du requérant a été retiré, c'est-à-dire à un moment où il ne pouvait assurément plus présenter un quelconque danger pour autrui. Et à

supposer même que l'on puisse raisonnablement croire le contraire, en quoi ce danger aurait-il disparu quelques jours plus tard ? En d'autres termes, il n'est en rien démontré que des préoccupations sécuritaires auraient justifié la mesure prise à l'égard du requérant. Celle-ci ne peut qu'être de nature pénale et destinée à réprimer le comportement du requérant autant qu'à prévenir la réitération des faits qui lui étaient reprochés.

Il reste à relever que la comparaison faite au paragraphe 43 du rapport avec la détention provisoire ne me paraît pas convaincante. Cette dernière mesure est entourée des garanties prévues par le droit interne et l'article 5 de la Convention, et, en cas de détention provisoire « inopérante », il y a lieu à indemnisation, ce qui n'est pas le cas si le retrait du permis s'avère « inopérant ».

Cela m'amène à conclure que l'article 6 est applicable et que cette disposition a été violée : la peine n'a pas été prononcée par un tribunal, les droits de la défense n'ont pu trouver à s'exercer et aucun recours judiciaire n'était disponible.

ZIELINSKI AND PRADAL AND GONZALEZ
AND OTHERS v. FRANCE
(Joined applications nos. 24846/94 and 34165/96 to 34173/96)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 28 OCTOBER 1999

SUMMARY¹

Legislative intervention favourable to the authorities in pending civil proceedings to which they were a party

Article 6 § 1

Fair trial – Civil proceedings – Right to a court – Legislative intervention favourable to the authorities in pending civil proceedings to which they were a party – Private-law bodies having a public-service mission and coming under supervision of State

*
* *

In 1953 the representatives of the social-security offices of the Strasbourg region and the regional representatives of the trade unions signed an agreement whereby a “special difficulties allowance” (*indemnité de difficultés particulières* – “IDP”) was to be paid to the staff of the regional social-security bodies on the ground that applying the local law was a particularly complicated task. The allowance was set at twelve times the value of one salary “point” as laid down in the national agreement covering social-security staff. In 1974 the social-security bodies unilaterally reduced the IDP to 3.95 points and it ceased to be taken into account for the purpose of calculating the annual Christmas bonus (*treizième mois*) payable under the national collective agreement. In 1988, however, several social-security bodies decided to incorporate the IDP into their basis for calculating annual allowances, with five years’ retrospective effect. The supervising authority for these public bodies quashed the decisions authorising the transfer of the funds needed to make those payments to staff. Applications were made to several industrial tribunals by numerous members of staff of the bodies concerned, who sought back payment of the IDP and to have that allowance calculated in future on the basis of twelve points as provided in the agreement; different tribunals reached different decisions, some being favourable to the staff and some to the authorities. The court of appeal to which the Court of Cassation referred all the cases for rehearing after quashing an appellate decision favourable to the staff ruled likewise in their favour. In the meantime, the first two applicants had applied to an industrial tribunal on the same ground; the tribunal allowed their claims and, on an appeal by a representative of the prefect, a court of appeal upheld the tribunal’s decision. However, following an amendment tabled by the government, Law no. 94-43 of 18 January 1994 set the IDP at 3.95 times the value of the point with retrospective effect from 1 December 1983. Pursuant to that Act, the Court of Cassation quashed the judgments in which the court of appeal had found in favour of the applicants inasmuch as they set twelve points as the basis on which the sums due should be calculated, for which it substituted the rate of 3.95 times the value of the point. The other applicants had made a similar application

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

to an industrial tribunal, which allowed their claims. On an appeal by the authorities, a court of appeal gave judgment against the applicants on the basis of Law no. 94-43. Subsequent appeals on points of law by them were declared inadmissible by the Court of Cassation.

Held

Article 6 § 1: In principle the legislature was not precluded in civil matters from adopting new retrospective provisions to regulate rights arising under existing laws. However, the principle of the rule of law and the notion of fair trial enshrined in Article 6 precluded any interference by the legislature – other than on compelling grounds of the general interest – with the administration of justice designed to influence the judicial determination of a dispute. In the instant case Law no. 94-43 had settled once and for all the terms of a dispute before the ordinary courts and had done so retrospectively. That Act had, moreover, been passed at a time when the appellate courts had ruled in favour of the staff, including the applicants. The amendment tabled by the government had quite simply endorsed the position taken up by the authorities in pending proceedings. On the facts the conflicting court decisions had in no way justified a legislative intervention while proceedings were still pending. Such divergences were an inherent consequence of any judicial system which, like the French one, was based on a network of trial and appeal courts with authority over the area of their territorial jurisdiction. As the role of the Court of Cassation was precisely to resolve conflicts between decisions of the courts below, it was impossible to conjecture what its decision would have been but for the intervention of the Act in issue. The circumstances of the case did not make it possible to assert that the intervention of the legislature had been foreseeable, any more than they could support the argument that an original intention had been frustrated, seeing that the dispute had been over the application of an agreement that had been discussed and adopted under a prescribed procedure by the employers and trade unions concerned. The financial risk adverted to by the Government could not in itself warrant the legislature's substituting itself both for the parties to the collective agreement and for the courts in order to settle the dispute. The Government had argued, lastly, that there had not been a dispute between the applicants and the State as the regional social-security bodies were entities subject to private law. However, those bodies performed a public-service mission and came under the supervision both of the minister responsible for social security and the Minister for Economic Affairs and Finances. The representatives of the State had systematically intervened as parties to the trial in the proceedings between the applicants and those bodies. At all events, the French system, with its bodies that managed a public service and had special governmental powers and were subject to ministerial supervisory authorities, was an illustration of the special role and the duties of the member States in relation to the social welfare of their peoples. The finding was therefore inescapable that the intervention of the legislature in the instant case had taken place at a time when legal proceedings to which the State was a party had been pending.

Conclusion: violation (unanimously).

The Court held unanimously that there had been a violation of Article 6 § 1 as regards the length of the proceedings and that it was unnecessary to rule on the complaint under Article 13.

Article 41: The Court awarded a specified sum to the first two applicants in respect of pecuniary damage and another sum to the other applicants in respect of pecuniary and non-pecuniary damage. It also awarded the applicants specified sums for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Colozza and Rubinat v. Italy, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89

Vernillo v. France, judgment of 20 February 1991, Series A no. 198

Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B

Papageorgiou v. Greece, judgment of 22 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI

National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom, judgment of 23 October 1997, *Reports* 1997-VII

In the case of Zielinski and Pradal and Gonzalez 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*,
- Mr L. FERRARI BRAVO,
- Mr L. CAFLISCH,
- Mr J. MAKARCZYK,
- Mr W. FUHRMANN,
- Mr K. JUNGWIERT,
- Mr M. FISCHBACH,
- Mr B. ZUPANČIČ,
- Mrs N. VAJIĆ,
- Mr J. HEDIGAN,
- Mrs W. THOMASSEN,
- Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
- Mr T. PANĀIRU,
- Mr E. LEVITS,
- Mr K. TRAJA,
- Mrs S. BOTOCHAROVA,
- Mr A. BACQUET, *ad hoc judge*,

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

Having deliberated in private on 26 May and 29 September 1999,

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

PROCEDURE

1. The Zielinski and Pradal v. France 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 25 October 1997 and by the French Government (“the Government”) on 11 December 1997. The Gonzalez and Others v. France case was referred to the Court, as established under Article 19 as amended, by the Commission on 9 December 1998. Both cases were so referred within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. 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.

two cases originated in ten applications (no. 24846/94 and nos. 34165/96 to 34173/96, the latter having been joined by the Commission on 9 April 1997) against the French Republic lodged with the Commission under former Article 25 by eleven French nationals. The first application was lodged by Mr Benoît Zielinski and Mr Patrick Pradal on 5 July 1994, the second by Ms Jeanine Gonzalez on 19 August 1996 and the other eight by Ms Martine Mary, Ms Anita Delaquerrière, Mr Guy Schreiber, Ms Monique Kern, Mr Pascal Gontier, Ms Nicole Schreiber, Ms Josiane Memeteau and Mr Claude Cossuta on 9 September 1996.

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 Government's application referred to former Article 48. The object of the requests and of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 6 § 1 and Article 13 of the Convention.

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

3. As President of the Chamber which had originally been constituted for the first case (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, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Government, Mr Zielinski's and Mr Pradal'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 applicants' memorial and the Government's memorial on 27 April 1998.

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

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.

Mrs W. Thomassen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr T. Panțiru, Mr E. Levits and Mr K. Traja (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4).

Subsequently, Mr Costa withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr A. Bacquet to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1). Later, Mr J. Makarczyk and Mrs S. Botoucharova, substitute judges, replaced Mrs Palm and Mr Gaukur Jörundsson, who were unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 5 (b)).

5. In accordance with the provisions of Article 5 § 4 of Protocol No. 11 read in conjunction with Rules 100 § 1 and 24 § 6, a panel of the Grand Chamber decided on 14 January 1999 that the Gonzalez and Others case should be considered by the same Grand Chamber as the one already constituted to hear the Zielinski and Pradal case. Subsequently the Grand Chamber decided, on an application by the Government, to join the two cases (Rule 43 § 1).

6. Through the Registrar, Mr Wildhaber consulted the Agent of the Government, the applicants' lawyer and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the applicants' memorial on 23 March 1999 and the Government's memorial on 25 March 1999.

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

8. In accordance with the President's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 26 May 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr R. ABRAHAM, Director of Legal Affairs,
Ministry of Foreign Affairs, *Agent,*
Mr P. BOUSSAROQUE, Human Rights Section,
Legal Affairs Department,
Ministry of Foreign Affairs,
Ms E. DUCOS, Human Rights Office,
European and International Affairs Department,
Ministry of Justice, *Advisers;*

(b) *for the applicants*

Ms H. MASSE-DESSEN, of the *Conseil d'Etat* and
Court of Cassation Bar, *Counsel;*

(c) *for the Commission*

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

The Court heard addresses by Mr Nowicki, Ms Masse-Dessen and Mr Abraham.

THE FACTS

9. Mr Zielinski, Mr Pradal, Ms Gonzalez, Ms Mary, Ms Delaquerrière, Mr Schreiber, Ms Kern, Mr Gontier, Ms Schreiber, Ms Memeteau and Mr Cossuta are French nationals who were born in 1954, 1955, 1956, 1953, 1955, 1948, 1949, 1957, 1950, 1954 and 1957 respectively. They live in the *départements* of Meurthe-et-Moselle (Mr Zielinski), Moselle (Mr Pradal), Bas-Rhin (Ms Mary) and Haut-Rhin (all the other applicants) and work for social-security bodies in Alsace-Moselle.

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Background to the case

1. *The preliminaries*

10. On 28 March 1953 the representatives of the social-security offices of the Strasbourg region signed an agreement with the regional representatives of the trade unions. Under the agreement, a “special difficulties allowance” (*indemnité de difficultés particulières* – “IDP”) was introduced for the staff of social-security bodies on the ground that applying the local law of the *départements* of Haut-Rhin, Bas-Rhin and Moselle was a particularly complicated task. The agreement specified that the allowance was equal to twelve times the value of one salary “point” as laid down in the national agreement covering social-security staff.

The Minister of Employment and Social Security approved the agreement in a letter of 2 June 1953. The agreement was accordingly implemented as expected.

11. Following two amendments of 10 June 1963 and 17 April 1974 concerning the method of calculating salaries and the classification of jobs, changes which affected the value of the point, the boards of the social-security bodies reduced the IDP, which was set at the equivalent of six points in 1963 and 3.95 points in 1974, instead of twelve points as provided in the 1953 agreement. Further, the IDP was not taken into account for the purpose of calculating the annual Christmas bonus (*treizième mois*) payable under the national collective agreement.

12. In 1988, however, several social-security bodies decided to incorporate the IDP into their basis for calculating annual allowances, with five years’ retrospective effect. The Regional Health and Social Affairs Department, the supervising authority for these public bodies,

quashed the decisions authorising the transfer of the funds needed to make these payments to staff.

2. Actions brought by certain staff members – other than the applicants – of the social-security bodies concerned

(a) The judgments of the Forbach, Sarrebourg and Sarreguemines industrial tribunals

13. Applications were made to five industrial tribunals by 136 staff members of the social-security offices concerned, seeking to have the 1953 agreement implemented strictly and to be paid the corresponding salaries backdated to 1 December 1983 (claims in respect of pay being statute-barred after five years).

14. In judgments of 22 December 1989 and 26 April 1990 (Sarrebourg industrial tribunal, miscellaneous activities division), 20 December 1989 (Sarrebourg industrial tribunal, executive staff division) and 10 April and 12 June 1990 (Forbach industrial tribunal, executive staff division) the officials' claim for back payment of the *IDP* on the basis of twelve times the value of the point was dismissed.

15. In judgments of 23 April and 14 May 1990 (Forbach industrial tribunal, miscellaneous activities division) and 19 March 1990 (Sarreguemines industrial tribunal, executive staff division) the Sarreguemines Health Insurance Office (*Caisse primaire d'assurance maladie – "CPAM"*) was ordered to pay the officials the amounts sought in back payment of the *IDP* as calculated on the basis of twelve points.

(b) The Metz Court of Appeal's judgments of 26 February 1991

16. In twenty-five judgments of 26 February 1991 concerning 136 officials, the Metz Court of Appeal gave judgment in their favour. The representatives of the State – the prefect of the region and, on the latter's authority, the Regional Director of Health and Social Affairs – appealed on points of law.

(c) The ministerial decisions of 30 July 1991 and 8 July 1992 concerning the ministerial approval

17. On 30 July 1991 the Minister of Social Affairs withdrew the ministerial approval given on 2 June 1953. On 8 July 1992 the Minister of Social Affairs revoked that withdrawal of approval.

(d) The Court of Cassation's judgments of 22 April 1992

18. In three judgments of 22 April 1992 the Court of Cassation quashed in part the twenty-five judgments given by the Metz Court of

Appeal on 26 February 1991 in the actions brought by the 136 officials. The court considered that the change of classification in 1963 had resulted in the disappearance of the reference index in the 1953 agreement. It consequently remitted the cases to the court below to determine whether a practice had been established or, if none had been, to determine the value that the reference index would have reached had it been retained.

19. The Court of Cassation directed that the case should be reheard by the Besançon Court of Appeal.

(e) The judgments of the Colmar Court of Appeal of 23 September 1993

20. The Colmar Court of Appeal, with which appeals concerning the *IDP* had also been lodged, delivered judgments on 23 September 1993 in which it held, having regard to the terms of the Court of Cassation's judgments of 22 April 1992, that the reference index had disappeared and that a practice had been established of paying the *IDP* at 3.95 times the value of the point since the amendment of 17 April 1974.

(f) The judgment given on 13 October 1993 by the Besançon Court of Appeal after rehearing pursuant to the Court of Cassation's decision

21. In a judgment of 13 October 1993 the Besançon Court of Appeal, after rehearing the case pursuant to the Court of Cassation's decision, held that the agreement of 28 March 1953 was lawful, that it had not lapsed and that no other practice had been established. It consequently ordered that the *IDP* should be calculated on the basis of 6.1055% of the minimum wage, which percentage corresponded to the amount of the *IDP* as calculated on the basis of twelve points at 1 January 1953. The Besançon Court of Appeal said, in particular:

"As the 1953 agreement has not been denounced and the *IDP* must continue to be paid, the only issue to be resolved, after the partial quashing of the judgments delivered by the Metz Court of Appeal, is the new method of calculating the allowance in 1963, which may be based either on a practice or, failing that, on the determination of the value which the reference index would have reached on each due date of the allowance if that index had been retained.

... The unilateral change made in 1963 to the method of calculating the *IDP* cannot have given rise to a practice which, moreover, would itself have been unilaterally changed in 1974 in breach of the relevant rules. ...

If the reference index disappears, it is necessary to create a linking index in accordance with the contracting parties' intention.

The method adopted by the social-security offices in 1963 and 1974, whereby the amount of the *IDP* was regarded as being fixed and was divided by the new value of the point to obtain the number of points necessary for calculating the *IDP*, disregards the general growth of salaries and has resulted in a progressive erosion of the *IDP*, as is shown by studies of the progression of the *IDP* compared with basic pay which the plaintiffs adduced in evidence.

In order for the common intention of the parties to be carried out, the allowance must be the same for officials in the three *départements*, irrespective of their category, and the benefits acquired by employees must be retained.

A comparison of the *IDP* with the minimum wage is revealing. ... In January 1990, for instance, the *IDP* as calculated on the basis of 3.95 points, the point having a value of FRF 38.652, amounted to FRF 152.67, whereas if it had been calculated on the basis of 6.1055% of the statutory minimum wage (*SMPG*), which was then set at FRF 5,596, the *IDP* would have been FRF 341.66.

...”

22. The Court of Appeal accordingly ordered a fresh hearing to enable the plaintiffs to calculate the amounts of back pay to which they were individually entitled.

(g) Law no. 94-43 of 18 January 1994

23. During the passage through Parliament of a bill on public health and social welfare, which began on 26 October 1993, the government took the initiative of tabling an amendment. The debates on that amendment, which became section 85 of the eventual Act, took place mainly on 30 November 1993 in the National Assembly and 13 December 1993 in the Senate. Clause 85 of the bill was adopted.

24. Section 85 of the Act provided that, subject to any court judgment to the contrary that had become final on the merits, the amount of the *IDP* introduced by the agreement of 28 March 1953 for staff of the social-security bodies administering the general social-security scheme and their dependent institutions in the *départements* of Bas-Rhin, Haut-Rhin and Moselle would, with effect from 1 December 1983, be set at 3.95 times the value of the point as determined under the pay agreements and paid twelve times a year, notwithstanding any provisions to the contrary in collective or individual agreements that were in force on the date of commencement of section 85.

25. An application was made to the Constitutional Council by a number of members of parliament who considered, in particular, that section 85 of the Act contravened the principle of the separation of powers in that it represented an interference by the legislature with pending court proceedings and that, further, the section in issue, which related to employment law, was unconnected with the purpose of the Act.

26. In a decision of 13 January 1994 the Constitutional Council held that the legislative provisions complained of were not unconstitutional, on the following grounds:

“In setting the amount of the ‘special difficulties’ allowance at 3.95 times the value of the point as determined by applying pay agreements of 8 February 1957, with retrospective effect from 1 December 1983, the legislature intended to stop further

conflicting decisions being given by the courts and thereby prevent fresh disputes arising whose outcome might adversely affect the financial stability of the social-security schemes in issue.

The legislature expressly preserved the position of persons who had obtained a court decision that had become final on the merits. There is nothing in the Act to warrant the inference that the legislature departed from the principle that criminal provisions must not have retrospective effect. The legislature was entitled, subject to compliance with the aforementioned principles, to make use, as it alone could do in the circumstances, of its power to make retrospective provisions in order to resolve, in the general interest, situations that had arisen from the conflicting court decisions mentioned above. That being so, the impugned provisions are not contrary to any rule, nor do they offend any constitutional principle. ...”

27. Section 85 of the Act (Law no. 94-43) was consequently held to be constitutional. The Act was promulgated on 18 January 1994.

(h) The Court of Cassation’s judgments of 15 February and 2 March 1995

28. On 15 February 1995 the Court of Cassation, ruling on the appeal brought by the Sarreguemines *CPAM*, the prefect of the Lorraine region and the Alsace Regional Director of Health and Social Affairs against the Besançon Court of Appeal’s judgment of 13 October 1993, quashed that judgment in part, without ordering a rehearing by another court of appeal, in the following terms:

“... However, section 85 of the Act of 18 January 1994 sets the amount of the *IDP*, for each payment period, at 3.95 times the value of the point resulting from the application of the pay agreements concluded in accordance with the national collective agreement of 8 February 1957 covering the staff of social-security bodies. In that the judgment under appeal adopts a different method of calculation from the one laid down in the aforementioned provision, it must be quashed.

In accordance with Article 627, second paragraph, of the New Code of Civil Procedure, the case should be disposed of by applying the appropriate rule of law.

For these reasons ...:

Quashes the judgment delivered on 13 October 1993 by the Besançon Court of Appeal but only in so far as that court held that the *IDP* should be calculated on the basis of 6.1055% of the statutory minimum wage;

Holds that it is unnecessary to order a rehearing of the case;

Holds that the amount of the *IDP* must be set, for each payment period, at 3.95 times the value of the point as determined by applying the pay agreements concluded in accordance with the national collective employment agreement of 8 February 1957 covering the staff of social-security bodies;

...”

29. In a judgment of 2 March 1995 the Court of Cassation likewise dismissed, in similar terms, the appeals on points of law brought against the Colmar Court of Appeal’s judgments of 23 September 1993.

B. Proceedings relating to Mr Zielinski and Mr Pradal

1. *The Metz industrial tribunal's judgments of 4 December 1991 and 21 October 1992*

30. On 15 and 17 April 1991 Mr Zielinski and forty-seven other officials, represented by an officer from the French Democratic Labour Confederation (*Confédération française démocratique du travail* – “CFDT”) likewise applied to the industrial tribunal seeking payment of arrears of the *IDP* (assessed at FRF 31,131.11 for the applicant) and an order that this allowance should in future be calculated on the basis of twelve points as provided in the 1953 agreement.

31. Before the Metz industrial tribunal the prefect of the region and the Director of Health and Social Affairs challenged the officials' arguments and sought to have the proceedings stayed pending the Court of Cassation's ruling on the appeals in the identical cases that had given rise to the Metz Court of Appeal's twenty-five judgments of 26 February 1991.

32. On 28 June and 12 July 1991 the second applicant and forty-eight other officials, represented by the *CFDT* officer, lodged identical claims with the Metz industrial tribunal.

33. In judgments of 4 December 1991 (Mr Zielinski) and 21 October 1992 (Mr Pradal) the Metz industrial tribunal awarded the plaintiffs back payment of the allowance and found that the *IDP* should be calculated on the basis of twelve monthly points, in accordance with the 1953 agreement. It held, *inter alia*:

“The agreement lays down that this allowance is equal to twelve times the value of the point, set by the national agreement covering the staff of social-security bodies.

In the wake of changes made to the latter agreement in amendments of 10 June 1963 and 17 April 1974 concerning the method of calculating salaries and the classification of jobs and the effects of those changes on the value of the point, the boards of the bodies that signed the 1953 agreement decided to keep the *IDP* at a constant value by means of adjustments.

It is established that those adjustments had the effect of reducing the *IDP* to the equivalent of six and then 3.95 points.

The terms of the 1953 agreement are precise and the basis of twelve points could not be changed unilaterally.

The social-security bodies should have denounced the agreement if they considered that the adjustments made in 1963 and 1974 resulted in an excessive burden.

Such a change must be disregarded unless the parties agreed it in advance, and the silence of the other signatories to the agreement cannot be regarded as signifying their approval (Article L. 143-4 of the Labour Code) ...” (wording of the judgment of 4 December 1991)

34. Acting on the authority of the prefect of the region, the Director of Health and Social Affairs appealed against those judgments.

2. The Metz Court of Appeal's judgments of 19 and 20 April 1993

35. In judgments of 19 April (Mr Pradal) and 20 April (Mr Zielinski) 1993 the Metz Court of Appeal upheld the industrial tribunal's judgments, holding that the allowance had been changed unilaterally in breach of the Collective Agreements Act of 1950, on the following grounds in particular:

"In the final analysis, the calculation of this allowance must be based on the value of the point as determined under the amendments of 10 June 1963 and 17 April 1974 and those in force on each occasion when the allowance becomes payable.

By Article 1134 of the Civil Code, lawfully concluded agreements are legally binding on those who have made them. They can only be revoked by common consent or on grounds permitted by law. Similarly, by Article 135-1 of the Labour Code, collective employment agreements are binding on all those who have signed them.

...

There is no escaping the fact that the agreement of 28 March 1953 has not been denounced by any of the parties. It must consequently continue to be implemented and the two reductions in the multiplier were imposed in breach of both Article 1134 of the Civil Code and the provisions governing collective employment agreements.

The allowance must consequently be paid on the basis of twelve points, as provided in the aforesaid agreement.

..."

3. The Court of Cassation's judgment of 2 March 1995

36. On 2 March 1995 the Court of Cassation gave judgment as follows on the appeal brought by the prefect and the Director of Health and Social Affairs against the Metz Court of Appeal's judgments of 19 and 20 April 1993 (in respect of Mr Zielinski and Mr Pradal) and also against two other judgments, of 21 April and 6 September 1993, 150 officials being concerned in all.

"As to the application of section 85 of the Act of 18 January 1994 (Law no. 94-43) on public health and social welfare:

...

Section 85 of the Act of 18 January 1994 (Law no. 94-43), however, which is applicable to pending proceedings, including those pending before the Court of Cassation, is intended, in the absence of agreement between the parties, to remedy the disappearance of a reference index and thus enable the amount of an allowance to be calculated. This legislative provision, on whose application the parties were able to present argument, does not amount to an intervention by the State in proceedings between it and private individuals. It does not call in question final court decisions and

has been declared to be constitutional by the Constitutional Council. It follows that the provision is not contrary to Article 6 § 1 or Article 13 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms.

As to the ground, raised of the Court's own motion, notice having been given to the parties:

Having regard to section 85 of the Act of 18 January 1994 (Law no. 94-43) on public health and social welfare,

In reaching its decision that the amount of the so-called special difficulties allowance must be calculated on the basis of twelve points as provided in the agreement of 28 March 1953 and that the value of the point must be that adopted for the calculation of pay in the collective agreements in force, the Court of Appeal held that there was no contractual provision which made the retention of the chosen index conditional upon retention of the classification in force at the time of the agreement and that to decide the contrary would be to add to the terms of the agreement, which were perfectly clear and precise, and to alter its nature. It added that the agreement in dispute did not exclude taking into account changes in the value of the point that resulted from the grading reorganisation and that accordingly the value of the point as determined under the amendments of 10 June 1963 and 17 April 1974 had to be adopted for calculating the *IDP*. It noted, further, that the new methods of calculating the *IDP* that had been adopted following the classification changes in 1963 and 1974 had not been agreed on by all the signatories to the agreement of 28 March 1953 and that as the agreed index remained applicable, it was unnecessary to determine whether an alternative practice existed. Lastly, it noted that the agreement of 28 March 1953 was a collective agreement which could be called in question only if it were revised or denounced, which it had not been.

Section 85 of the Act of 18 January 1994 (Law no. 94-43), however, lays down the amount of the so-called special difficulties allowance, for each payment period, at 3.95 times the value of the point as determined by applying the pay agreements concluded in accordance with the national collective agreement of 8 February 1957 covering the staff of social-security bodies. In so far as they adopt a method of calculating the amount of this allowance that differs from the one laid down in the aforementioned enactment, the judgments under appeal must be quashed.

In accordance with Article 627, second paragraph, of the New Code of Civil Procedure, the case should be disposed of by applying the appropriate rule of law.

For these reasons:

Quashes the judgments delivered in these cases on 19, 20 and 21 April and 6 September 1993 by the Metz Court of Appeal but only in so far as that court held that the amount of the so-called special difficulties allowance must be calculated on the basis of twelve points, the value of the point being that adopted for the calculation of pay in the collective agreements currently in force;

Holds that it is unnecessary to order a rehearing of the cases;

Holds that the amount of the *IDP* must be set, for each payment period, at 3.95 times the value of the point as determined by applying the pay agreements concluded in accordance with the national collective employment agreement of 8 February 1957 covering the staff of social-security bodies;

..."

C. Proceedings relating to Ms Gonzalez and others

1. *The Colmar industrial tribunal's judgments of 2 July 1991*

37. On 17 August 1990 (Ms Gonzalez, Ms Mary, Ms Delaquerrière, Mr Schreiber, Ms Kern, Mr Gontier, Ms Schreiber and Mr Cossuta) and 28 August 1990 (Ms Memeteau) the applicants applied to the industrial tribunal on the basis of the 1953 agreement seeking payment of arrears of the *IDP* and calculation of that allowance on the basis of twelve points in future. No compromise having been reached at the conciliation hearing on 18 December 1990, the case was referred to the adjudication panel on 9 April 1991.

38. In nine judgments of 2 July 1991 the Colmar industrial tribunal allowed the applications on the following grounds:

“... The agreement signed on 28 March 1953 ... introducing the special difficulties allowance (*IDP*) of twelve points is still in force and has acquired the force of law.

On 2 June 1953 the Ministry gave its approval to the agreement.

Following changes to the classification of the staff of social-security bodies in 1963 and 1974, this allowance was reduced by decision of the Common Interests and Coordination Department of the Social Security Offices.

This department, an advisory body which was not a signatory to the 1953 agreement, took that unilateral decision and had it approved by the social-security regional head office and the boards of the local offices.

Those changes are consequently not binding [on the plaintiffs], especially as in the letter of 11 February 1989 the Ministry of Solidarity, Health and Social Welfare stated that the agreement must be fully implemented.

Apart from the changes in the value of the point that were made unilaterally, no subsequent changes were made to the 1953 agreement by the signatory parties.

Clause 63 of the national collective agreement – schedule 7 – provides: ‘This agreement cannot in any circumstances constitute a ground for reducing benefits acquired by staff at the date of signature.’

The 1953 agreement consequently remains applicable in its entirety.

...”

2. *The Colmar Court of Appeal's judgments of 18 May 1995*

39. The Colmar *CPAM* and the prefect of the Alsace region, who was represented by the Alsace Regional Director of Health and Social Affairs, appealed against those judgments on 10 September 1991.

40. On 12 July 1994 the Colmar Court of Appeal set the case down for hearing on 18 October 1994. On 30 September 1994, after the appellants had filed submissions in which they relied on the Act of 18 January 1994, the applicants lodged their pleadings in reply.

41. In nine decisions of 18 May 1995 the Colmar Court of Appeal gave judgment against the applicants on the ground that:

“... pursuant to [section 85 of the Act of 18 January 1994 (Law no. 94-43)], the judgment appealed against must be set aside, as the claim covers a period after 1 December 1983. ...”

3. *The Court of Cassation’s judgment of 18 June 1996*

42. On 13 and 17 July 1995 the applicants appealed on points of law to the Court of Cassation. They filed their full pleadings on 13 October 1995 and a supplementary pleading on 10 February 1996. Pleadings in reply were filed on 22 December 1995. The reporting judge, who was appointed on 1 February 1996, submitted his report on 16 February 1996.

43. In a judgment of 18 June 1996, after a hearing on 6 May 1996, the Court of Cassation declared the applicants’ appeals inadmissible as follows:

“... in matters in respect of which the parties are not required to be represented by a member of the *Conseil d’Etat* and Court of Cassation Bar the appeal on points of law and subsequent procedural steps must be made, taken, handed over or sent by the party himself or by any representative with special authority to act.

The notices of appeal submitted by the parties do not contain even a summary statement of the grounds of appeal, and the pleadings that do contain such a statement, which were dispatched within the three-month period laid down in Article 983 of the New Code of Civil Procedure, were all drawn up by a representative who produced no special authority to act.

The appeals are accordingly inadmissible. ...”

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. General principles governing social-security bodies

44. The national, regional and local health-insurance offices have a public-service mission (Constitutional Council decision no. 82-148 DC of 14 December 1982), and this explains both why they are vested with special governmental powers and why they come under the supervision of the minister responsible for social security. They manage the compulsory social-security scheme, with a budget of their own distinct from that of the State.

The minister in charge of social security is responsible for overseeing them, a task in which he is assisted by departments of his ministry, namely a central department and regional departments of health and social affairs, together with a national inspectorate of social affairs. The minister is also represented by the prefects of the *départements* or regions

in their capacity as persons exercising State authority and as delegates of the government, the direct representatives of the Prime Minister and each of the other ministers.

The power of supervision is exercised firstly over persons, it being possible, on certain grounds, to dissolve or suspend the entire board of a social-security office, dismiss or require the resignation of certain members of such a board, and give or withhold consent to the appointment of managerial staff, as well as draw up lists of suitable candidates. The power of supervision also extends to decisions, the regional ministerial departments having the power to quash or suspend, on certain grounds, decisions of boards or directors of local social-security bodies and also to oppose decisions of national bodies. Certain special decisions of social-security offices are also subject to an approval procedure, namely constitutional and procedural rules and collective agreements laying down staff regulations and the rules governing retirement.

Lastly, social-security bodies are under the supervision of the Minister for Economic Affairs and Finances, being subject to monitoring by regional Treasury officials and the Court of Audit and also to audits by the national Inspectorate of Public Finances.

B. Law no. 94-43 of 18 January 1994

45. The relevant section of the Act reads as follows:

Section 85

“Subject to any court decisions to the contrary that have become final on the merits, the amount of the so-called special difficulties allowance introduced by the agreement of 28 March 1953 for staff of the social-security bodies administering the general social-security scheme and their dependent institutions in the *départements* of Bas-Rhin, Haut-Rhin and Moselle shall, with effect from 1 December 1983 and for each payment period, be set at 3.95 times the value of the point as determined by applying the pay agreements concluded in accordance with the national collective employment agreement of 8 February 1957 covering the staff of social-security bodies, notwithstanding any provisions to the contrary in collective or individual agreements in force on the date of publication of this Act. It shall be paid twelve times a year. With effect from the same period, the annual Christmas bonus shall be increased so as to reflect the amount of the so-called special difficulties allowance awarded in respect of the month of December.”

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

46. Mr Zielinski and Mr Pradal applied to the Commission on 5 July 1994; Ms Gonzalez did so on 19 August 1996; and Ms Mary, Ms Delaquerrière, Mr Schreiber, Ms Kern, Mr Gontier, Ms Schreiber,

Ms Memeteau and Mr Cossuta did so on 9 September 1996. The applicants complained of violations of Article 6 § 1 and Article 13 of the Convention.

47. On 26 November 1996 the Commission declared Mr Zielinski's and Mr Pradal's application (no. 24846/94) admissible. On 22 October 1997 it declared the applications of Ms Gonzalez and others (nos. 34165/96 to 34173/96) admissible as to the complaints concerning the fairness and the length of the proceedings and inadmissible as to the remainder. In its reports of 9 September 1997 and 21 October 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the fairness of the proceedings and that it was unnecessary to consider the case under Article 13, and further, in respect of Ms Gonzalez, Ms Mary, Ms Delaquerrière, Mr Schreiber, Ms Kern, Mr Gontier, Ms Schreiber, Ms Memeteau and Mr Cossuta, that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the length of the proceedings. The full texts of the Commission's opinions are reproduced as annexes to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

48. In their memorials the Government requested the Court to hold that the application of the provisions of the new Act in the judicial proceedings concerning the applicants that were then pending had not contravened Articles 6 § 1 and 13 of the Convention.

49. The applicants asked the Court to find that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention and to award them just satisfaction under Article 41.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION AS TO THE FAIRNESS OF THE PROCEEDINGS

50. The applicants submitted that the adoption of section 85 of the Act of 18 January 1994 (Law no. 94-43) had entailed a violation of Article 6 § 1 of the Convention, whose relevant part is worded as follows:

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

51. The applicants pointed out that the Besançon Court of Appeal, when rehearing similar earlier cases after judgments in them had been quashed by the Court of Cassation, had determined the matters referred

to in the Court of Cassation's direction and subsequently set the reference value by holding that the *IDP* had to be calculated on the basis of 6.1055% of the minimum wage and ordered a fresh hearing so that the calculations might be made (see paragraphs 21-22 above). Before the delivery of that judgment Mr Zielinski and Mr Pradal had obtained an even more favourable decision as the Metz Court of Appeal had held that the *IDP* was to be calculated on the basis of twelve points (see paragraph 33 above). Decisions favourable to the applicants had thus already been given before the passing of the Act in issue, in proceedings to which the State had been a party. The applicants considered that the Act, resulting as it did from a belated amendment, had had, if not the purpose, at least the effect of influencing the outcome of the case to the State's advantage.

The applicants disputed the assertion that the Act had been intended to forestall conflicting court decisions. They pointed out, firstly, that in French law the factual circumstances of a case were for the trial and appeal courts to determine and that the Court of Cassation reviewed only issues of law. It was thus inherent in the judicial system that the "facts" might be assessed differently when one and the same case was heard by different courts. Such differences did not in themselves warrant intervention by the legislature. Secondly, there had been no such risk in the instant case. Since what was at issue was an allowance exclusive to staff in post in given *départements*, only the Colmar and Metz courts of appeal had had normal jurisdiction to hear the cases, and the Court of Cassation had taken care, after the judgments of 22 April 1992, in which it had quashed the judgments of the court below, to order a rehearing of the cases by one and the same second court of appeal, namely the Besançon Court of Appeal (see paragraph 19 above).

As to the need for legislative intervention to preserve the stability of the social-security schemes, the applicants said that the case concerned only the staff in three *départements* and that the sum involved was very small by comparison with the total social-security budget.

The applicants considered that it was unhelpful to refer to the National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom case (judgment of 23 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII). In their submission, there was no question in the instant case of taking advantage of a mistake that frustrated the intention of the legislature but rather of seeking the intention of the employers and the employees when they concluded the collective agreement that had given rise to the rights in issue. It was therefore the Act's clear effect and purpose to prevent the parties' intention from being carried out, to the sole advantage of the State. On this point the applicants referred to the Papageorgiou v. Greece case (judgment of 22 October 1997, *Reports* 1997-VI). The only risk run by the State – one that had proved to be real – was that the

courts might not uphold its view. The passing of legislation with retrospective effect had therefore had no other object than to ensure that the State's claims prevailed notwithstanding that the courts had ruled against it. The Court of Cassation – and also the Colmar Court of Appeal when determining the appeals brought by Ms Gonzalez, Ms Mary, Ms Delaquerrière, Mr Schreiber, Ms Kern, Mr Gontier, Ms Schreiber, Ms Memeteau and Mr Cossuta – had subsequently had no option but to endorse the terms of the Act.

52. The Government pointed out, firstly, that as regards retrospective legislative provisions, two levels of scrutiny made it possible to ensure adherence to the principle of legal certainty which had to govern court proceedings. The first scrutiny was carried out by the Constitutional Council when such provisions were submitted to it for review. While it declined to assess whether an Act was compatible with the European Convention on Human Rights, a comparison of Convention law with its decisions on fundamental rights showed that, on many points, the development of its case-law duly reflected that of the European Court's case-law. The Constitutional Council was particularly vigilant to circumscribe very narrowly the use of laws designed to legalise existing practices (*lois de validation*). It laid down three conditions to be satisfied if such laws were to be constitutional: the legalisation could only be preventive; the legalisation measure must not offend the principle that a criminal statute must not have retrospective effect; and the legislature could only intervene on grounds of the general interest. The second scrutiny was carried out by the ordinary courts when applying new legislation to pending cases. Laws to legalise existing practices were passed mainly in the sphere of administrative law, and that explained why there were so few decisions by the Court of Cassation on the subject. But there were very many court decisions concerning retrospective and interpretative legislation. The courts put a limit on the application of such legislation to pending proceedings, holding that they could not be applied for the first time in the Court of Cassation and could not be a ground for quashing a decision against which it was no longer possible to bring an ordinary appeal.

53. The Government considered that the applicants could not criticise the legislature's adoption of the disputed provision. For one thing, Article 34 of the Convention did not empower the applicants to bring an *actio popularis* and, for another, the adoption of section 85 of the Act of 18 January 1994 was, as such, irrelevant to the issue of equality of arms. The problem therefore lay solely in its application to the facts of the case.

In the Government's submission, the provisions in issue had been adopted on grounds of the general interest and pursued a "legitimate aim". In the first place, the concern had been to prevent further conflicting decisions being given by the courts. In its three judgments of

22 April 1992 the Court of Cassation had drawn the logical conclusion from the finding that the index which served as a basis for the allowance had disappeared; those judgments had the potential to give rise to conflicting decisions by the courts below, since three different courts of appeal had to deal with the issue. Divergences had appeared between the Besançon, Colmar and Metz courts of appeal, none of which had resolved the matter in the same way (see paragraphs 16, 20, 21, 35 and 41 above). Further such divergences could be expected. In the second place, the Government submitted that it had been necessary to avoid jeopardising the financial stability of the social-security schemes in issue, as had been expressly noted by the Constitutional Council. Furthermore, the court actions could have threatened the continuity of the social-security public service. An exponential increase in staff costs would have led to a corresponding reduction in the funds earmarked for paying benefits to those who were insured with the social-security system, especially as roughly 5,000 of the 9,000 or so officials receiving the *IDP* had instituted legal proceedings by the time the Act had been passed. If these actions had generally been successful, the budget of the bodies concerned would have been cut by approximately 350,000,000 francs. The 1994 Act had therefore been dictated by compelling grounds of the general interest (see the National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society judgment cited above).

54. The authorities' good faith was not in issue, in the Government's opinion. The Act was not designed to reduce the *IDP* in an authoritarian way but to guarantee its fixed percentage in staff remuneration, thereby adopting the solution found by the Colmar Court of Appeal in its judgments of 23 September 1993 (see paragraph 20 above). The intention of the legislature had been quite simply to revert to the method of calculation decided on at the time of the original pay agreement. Furthermore, contrary to what applied in the Papageorgiou case (see the judgment cited above), the existence of a link between the provisions of section 85 of the Act of 18 January 1994 and the remainder of that Act was clearly established and confirmed in the Constitutional Council's decision. The Government also considered that the instant case could be distinguished from the Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece case (judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B).

There had been a "reasonable relationship of proportionality", the Government continued, between the aim pursued and the means employed by the legislature. Firstly, the Court of Cassation had not been able to impose a uniform solution on the various courts of appeal, as it had jurisdiction to deal with matters only of "law", not of "fact". Since, in earlier cases, the Court of Cassation had held, in particular, that the determination of the parties' intention at the time of concluding a contract or agreeing a practice was a question of "fact", intervention by

the legislature had been necessary in order to establish a uniform method of calculating the *IDP*. Secondly, the instant case had links with the National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society case (see the judgment cited above): certain trade unions had belatedly taken advantage of a “technical flaw” after several years of lawful application of the collective agreement without any dispute. The applicants therefore could not be unaware that the authorities would not let that “technical flaw” endanger the budget of the social-security schemes. The Government also considered that the State, which occupied a special place in relation to the dispute, had not had recourse to legalisation in consideration of the party concerned (*intuitu personae*) as the Greek State had been accused of doing in the Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis case (see the judgment cited above). The applicants were not employees of the State but were employees, subject to private law, of the local social-security offices, which were private-law entities that enjoyed financial autonomy. That explained why the ordinary courts and not the administrative courts had jurisdiction. The State had been a party to the proceedings only very indirectly, in its capacity as “guardian” of the social-security offices and in the general interest of the social-security schemes. Thirdly and lastly, the Government considered that the scope of the legalisation had been as limited as possible. Contrary to what had been the position in the Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis case (see the judgment cited above), the purpose of the Act had not been to ensure that pending proceedings failed, as the legislature had excluded from its scope court decisions that had become final on the merits.

55. As to the effect of applying a new statute in order to resolve a dispute, the Government considered that the circumstances of the instant cases were distinguishable from those noted in the National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society, Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis, and Papageorgiou judgments (cited above).

The Metz Court of Appeal had given judgment in favour of Mr Zielinski and Mr Pradal but on the basis of reasoning that conflicted with that of the Court of Cassation, which had found that the reference index had disappeared (see paragraphs 18 and 35 above). The outcome of the litigation was therefore much more uncertain than in the earlier cases considered by the European Court of Human Rights. The Government pointed out that the retrospective application of a new statute to pending proceedings was compatible with the Convention, provided that there had still not been a decision against which it was no longer possible to bring an ordinary appeal. In the instant case Mr Zielinski and Mr Pradal had indeed obtained such a judgment from the Metz Court of Appeal by the time that the new statute was applied to the case. The Court of Cassation

had nevertheless held that that was no obstacle to applying the new statute, given the purely “supplementary” (*supplétif*) nature of the Act following the disappearance of the reference index.

As regards Ms Gonzalez, Ms Mary, Ms Delaquerrière, Mr Schreiber, Ms Kern, Mr Gontier, Ms Schreiber, Ms Memeteau and Mr Cossuta, the Government submitted that the Colmar industrial tribunal’s judgments of 2 July 1991 could not be regarded as unappealable, since an appeal with suspensive effect had been lodged against them (see paragraphs 38-39 above). The court decision obtained by those applicants was therefore neither enforceable nor final on the merits. It would not have been possible to pass legalising legislation excluding all pending proceedings regardless of the stage that they had reached; that would have removed the Act’s *raison d’être* and would have led to discrimination between those who had applied to the courts and those who had not, who would have found that the legalising Act was raised against them. The Government noted that the legalisation had had no disproportionate effect on the position of those applicants, because while the Colmar Court of Appeal was bound by the provisions of the Act, it was not to be forgotten that the same court had already ruled on the dispute in terms identical with those of the legalising Act in judgments of 23 September 1993 (see paragraph 20 above).

56. The Commission was of the opinion that section 85 of the Act of 18 January 1994 had quite simply endorsed the State’s position in the proceedings that had been brought against it and that were still pending in the ordinary courts. It noted that the State’s arguments had been rejected by the courts hearing the cases, which had preferred those advanced by the applicants. It also considered that the legislature had once and for all overturned the decisions of the courts and upheld the State by expressly providing that the Act should have retrospective effect. Once the Constitutional Council had confirmed that the Act accorded with the Constitution, the Court of Cassation’s decision had become inevitable. With regard more particularly to the “precedent” created by the Colmar Court of Appeal’s judgments of 23 September 1993, which were expressed in terms identical with those of the Act in question, the Commission considered that the State could not thereby be dispensed from its obligation not to intervene in pending judicial proceedings with the aim of influencing their outcome.

The Commission consequently concluded that the State had intervened decisively to influence in its own favour the imminent outcome of the proceedings to which it was a party and whose merits had already been decided against it.

57. The Court reaffirms that while in principle the legislature is not precluded in civil matters from adopting new retrospective provisions to regulate rights arising under existing laws, the principle of the rule of law

and the notion of fair trial enshrined in Article 6 preclude any interference by the legislature – other than on compelling grounds of the general interest – with the administration of justice designed to influence the judicial determination of a dispute (see the following judgments, cited above: *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis*, p. 82, § 49; *Papageorgiou*, p. 2288, § 37; and *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society*, p. 2363, § 112).

58. In the instant case, as in the above-mentioned cases, the Court cannot overlook the effect of the content of section 85 of the Act of 18 January 1994 (Law no. 94-43), taken together with the method and timing of its adoption.

To begin with, while section 85 expressly excluded from its scope court decisions that had become final on the merits, it settled once and for all the terms of the dispute before the ordinary courts and did so retrospectively and “notwithstanding any provisions to the contrary in collective or individual agreements in force on the date of publication of this Act” (see paragraph 45 above).

Secondly, section 85 was part of an Act on “public health and social welfare” (see paragraph 23 above). It was only in the course of the parliamentary debates and shortly after the delivery on 13 October 1993 of the Besançon Court of Appeal’s judgment that an amendment on the *IDP* was tabled.

Lastly, section 85 quite simply endorsed the position taken up by the State in pending proceedings. The Court notes that a majority of earlier decisions by the tribunals of fact had been favourable to the applicants. Admittedly, whereas the Metz Court of Appeal had found wholly in favour of the employees of the social-security offices concerned (see paragraphs 16 and 35 above), the Colmar Court of Appeal, unlike the Colmar industrial tribunal, had dismissed the claims (see paragraphs 20, 38 and 41 above). However, the special role of the Besançon Court of Appeal, the court which had to rehear the cases after the Court of Cassation’s judgments of 22 April 1992 (see paragraphs 19 and 21 above), must be emphasised. The Besançon Court of Appeal had been designated to resolve the dispute, notably the issues of “fact”, within the legal framework previously laid down by the Court of Cassation itself (see paragraphs 18 and 19 above). Keeping strictly within the compass of the issues as laid down in the Court of Cassation’s judgments of 22 April 1992, it found that no practice had arisen and rejected the method contended for by the State. It set a new reference index and, allowing a claim in the alternative by certain employees of the social-security offices concerned, held that the *IDP* had to be calculated on the basis of 6.1055% of the minimum wage, this being the percentage corresponding to the amount of the *IDP* as calculated on the basis of twelve points at 1 January 1953.

Such a decision, which clarified the issues while remaining within the limits laid down by the Court of Cassation on 22 April 1992, was favourable to the applicants, since it had the effect of more than doubling the amount of the allowance actually paid by the social-security offices and conferred a right to back payment of the difference on allowances paid over several years (see paragraphs 21-22 above).

59. The Court cannot discern in the facts of the case why the conflicting court decisions required legislative intervention while proceedings were pending. It considers that such divergences are an inherent consequence of any judicial system which, like the French one, is based on a network of trial and appeal courts with authority over the area of their territorial jurisdiction. As the role of the Court of Cassation is precisely to resolve conflicts between decisions of the courts below, it is impossible to conjecture what its decision in the face of these conflicting decisions would have been but for the intervention of the Act in issue.

In the Court's opinion, the circumstances of the case do not make it possible to assert that the intervention of the legislature was foreseeable, any more than they can support the argument that an original intention had been frustrated (see the National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society judgment cited above, pp. 2362-63, §§ 110-12), seeing that the dispute was over the application of an agreement that had been discussed and adopted under a prescribed procedure by the employers and trade unions concerned.

The Court considers that the financial risk adverted to by the Government (see paragraph 53 above) and expressly noted by the Constitutional Council in the reasons it gave for its decision (see paragraph 26 above) cannot in itself warrant the legislature's substituting itself both for the parties to the collective agreement and for the courts in order to settle the dispute. On that point the Court notes that the Government put forward the sum of 350,000,000 francs' loss for the social-security bodies concerned if the court actions were generally successful (see paragraph 53 above), without providing any other comparative data, notably as to the total cost of the nine thousand employees and the details of the health expenditure of the bodies in Alsace-Moselle.

The adoption of section 85 in reality determined the substance of the dispute. The application of it by the domestic courts, in particular the Court of Cassation in its judgments of 2 March 1995 (see paragraphs 29 and 36 above), made it pointless to continue the proceedings.

Like the Commission, the Court considers that the Constitutional Council's decision does not suffice to establish that section 85 of the Act of 18 January 1994 is in conformity with the Convention (see paragraph 26 above).

In view of the foregoing, the Court also considers that no distinction can validly be made between the applicants according as they had or had not obtained a final decision on the merits.

60. As to the Government's argument that this was not a dispute between the applicants and the State (see paragraph 54 above) as the local health-insurance offices were entities subject to private law, not public law, the Court notes that the social-security bodies perform a public-service mission and come under the supervision both of the minister responsible for social security and the Minister for Economic Affairs and Finances. Apart from the potential variety and importance of the forms of oversight, including those affecting collective agreements laying down rules and regulations governing different categories of staff (see paragraph 44 above), the Court notes that the prefect – the State's representative in the *département* or region – or the Regional Department of Health and Social Affairs, an external department of the supervising ministry, systematically intervened as parties to the trial in the proceedings between the applicants and the bodies that employed them. At all events, the French system, with its bodies that manage a public service and have special governmental powers and are subject to ministerial supervisory authorities, is an illustration of the special role and the duties of the member States of the Council of Europe – as may result from the European Social Charter – in relation to the social welfare of their peoples. The finding is therefore inescapable that the intervention of the legislature in the instant case took place at a time when legal proceedings to which the State was a party were pending.

61. There has consequently been a violation of Article 6 § 1 in respect of the right to a fair trial.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION AS TO THE LENGTH OF THE PROCEEDINGS

62. Ms Gonzalez, Ms Mary, Ms Delaquerrière, Mr Schreiber, Ms Kern, Mr Gontier, Ms Schreiber, Ms Memeteau and Mr Cossuta maintained that the proceedings did not take place within a reasonable time as required by Article 6 § 1 of the Convention.

63. The Commission accepted the applicants' argument, while the Government submitted that the facts of the case disclosed no violation of the Article in question.

A. Period to be taken into consideration

64. The Court notes that the periods to be taken into consideration in order to assess the length of the proceedings in the light of the "reasonable

time” requirement of Article 6 § 1 began on 17 and 28 August 1990, the dates of the applications to the Colmar industrial tribunal (see paragraph 37 above) and ended with the Court of Cassation’s judgment of 18 June 1996 (see paragraph 43 above). The proceedings consequently lasted for almost five years and ten months.

B. Reasonableness of the length of the proceedings

65. The reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the particular circumstances of the case and having regard to the criteria laid down in the Court’s case-law, in particular the complexity of the case and the conduct of the applicant and of the relevant authorities (see, among many other authorities, the Vernillo v. France judgment of 20 February 1991, Series A no. 198, pp. 12-13, § 30).

1. Arguments before the Court

66. The applicants considered that a duration of four years in the Colmar Court of Appeal, to which had to be added almost a year at first instance as well as the proceedings in the Court of Cassation, was plainly excessive. In their submission, the case was not complex and no argument could be based on the time at which they had filed their submissions, since that had no effect on the date set for hearing cases on appeal from industrial tribunals. The cases were set down for hearing by the Court of Appeal and it was in the light of the date on which that decision was taken that the parties subsequently determined how they would proceed. Setting down took place without its being necessary for submissions to have been filed beforehand, as the court was validly seised by means of the notice of appeal and the proceedings were oral. The applicants noted that in the instant case the appeal was lodged on 10 September 1991 but that it was only on 12 July 1994 that the case was set down for hearing on 18 October 1994 (see paragraph 40 above). It was therefore only on 12 July 1994 that pleadings could usefully be filed, once the appellants had filed their submissions, in which they relied on the Act of 18 January 1994.

The applicants maintained that if the Court of Appeal had given judgment without waiting until the Act was passed, like the Metz Court of Appeal, they would have been in possession of an enforceable decision when the Act was passed. They therefore argued that the excessive length of the proceedings had also had the effect of making it possible to raise the Act of 18 January 1994 against them.

67. The Government contested that analysis. They submitted that the facts of the case and, in particular, the numerous conflicting court decisions made it possible to appreciate the special complexity of the

case. The Court of Cassation had not given judgment by the time the Colmar industrial tribunal rendered its decisions on 2 July 1991 (see paragraph 38 above). All the points of law raised by the parties had therefore been in abeyance.

As to the conduct of the applicants, the Government said that in civil cases the parties' conduct was vital since the initiative in conducting the proceedings lay with them. The applicants' representative had not filed pleadings until 30 September 1994, three years after the beginning of the proceedings in the Court of Appeal (see paragraph 40 above). The length of the proceedings at first instance was perfectly reasonable and the Court of Cassation had acted with especial diligence. Responsibility for the length of the proceedings in the Court of Appeal had lain with the applicants.

68. The Commission considered that the proceedings were somewhat complex and, as to the conduct of the parties, that the length of time was not reasonable, regard being had to a number of delays or periods of inactivity for which it regarded the domestic authorities as having been responsible.

2. The Court's assessment

(a) Complexity of the case

69. The Court considers that the subject matter of the case before the domestic courts was undoubtedly complex, as was confirmed by the finding in the Court of Cassation's judgments of 22 April 1992 that the reference index had ceased to exist (see paragraph 18 above).

(b) Conduct of the applicants

70. The Court can find nothing to suggest that the applicants were responsible for prolonging the proceedings. In particular, the date on which the applicants' grounds of appeal were filed had no effect on the Colmar Court of Appeal's setting down of the case for hearing (see paragraph 40 above).

(c) Conduct of the judicial authorities

71. The Court finds that the proceedings lasted three years, eight months and eight days in the Colmar Court of Appeal. Although the appeals had been lodged on 10 September 1991 (see paragraph 39 above), the Court of Appeal did not set a date for the hearing until 12 July 1994, almost three years later (see paragraph 40 above). The Court considers that no persuasive explanation of that delay has been put forward. In particular, it notes that the Colmar Court of Appeal had

already ruled on the issue of the *IDP* in its judgments of 23 September 1993 (see paragraph 20 above), more than two years after the appeals lodged in the instant case. Furthermore, the Colmar Court of Appeal's judgment was delivered on 18 May 1995 (see paragraph 41 above), almost a year and a half after the passing of the Act of 18 January 1994.

(d) Conclusion

72. Having regard to all the evidence, the Court considers that the "reasonable time" within which Article 6 § 1 requires a case to be heard was exceeded.

There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the length of the proceedings.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

73. The applicants considered that the adoption of section 85 of the Act of 18 January 1994 (Law no. 94-43) had entailed a breach of Article 13 of the Convention, which provides:

"Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity."

74. Having regard to the finding in paragraph 61 above, the Court holds that it is unnecessary to rule on the complaint in question.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

75. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

76. The applicants alleged that they had sustained pecuniary damage corresponding to the sums they would have received had the legislation remained as it was before the passing of the Act of 18 January 1994. Mr Zielinski and Mr Pradal assessed their pecuniary damage at 47,000 French francs (FRF) each and did not make any claim in respect of non-pecuniary damage. Ms Gonzalez, Ms Mary, Ms Delaquerrière, Mr Schreiber, Ms Kern, Mr Gontier, Ms Schreiber, Ms Memeteau and

Mr Cossuta each sought FRF 21,434 in respect of back payment of the *IDP* for the five-year period before 17 August 1990, FRF 22,257 in respect of back payment of the *IDP* for the period from 18 August 1990 to 30 November 1995, plus FRF 15,000 for interest at the statutory rate and increased with effect from 17 August 1990. They assessed compensation for the non-pecuniary damage sustained by each of them on account of the length of the proceedings at FRF 20,000 and compensation for the non-pecuniary damage stemming from the unfairness of the trial at FRF 50,000.

77. The Government did not express a view.

78. The Delegate of the Commission wished to leave the matter to the Court's discretion.

79. The Court notes that in the present case an award of just satisfaction can only be based on the fact that the applicants did not have the benefit of the guarantees of Article 6, including the one regarding the length of the proceedings in respect of Ms Gonzalez, Ms Mary, Ms Delaquerrière, Mr Schreiber, Ms Kern, Mr Gontier, Ms Schreiber, Ms Memeteau and Mr Cossuta. As to the fairness of the proceedings, whilst the Court cannot speculate as to the outcome of the trial had the position been otherwise, it does not find it unreasonable to regard the applicants as having suffered a loss of real opportunities (see the *Colozza and Rubinat v. Italy* judgment of 12 February 1985, Series A no. 89, p. 17, § 38). To that must be added non-pecuniary damage, which the findings of violations in this judgment do not suffice to remedy, except in the case of Mr Zielinski and Mr Pradal, who made no claim under this head. Making its assessment on an equitable basis as required by Article 41, the Court awards FRF 47,000 each to Mr Zielinski and Mr Pradal and FRF 80,000 to each of the other nine applicants, in respect of all heads of damage taken together.

B. Costs and expenses

80. The applicants each sought FRF 30,000 in respect of the costs and expenses relating to their representation.

81. The Government did not express a view.

82. The Delegate of the Commission wished to leave the matter to the Court's discretion.

83. The Court notes that Mr Zielinski and Mr Pradal were represented by the same lawyer throughout the proceedings before the Commission and the Court, the other nine applicants having used the services of the same lawyer only after the Grand Chamber had ordered the joinder of the applications. Consequently, and on the basis of the information in its possession, the Court, making its assessment on an equitable basis, awards Mr Zielinski and Mr Pradal FRF 30,000 each in respect of the proceedings before the Commission and the Court and each of the other applicants FRF 4,000.

C. Default interest

84. 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 UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the fairness of the proceedings;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the length of the proceedings in respect of Ms Gonzalez, Ms Mary, Ms Delaquerrière, Mr Schreiber, Ms Kern, Mr Gontier, Ms Schreiber, Ms Memeteau and Mr Cossuta;
3. *Holds* that it is unnecessary to rule on the complaint under Article 13 of the Convention;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay, within three months, 47,000 (forty-seven thousand) French francs each to Mr Zielinski and Mr Pradal for pecuniary damage, 80,000 (eighty thousand) French francs to Ms Gonzalez, Ms Mary, Ms Delaquerrière, Mr Schreiber, Ms Kern, Mr Gontier, Ms Schreiber, Ms Memeteau and Mr Cossuta for pecuniary and non-pecuniary damage, and 30,000 (thirty thousand) French francs each to Mr Zielinski and Mr Pradal and 4,000 (four thousand) French francs to each of the other nine applicants for costs and expenses;
 - (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* 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 28 October 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 concurring opinion of Mr Bacquet is appended to this judgment.

L.W.
M.B.

CONCURRING OPINION OF JUDGE BACQUET

(*Translation*)

I voted in favour of this judgment, which, firstly, provides a balanced answer to the question of principle whether laws designed to legalise existing practices (*lois de validation*) are compatible with the Convention and, secondly, applies that answer rigorously but logically to the present case.

1. On the general question the Court reaffirms the principle, based on Article 6 § 1 of the Convention, that the legislature must not intervene with the aim of retrospectively establishing or altering a given legal situation so as to influence the judicial determination of a dispute; but it makes an exception for cases in which such an intervention would be justified on compelling grounds of the general interest. The Court therefore confirms all its decisions in earlier cases, in which initially the principle was laid down that the legislature must not interfere with the administration of justice (*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece* judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, and *Papageorgiou v. Greece* judgment of 22 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI), and then the idea introduced that such interference could, however, be justified on compelling grounds of the general interest (judgment of 23 October 1997 in the *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom* case, *Reports* 1997-VII), grounds which are assessed by the Court against the background and in the circumstances of each case and which may, exceptionally, be held by it to be more legitimate than the rights relied on by certain individuals or, at any rate, held to prevail over them.

2. In the instant case the reason for the legislature's intervention (section 85 of the Act of 18 January 1994) was primarily, if not exclusively, the fact that there was a conflict of case-law, on a question of fact, between two tribunals of fact, the Colmar and Besançon courts of appeal, the latter of which had ruled on a case referred to it after a judgment of the Metz Court of Appeal had been quashed. The financial considerations relating to the substantial costs to the social-security bodies of the ruling given by any particular court should not, in my view, be regarded as having been decisive in the legislature's intervention in this instance.

Where it is impossible, or no longer possible, for the Court of Cassation to remedy them, conflicting decisions rendered by trial and appeal courts are undoubtedly likely to surprise, perturb or shock the public, but they are the price to be paid for operating a decentralised system of courts,

whose supreme overseer, the Court of Cassation, respects the wholly independent assessment of the facts by the tribunals of fact and rules only on issues of law. The European Court therefore cannot accept too lightly, on the sole ground of rationality and of an abstract application of the idea of justice, that such conflicts constitute a compelling ground of the general interest which justifies the intervention of the legislature.

There are, however, very cogent reasons for accepting such an intervention where, in certain temporal and geographical circumstances, the conflicting decisions in practice lead to a denial of justice, for example where the execution of irreconcilable decisions is physically impossible or, if not impossible, would immediately create an intolerable inequality of position between the parties concerned.

The present case in fact appears to be such an instance at first blush. In 1988, staff members of the local social-security offices of Alsace-Moselle challenged before several industrial tribunals the method whereby the offices had, for nearly fifteen years, calculated the amount of a special allowance introduced by an agreement of 1953. In April 1992 the Court of Cassation quashed judgments of the Metz Court of Appeal relating to some of these cases, held that the 1953 agreement could no longer apply in its original terms and ordered that the cases should be reheard by a tribunal of fact in order that it might be determined whether a practice had been established (on account of the application of a given method of calculation by the social-security offices over many years) or, in the absence of such a practice, in order that the method of calculating the allowance should be determined. In September 1993, however, the Colmar Court of Appeal held that a practice had been established for paying the allowance by the method adopted by the social-security offices, while in October the Besançon Court of Appeal held, on the contrary, that no practice had been established and laid down a new method of calculation – in other words, two unappealable but contradictory assessments of one and the same question of fact, namely whether a practice existed. At that stage, there is no doubt that an unjustifiable inequality of position arose between staff members of the local social-security offices of Alsace-Moselle in respect of the calculation of the allowance in question, according as they came, as litigants, within the jurisdiction of the Colmar Court of Appeal or within that of the Metz Court of Appeal. Besides, how could the social-security offices in practice have applied these irreconcilable decisions to their staff?

Did that situation, however, constitute in autumn 1993 a compelling ground of the general interest which justified the intervention of the legislature? That would have been so, in my view, if the legislature alone had been in a position to remedy the contradictions between the judgments. But in fact the interested parties could still have applied to the Court of Cassation, relying precisely on the conflict of judgments.

A judicial resolution of the difficulty, which would have remedied the denial of justice, was therefore possible. It was ultimately for that reason that the conflict between decisions given in autumn 1993 by the Colmar and Metz courts of appeal did not amount to a compelling ground of the general interest justifying the legislature's intervention, it being remembered that, regardless of the resulting confusion, that conflict did not in itself cause any financial difficulties for the social-security bodies.

ANNEX I

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

(as expressed in the Commission's report² of 9 September 1997)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mrs G.H. THUNE,
Mrs J. LIDDY,
Mr E. BUSUTTI,
Mr A.Ş. GÖZBÜYÜK,
Mr A. WEITZEL,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H. DANIELIUS,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr J.-C. GEUS,
Mr M.P. PELLONPÄÄ,
Mr M.A. NÓWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr B. CONFORTI,
Mr N. BRATZA,
Mr I. BÉKÉS,
Mr J. MUCHA,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr G. RESS,
Mr A. PERENČ,
Mr C. BİRSAN,
Mr P. LORENZEN,
Mr K. HERNDL,
Mr E. BIELIČNAS,
Mr E.A. ALKEMA,
Mrs M. HION,
Mr R. NICOLINI,
Mr A. ARABADJIEV,
and Mr H.C. KRÜGER, *Secretary*.]

1. Translation; original French.

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

A. Complaints declared admissible

39. The Commission has declared admissible the applicants' complaints that they were not given a fair hearing, in that the intervention of the State in court proceedings concerning them breached the principle of "equality of arms" and deprived them of an effective remedy.

B. Points at issue

40. The first point at issue is whether the applicants were given a fair hearing in accordance with the principle of equality of arms between the parties as required by Article 6 § 1 of the Convention, in the light of the intervention of the Act of 18 January 1994 in the course of legal proceedings.

41. The second point at issue is whether the applicants had an effective remedy before a national authority within the meaning of Article 13 of the Convention in the light of this legislative intervention.

C. As regards Article 6 § 1 of the Convention

42. Article 6 § 1 of the Convention provides, *inter alia*, that:

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

43. The applicants submit, firstly, that a court of appeal to which a case is remitted by the Court of Cassation is not bound to follow the latter's reasoning since, if it does not, the case can again be referred to the Court of Cassation, which can sit in plenary so as to resolve the conflict of case-law. They point out that, in the present case, the court of appeal to which the case was remitted did follow the Court of Cassation's finding that the contractual basis of calculation no longer existed. However, they submit that this did not resolve the legal point at issue.

44. The applicants argue that there were two issues before the court of appeal: first, whether a custom or practice had arisen, and if not, what was the value of the point on which the calculation would be based. They point out that the judgment of the Besançon Court of Appeal went in their favour and that an appeal on points of law by the representatives of the State was pending before the Court of Cassation when the Act intervened. They emphasise that, in its decision of 2 March 1995, the Court of Cassation deemed itself bound by section 85 of the Act of 18 January 1994 and held – contrary to what the Government maintain – not that that Act "could" be applied to their claim, but that it "should" be so applied.

45. The applicants submit that the Government's argument that Parliament had simply intended to resolve a conflict between different lines of case-law cannot stand, since the risk of such a conflict arising is inherent in the French court system and it is not the legislature's role to rule on matters of pure fact, as this could undermine the independence of the courts. They claim that the Act was passed in the middle of the proceedings in order to countermand a judicial decision in their favour, in the interests of a party with a considerable amount at stake financially – that is, the State. They refer to the judgment of the European Court in the case of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece (Eur. Court HR, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B), submitting that the situation in that case was on all fours with their own.

46. The respondent Government make the initial point that the present case should be distinguished from that of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis (cited above). Further, they rely on the case of *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands* (Eur. Court HR, judgment of 27 October 1993, Series A no. 274) to recall that equality of arms implies that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent.

47. They submit that the point of law at issue here was resolved on 22 April 1992, in three judgments of the Court of Cassation, and that the only issues outstanding at the time at which the impugned Act was passed – namely whether a custom or practice had arisen or, if not, what value the point forming the basis of the calculation would have reached if it had not been abolished – were matters for the tribunals of fact. They claim that the legislature intervened to put an end to the emergence of conflicting decisions from different courts of appeal. In particular, they submit that in the present case the Court of Cassation held – without deeming itself bound by the wording of the Act – that that Act applied to cases which had already been decided by the courts, provided that an appeal had been lodged or still lay.

48. The Government consider that the legislature intervened, not in order to influence the outcome of the pending proceedings but to resolve the problem of conflict between different lines of case-law – a source of unequal treatment of litigants – as well as to avoid an increase in this type of claim, which could have had a harmful effect on the financial equilibrium of the relevant social-security funds. They point out that the Act affected not only the applicants but all the staff of the social-security organisations in the regions concerned, including those who had not taken legal action.

49. The Government point out that the statute in question was declared compatible with the French Constitution by the Constitutional

Council, which applies similar principles to those found in the European Convention on Human Rights, particularly as regards the rights of litigants.

50. The Government, however, acknowledge that the judgments delivered by the Metz Court of Appeal on 19 and 20 April 1993, which had been enforceable, had held that the special difficulties allowance should be calculated on a basis more favourable to the applicants than the one laid down in the new Act.

51. With regard to the complaint under Article 13 of the Convention, the Government claim that there is no need to examine it, given their submissions concerning Article 6 § 1. However, in the alternative, they argue that Article 13 is not applicable to the present case, especially as the Court of Cassation, in its judgment of 2 March 1995, dismissed the applicants' grounds of appeal based on an alleged violation of the provisions of the Convention.

52. The Commission recalls that the principle of the rule of law finds expression, *inter alia*, in Article 6 of the Convention, which secures, in particular, the right to a fair trial. As regards disputes concerning civil rights and obligations, Article 6 requires equality of arms in the sense of a fair balance between the parties. In litigation involving opposing private interests, that equality implies that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions which do not place him at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent (see the *Dombo Beheer B.V.* judgment cited above, p. 19, § 33, and the *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis* judgment cited above, p. 81, § 46).

53. The Commission must examine the timing and manner of the adoption of Law no. 94-43 of 18 January 1994. It notes that both courts of appeal which dealt with the actions brought by numerous civil servants working in the relevant organisations and establishments – namely, the Metz and Besançon Courts of Appeal – found against the French State, the defendant in those actions.

54. Indeed, the Commission notes that the Metz Court of Appeal, in its judgments of 19 and 20 April 1993 in the applicants' cases, found, first, that the applicants' employer had unilaterally changed the amount of the allowance, in breach of the 1950 Collective Agreements Act and of Article 1134 of the Civil Code, which led inevitably to the further finding that the agreement should be applied with the allowance being paid on the basis of twelve points. As regards the judgment delivered by the Besançon Court of Appeal on 13 October 1993, the Commission notes that that court also ruled that the allowance should be calculated on the basis of twelve points in relation to the minimum salary as at 1 January 1953. The only reason why the Besançon Court of Appeal then ordered that fresh hearings be held was to allow each plaintiff to calculate the amount of backdated allowance to which he or she was entitled under its ruling.

55. Consequently, the Commission is forced to conclude that there was no conflict between the rulings of the two courts of appeal in question, even though the issue was put to them in identical terms.

56. With regard to the legislative intervention, the Commission notes that Parliament began to debate a bill on public health and social welfare on 26 October 1993. It notes that section 85 of the resulting Act, which was inserted as a result of the tabling of an amendment, was an additional provision to that Act.

57. The Commission notes that, while the legislature might have an interest in dealing with the present matter in a bill already before Parliament, in order to avoid the delays of the legislative machinery, its intervention came at a time when legal proceedings to which the State was a party were pending (see the above-mentioned *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis* judgment, pp. 81-82, § 47). The Commission also notes that the drafting of section 85 of the Act of 18 January 1994 was expressly aimed at the pending actions, including those concerning the applicants.

58. The Commission notes that the Constitutional Council declared section 85 compatible with the French Constitution, referring to the need to resolve conflicting lines of case-law and the risks to the financial equilibrium of the social-security funds. On this point, the Commission considers that the fact that the Constitutional Council takes into account – as do many ordinary courts – a certain number of general principles, such as that of respect for litigants' rights, is not a reason to rubber-stamp its decisions as being in conformity with the provisions of the Convention and binding on the Strasbourg organs.

59. The Commission recalls that the principle of the rule of law and the notion of fair trial enshrined in Article 6 preclude any interference by the legislature with the administration of justice designed to influence the judicial determination of a dispute (see the above-mentioned judgment in the case of *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis*, p. 82, § 49). Yet section 85 of the Act of 18 January 1994 purely and simply entrenched the position taken by the State in the proceedings against it, which were still pending before the courts. The Commission notes that this position had not been upheld by the courts dealing with the cases, which had instead accepted the applicants' arguments. It also notes that the legislature muzzled the courts once and for all, and decided the cases in favour of the State, by expressly giving the Act retrospective effect. Once the constitutionality of the Act had been upheld by the Constitutional Council, the Court of Cassation's decision became inevitable.

60. Consequently, the Commission considers that the State infringed the applicants' rights under Article 6 § 1 of the Convention by intervening in a manner which was decisive to ensure that the – imminent – outcome

of proceedings to which it was a party was favourable to it despite the fact that the tribunals of fact had already found against it.

Conclusion

61. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the present case.

D. As regards Article 13 of the Convention

62. Article 13 of the Convention provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

63. The applicants submit that the enactment of section 85 of the Act of 18 January 1994 deprived them of an effective remedy.

64. The Government submit that there is no need to examine this complaint, given their submissions with regard to Article 6 § 1. However, in the alternative, the Government argue that Article 13 is not applicable to the present case, particularly as the Court of Cassation, in its judgment of 2 March 1995, dismissed the applicants’ grounds of appeal alleging a violation of the provisions of the Convention.

65. Having regard to its decision on the complaint brought under Article 6, the Commission does not consider it necessary to rule on that based on Article 13 of the Convention.

Conclusion

66. The Commission concludes, unanimously, that it is unnecessary also to examine the case under Article 13 of the Convention.

E. Recapitulation

67. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the present case.

68. The Commission concludes, unanimously, that it is unnecessary also to examine the case under Article 13 of the Convention.

H.C. KRÜGER
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

ANNEX II

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

(as expressed in the Commission's report² of 21 October 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr J.-C. GEUS, *President*
 of the Second Chamber,
Mr M.A. NOWICKI,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr A.Ş. GÖZÜBUYÜK,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H. DANIELIUS,
Mrs G.H. THUNE,
Mr F. MARTINEZ,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr P. LORENZEN,
Mr E. BIELIŪNAS,
Mr E.A. ALKEMA,
Mr A. ARABADJIEV,
and Ms M.-T. SCHOEPFER, *Secretary*
 to the Second Chamber.]

1. Translation; original French.

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

A. Complaints declared admissible

49. The Commission has declared admissible the applicants' complaints that they were not given a fair hearing, in that retrospective legislation intervened in ongoing court proceedings concerning them; that this intervention also deprived them of an effective remedy in the courts; and that their case was not heard within a reasonable time.

B. Points at issue

50. The points at issue are:

(a) whether the applicants were given a fair hearing in accordance with the requirements of Article 6 § 1 of the Convention;

(b) whether the applicants' right to an effective remedy as required by Article 13 of the Convention was respected; and

(c) whether the applicants' right to a hearing within a reasonable time under Article 6 § 1 of the Convention was respected.

C. As regards Article 6 § 1 of the Convention (fairness of the proceedings)

51. Article 6 § 1 of the Convention provides, in so far as relevant:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal ...”

52. The applicants submitted, firstly, that the intervention of the Act of 18 January 1994 (Law no. 94-43) with retrospective effect while proceedings to which the State was a party were pending before the Colmar Court of Appeal (see paragraphs 43-45 of the report) had deprived them of any chance of winning their cases.

53. They submitted that the Government's argument that Parliament had intended to resolve a conflict between different judicial decisions could not stand, since the risk of such a conflict arising was inherent in the French court system and it was not the legislature's role to decide issues of pure fact as this could undermine the independence of the courts. They claimed that the Act was passed in the middle of the proceedings in order to countermand a judicial decision in their favour and thus to serve the interests of a party – the State – with a considerable amount at stake financially. They referred to the judgment of the European Court in the case of *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece* (Eur. Court HR, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B), submitting that the situation in that case was on all fours with their own.

54. Further, the applicants stated that the budget out of which the social-security staff's salaries were paid was separate from the social-security payments budget, so that – contrary to the Government's assertions – a successful outcome for the staff in the proceedings could not have prejudiced the financial stability of the funds.

55. The respondent Government submitted first that the principle of equality of arms had not been breached by the intervention of the 1994 Act while the proceedings were pending, since before that intervention – on 22 April 1992 – the Court of Cassation had already partly resolved the point of law at issue in three judgments holding that the basis of calculation set out in the original agreement was no longer applicable (see paragraph 34 of the report). The only matters which the Court of Cassation had remitted to the Besançon Court of Appeal were whether a new method of calculating the “special difficulties allowance” (*indemnité de difficultés particulières* – “IDP”) had arisen by custom or practice, and, if not, what the base point would have been worth if it had not ceased to exist.

56. However, the Government argued that, although the Court of Cassation judgments had succeeded in resolving part of the problem, they had had the potential to allow different courts to reach conflicting decisions regarding whether or not such a custom or practice had arisen, and if not, what the base point was worth. The Government pointed out that conflicting decisions had indeed emerged, making legislative intervention necessary. Thus the aim of the 1994 Act had been, not to influence the outcome of the cases, but simply to resolve the conflict between different judicial decisions: this was demonstrated by Parliament's care to ensure that the new Act should not apply to cases in which a final (*définitive*) judicial decision had been given.

57. The Government considered that the principle of equality of arms had been preserved by the intervention of the Constitutional Council (see paragraph 40 of the report), which had ensured that the provisions of the 1994 Act were compatible with the rights, freedoms and fundamental principles enshrined in the French Constitution and its Preamble. In that regard, the Government pointed out that the Constitutional Council took particular care when monitoring “validating laws” (*lois de validation*) and reminded the Commission that “legislative validation” meant “any legislative intervention, in the form of an instrument introducing a retrospective change in the law, which protects an administrative act or series thereof from being quashed (whether in defined circumstances or in general) by the courts”. The Constitutional Council took care to ensure that the legislature validated only in advance – that is, validated only acts which a court had not yet criticised – and thus a “validating law” could not affect “final” court rulings (*décisions passées en force de chose jugée ou définitives*).

58. Moreover, the Government maintained that, in the light of the Constitutional Council's powers of review, Parliament could not have intervened except on public-interest grounds, which had existed in the present case (as was clearly shown by the Constitutional Council's decision of 13 January 1994) in the form of the need to put an end to the emergence of conflicting judicial decisions (a source of unequal treatment between litigants) and to avoid further claims which could have had a harmful effect on the financial stability of the social-security funds concerned. Thus, the Act had affected, not only the applicants, but all the staff of the social-security organisations in the relevant regions, including those who had not taken legal action.

59. As regards the case-law of the Convention organs, the Government considered that the present case should be distinguished from that of *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis*, in which the Greek legislature had provided that "... [a]ny court proceedings at whatever level pending at the time of the enactment of this statute, in respect of claims within the meaning of the preceding paragraph, [were] declared void" (judgment cited above, p. 71, § 20), since the Constitutional Council's review of "validating laws" meant that any such provision would have been censured.

60. In their further observations, the Government referred to the Commission's report in the case of *Zielinski and Pradal v. France* (report of the Commission of 9 September 1997) and to the European Court's judgments in the cases of *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom* (the "Building Societies" judgment of 23 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII) and *Papageorgiou v. Greece* (judgment of 22 October 1997, *Reports* 1997-VI).

61. In their first set of further observations, the Government maintained that the present case could be distinguished from that of *Zielinski and Pradal*, in that *Zielinski and Pradal* should have been able to rely on the judgments of the Metz Court of Appeal of 19 and 20 April 1993 so as to prevent the Court of Cassation from applying the provisions of the new Act to their cases, since the findings of fact made in those judgments were not subject to appeal (see *Zielinski and Pradal*, report of the Commission cited above, paragraph 28). The present case was different in that the applicants had won only at first instance, in the industrial tribunal, whose decision had been appealed against on points both of fact and of law. The Government submitted that a decision at first instance against which an ordinary appeal had been lodged was not "final" (*n'[a] pas la même force de chose jugée*) in the same way as a court of appeal judgment which had been appealed against on points of law since, when dealing with the latter form of appeal, the Court of Cassation cannot reopen findings of fact but can only decide whether the law has been

correctly interpreted and applied. A court of appeal, on the other hand, can reverse a first-instance judgment either because it disagrees with the findings of fact or because it has applied the law differently.

62. The Government concluded from this that, while the applicants in the Zielinski and Pradal case could complain of the fact that a new Act had been applied in proceedings in which a “final” decision (*une décision passée en force de chose jugée*) had already been given, the same could not be said of the present case, in which it had been perfectly legitimate for the Colmar Court of Appeal to apply the new Act.

63. The Government further pointed to the fact that the Colmar Court of Appeal had already had to rule on the method of calculating the *IDP* even before the new Act came into force, when dealing with appeals by other social-security staff, in which it had held (in several judgments of 23 September 1993) that the index point forming the basis of calculation of the *IDP* had disappeared and that a custom and practice had arisen since the amendment of 17 April 1974, under which the *IDP* was to be paid at 3.95 times the value of a point (see paragraph 38 of the report).

64. The Government noted that this view of the situation clearly differed from that taken by the Colmar industrial tribunal in the present case (see paragraph 42 of the report). There was therefore every reason to believe that, even without the new Act, the Colmar Court of Appeal would have followed its own 1993 case-law and reversed the tribunal’s decision. In applying the new Act, it had simply cited it as the grounds for its decision instead of those it had given in the previous cases and which had followed the principles laid down by the Court of Cassation (Social Division) in its judgments of 22 April 1992 (see paragraph 34 of the report). Yet the previous reasoning would have led to the same result for the applicants.

65. The Government therefore submitted that it was impossible to hold that the proceedings in issue had not been fair, since the outcome of the case in the Colmar Court of Appeal would have been the same whether or not the new Act had been enacted.

66. In their final set of additional observations, the Government asked the Commission to apply the Building Societies judgment to the present case, submitting that the Court had drawn “a sharp contrast with the prohibition laid down by it in the above-mentioned Greek Refineries case” in holding that “Article 6 § 1 [could not] be interpreted as preventing any interference by the authorities with pending legal proceedings to which they are a party” (“Building Societies” judgment cited above, p. 2363, § 112).

67. They went on to submit that the present case was distinguishable from that of Papageorgiou (cited above), which also concerned a legislative intervention, in that in the present case the 1994 Act, albeit enacted to fill the legal vacuum left by the disappearance of the base point for calculating the *IDP*, was carefully drafted so as to ensure that it

did not apply to court proceedings in which a decision with the status of *res judicata* (*définitive*) had been given (the term “*définitive*” being properly understood, according to the Government, as equivalent to “*passée en force de chose jugée*”, that is, “final”). Thus the 1994 Act afforded much more protection, in terms of legal certainty for litigants, than had the Greek legislation in issue in the Papageorgiou case.

68. The Commission recalls that the principle of the rule of law finds expression, *inter alia*, in Article 6 of the Convention, which secures, in particular, the right to a fair trial. As regards disputes concerning civil rights and obligations, Article 6 requires equality of arms in the sense of a fair balance between the parties. In litigation involving opposing private interests, that equality implies that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions which do not place him at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent (see Eur. Court HR, judgments in the cases of *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands* of 27 October 1993, Series A no. 274, p. 19 § 33, and *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis* cited above, p. 81, § 46; see also the report of the Commission in the case of *Zielinski and Pradal* cited above, paragraph 52).

69. With regard to the instant case, the Commission notes that the Act of 18 January 1994 (Law no. 94-43) was passed while the proceedings concerning the applicants, to which the State was a party, were pending in the Colmar Court of Appeal (see, for an example of the same principle leading to the opposite result on the facts, the “Building Societies” judgment cited above, p. 2363, § 112, in which the Court noted that “[t]he judicial review proceedings launched by the applicant societies had not even reached the stage of an *inter partes* hearing”).

70. The Commission also notes that, before the Act was passed, the Colmar industrial tribunal, to whom the applicants had applied, had given a decision in their favour on 2 July 1991 and that it was the State which had appealed to the Colmar Court of Appeal (see paragraphs 42-43 of the report). The Commission observes that the tribunal held that “... The agreement of 28 March 1953 ... introducing the special difficulties allowance (*IDP*) of twelve points [was] still in force and ha[d] acquired the force of law ... [and] remain[ed] applicable in its entirety”. The Commission therefore finds that, before the Act was passed, the Colmar industrial tribunal had given a decision against the French State, the respondent in the relevant proceedings.

71. The Commission considers that the effect of the intervention of the legislature was to make it inevitable that the applicants would lose in the Colmar Court of Appeal, since section 85 of the Act of 18 January 1994 was expressly stated to apply to cases which were still ongoing.

72. Admittedly, the Government maintained that, since the Constitutional Council had carefully examined whether the “validating law” was

compatible with constitutional principles and had not found anything to criticise in its provisions, it could not be claimed that the principles governing the fairness of hearings and equality of arms had been infringed. However, the Commission observes that the Constitutional Council expressly referred to the financial risks to the stability of the social-security funds as a ground justifying, in the general interest, a finding in favour of the State. Moreover, the Commission considers that the fact that the Constitutional Council examined the conformity of the “validating law” with the French Constitution, and may in so doing have taken account (as do the ordinary courts) of a certain number of general principles, such as the requirement that each party should be able to put his case adequately, cannot confirm that the Act in question is in conformity with the Convention.

73. The Commission recalls that the principle of the rule of law and the notion of fair trial enshrined in Article 6 of the Convention preclude any interference by the legislature with the administration of justice designed to influence the judicial determination of a dispute (see the judgments in the above-mentioned cases of *Papageorgiou*, p. 2288, § 37, and *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis*, p. 82, § 49, as well as the report of the Commission in the case of *Zielinski and Pradal* cited above, paragraph 59).

74. In the light of the foregoing, the Commission can perceive no reason to diverge from its conclusion in the case of *Zielinski and Pradal* (report of the Commission cited above, paragraph 60). It is of little importance whether proceedings were pending in a court of appeal, as in the present case, or in the Court of Cassation as in the *Zielinski and Pradal* case. What strikes the Commission is that section 85 of the Act of 18 January 1994 purely and simply ratified the position taken by the State in ongoing judicial proceedings against it – a position which had not been upheld by the judicial authorities at first instance, who had instead accepted the applicants’ arguments.

75. Further, the Commission considers that the Government’s argument that, in the light of the Colmar Court of Appeal’s judgment of 23 September 1993 in favour of the State (see paragraph 63 above), that court would inevitably have reversed the industrial tribunal’s decision, whether or not the Act had intervened in the applicants’ case, cannot exonerate the State from its duty to refrain from intervening in ongoing judicial proceedings with the aim of influencing their outcome in its favour. In any event, the Commission observes that other courts of appeal, both in Besançon and Metz, had reached different conclusions following the Court of Cassation’s judgments of 22 April 1992 (see paragraphs 36 and 37 of the report, and the report of the Commission in the case of *Zielinski and Pradal* cited above, paragraphs 31 and 37).

76. Consequently, the Commission considers that the State infringed the applicants' rights under Article 6 § 1 of the Convention by intervening in a manner which was decisive to ensure that the outcome of the proceedings in issue was favourable to it.

Conclusion

77. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the present case as regards the fairness of the proceedings.

D. As regards Article 13 of the Convention

78. Article 13 of the Convention provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

79. The applicants submitted that the enactment of section 85 of the Act of 18 January 1994 had deprived them of an effective remedy.

80. The Government submitted that there was no need to examine this complaint, given their submissions with regard to Article 6 § 1. However, in the alternative, they argued that Article 13 was not applicable to the present case. According to them, since the applicants' domestic legal action was “civil” in nature, they had a right of recourse to the courts under Article 6 § 1 that was wider than the right to an effective remedy under Article 13. Consequently, the Government considered that the applicable requirements were those of Article 6 § 1, which, on the facts, “absorbed” those of Article 13 (see Eur. Court HR, *Airey v. Ireland* judgment of 9 October 1979, Series A no. 32).

81. Having regard to its decision on the complaint brought under Article 6 § 1, the Commission does not consider it necessary to rule on that based on Article 13 of the Convention.

Conclusion

82. The Commission concludes, unanimously, that it is unnecessary also to examine the case under Article 13 of the Convention.

E. As regards Article 6 § 1 of the Convention (length of the proceedings)

83. Article 6 § 1 of the Convention provides, in so far as relevant,

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

84. The proceedings in question involved a dispute over the payment of a backdated “special difficulties allowance” and over how that allowance should be calculated. The proceedings were aimed at obtaining the determination of “civil rights and obligations” and therefore come within the ambit of Article 6 § 1 of the Convention.

85. The proceedings, which commenced on 17 and 28 August 1990 with the applications to the Colmar industrial tribunal, and ended on 24 October 1996 when the Court of Cassation ruled the applicants’ appeal on points of law inadmissible, lasted approximately six years and two months.

86. The Commission recalls that the reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the particular circumstances of the case and having regard to the following criteria: the complexity of the case, the conduct of the parties to the proceedings and that of the relevant authorities (see Eur. Court HR, Vernillo v. France judgment of 20 February 1991, Series A no. 198, pp. 12-13, § 30).

87. The Government submitted that the length of the proceedings was reasonable in view of the complexity of the case and, in particular, the numerous conflicting decisions concerning the method of calculating the *IDP*. They also submitted that the judicial authorities had acted diligently but that the applicants’ conduct had been largely responsible for prolonging the proceedings, as demonstrated by the fact that their representative had not filed their final submissions until 30 September 1994, that is, three years after the start of the proceedings in the Colmar Court of Appeal (see paragraph 44 of the report).

88. The Commission finds that the case was somewhat complex, in view of the conflicting court decisions and the intervention of the Act of 18 January 1994. However, it notes that the case was pending in the Colmar Court of Appeal for nearly four years. Moreover, that court had already given judgment in a number of similar actions on 23 September 1993 (see paragraph 38 of the report), by which time the appeal in the applicants’ case had already been pending before it for over two years. Even assuming that the court considered it necessary to await the coming into force of the Act of 18 January 1994 before deciding the appeal, the Commission notes that the judgment was not given until 18 May 1995 – that is, one year and four months after the Act was passed. The Commission also observes that the case was pending in the Court of Cassation for one year and three months, only to be declared inadmissible because the grounds of appeal had been lodged by a representative who did not have the requisite authority to act (see paragraph 46 of the report).

89. The Commission reaffirms that it is for the Contracting States to organise their legal systems in such a way that their courts can guarantee everyone the right to a final decision within a reasonable time in the

determination of his civil rights and obligations (see Eur. Court HR, *Vocaturò v. Italy* judgment of 24 May 1991, Series A no. 206-C, p. 32, § 17).

90. In the light of the Convention organs' case-law and taking account of all the circumstances of the case, the Commission considers that the length of the relevant proceedings was excessive and failed to meet the "reasonable time" requirement.

Conclusion

91. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the present case by reason of the length of the proceedings.

F. Recapitulation

92. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the present case as regards the fairness of the proceedings (paragraph 77).

93. The Commission concludes, unanimously, that it is unnecessary also to examine the case under Article 13 of the Convention (paragraph 82).

94. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the present case by reason of the length of the proceedings (paragraph 91).

M.-T. SCHOEFFER
Secretary
to the Second Chamber

J.-C. GEUS
President
of the Second Chamber

ZIELINSKI ET PRADAL ET GONZALEZ ET AUTRES c. FRANCE
(Requêtes jointes n^{os} 24846/94 et 34165/96 à 34173/96)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 28 OCTOBRE 1999

SOMMAIRE¹**Intervention du législateur favorable aux autorités dans une procédure civile pendante à laquelle elles sont parties****Article 6 § 1**

Procès équitable – Procédure civile – Droit à un tribunal – Intervention du législateur favorable aux autorités dans une procédure civile pendante à laquelle elles sont parties – Organismes de droit privé exerçant une mission de service public et placés sous tutelle de l'Etat

*
* *

En 1953, les représentants des caisses de sécurité sociale de la région de Strasbourg et les représentants régionaux des syndicats signèrent un protocole d'accord par lequel une « indemnité de difficultés particulières » (IDP) fut accordée au personnel des organismes de sécurité sociale de la région en raison de la complexité découlant de l'application du régime local de sécurité sociale. L'indemnité fut fixée à douze fois la valeur du point établi par la convention nationale du personnel des organismes sociaux. En 1974 les organismes de sécurité sociale réduisirent unilatéralement l'IDP à 3,95 points et il n'en fut plus tenu compte pour le calcul du treizième mois prévu par la convention collective. En 1988, toutefois, plusieurs de ces organismes décidèrent d'intégrer l'IDP dans la base de calcul de l'indemnité annuelle avec rappel de cinq ans. L'autorité de tutelle de ces organismes publics annula les décisions permettant le transfert des crédits nécessaires pour les versements aux agents. Plusieurs conseils de prud'hommes furent saisis par de nombreux agents des organismes concernés voulant obtenir le versement d'une somme de rappel de l'IDP ainsi que le calcul de cette prime pour l'avenir sur la base de douze points prévu par l'accord ; les décisions varièrent selon les conseils, étant favorables tantôt aux agents tantôt aux autorités. La cour d'appel à laquelle la Cour de cassation avait renvoyé l'ensemble des affaires, après avoir cassé une décision d'appel favorable aux agents, se prononça en faveur de ces derniers. Entre-temps, les deux premiers requérants avaient saisi un conseil de prud'hommes pour la même raison ; le conseil lit droit à leurs prétentions et, sur appel d'un représentant du préfet, la cour d'appel confirma les décisions de première instance. Cependant, la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994, à la suite d'un amendement présenté par le Gouvernement, fixa rétroactivement, à compter de 1983, l'IDP à 3,95 fois la valeur du point. En application de cette loi, la Cour de cassation cassa les arrêts d'appel favorables aux requérants en ce qu'ils fixaient le calcul des sommes dues sur la base de douze points et appliqua le taux de 3,95 fois la valeur du point. Les autres requérants

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

avaient introduit un recours similaire devant un conseil de prud'hommes qui fit droit à leurs demandes. Sur appel interjeté par les autorités, la cour d'appel débouta les requérants en se fondant sur la loi n° 94-43. Leurs pourvois subséquents furent déclarés irrecevables par la Cour de cassation.

Article 6 § 1 : en principe le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur. Toutefois, le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige. En l'espèce, la loi n° 94-43 a fixé définitivement les termes d'un débat soumis aux juridictions de l'ordre judiciaire et ce de manière rétroactive. Cette loi est intervenue en outre alors que les juridictions d'appel avaient tranché en faveur des agents, y compris les requérants. L'amendement proposé par le Gouvernement entérinait la position adoptée par les autorités dans les procédures en cours. Au regard des faits, les divergences de jurisprudence ne justifiaient en rien une intervention législative alors que les procédures étaient encore pendantes. De pareilles divergences sont, par nature, la conséquence inhérente à tout système judiciaire qui, à l'instar du modèle français, repose sur un ensemble de juridictions du fond ayant autorité sur le ressort territorial. Le rôle de la Cour de cassation étant précisément d'harmoniser les contradictions de jurisprudence, on ne saurait préjuger de ce qu'aurait été sa décision sans l'intervention de la loi litigieuse. Par ailleurs, les circonstances de l'espèce ne permettent pas d'affirmer que l'intervention du législateur était prévisible, pas plus qu'elles ne peuvent étayer la thèse d'une intention initiale perversive, s'agissant d'un litige sur l'application d'un accord discuté puis adopté, dans le cadre d'une procédure réglementée, par différents partenaires sociaux. Le risque financier dénoncé par le Gouvernement ne saurait permettre, en soi, que le législateur se substitue tant aux parties à la convention collective qu'aux juges pour régler le litige. Le Gouvernement enfin avançait qu'il ne s'agissait pas d'un litige opposant les requérants à l'Etat, les organismes régionaux de sécurité sociale étant des personnes morales de droit privé. Cependant, ces organismes réalisent une mission de service public et sont placés sous la double tutelle du ministère de la Santé et du ministère de l'Economie et des Finances. Ainsi, les procédures opposant les requérants à ces organismes ont systématiquement vu les représentants de l'Etat intervenir en qualité de partie au procès. En tout état de cause, le système français avec ses organismes gérant un service public, bénéficiant de prérogatives de puissance publique et soumis aux autorités de tutelle ministérielles, illustre le rôle particulier et les devoirs des Etats membres dans la protection sociale de leurs populations. Force est de constater que l'intervention du législateur a eu lieu, en l'espèce, à un moment où des instances judiciaires auxquelles l'Etat était partie se trouvaient pendantes.

Conclusion : violation (unanimité).

La Cour conclut à l'unanimité qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 en ce qui concerne la durée de la procédure et qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le grief tiré de l'article 13.

Article 41 : la cour alloue une certaine somme aux deux premiers requérants au titre du dommage matériel, une autre somme aux autres requérants pour

préjudice moral et dommage matériel. Elle alloue également aux requérants des sommes pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Colozza et Rubinat c. Italie, arrêt du 12 février 1985, série A n° 89

Vernillo c. France, arrêt du 20 février 1991, série A n° 198

Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B

Papageorgiou c. Grèce, arrêt du 22 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI
National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni, arrêt du 23 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII

En l'affaire Zielinski et Pradal et Gonzalez 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 :

MM. L. WILDHABER, *président*,
L. FERRARI BRAVO,
L. CAFLISCH,
J. MAKARCZYK,
W. FUHRMANN,
K. JUNGWIERT,
M. FISCHBACH,
B. ZUPANČIČ,

M^{me} N. VAJIĆ,
M. J. HEDIGAN,
M^{mes} W. THOMASSEN,
M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. T. PANĀIRU,
E. LEVITS,
K. TRAJA,

M^{me} S. BOTOCHAROVA,
M. A. BACQUET, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 26 mai et 29 septembre 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire Zielinski et Pradal c. France a été désérée 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 25 octobre 1997 et par le gouvernement français (« le Gouvernement ») le 11 décembre 1997. L'affaire Gonzalez et autres c. France a été désérée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'article 19 amendé, par la Commission le 9 décembre 1998. La Cour a été saisie dans le délai 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.

trois mois qu'ouvriraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A l'origine de ces deux affaires se trouvent dix requêtes (n° 24846/94 et n°s 34165/96 à 34173/96, ces dernières ayant été jointes par la Commission le 9 avril 1997) dirigées contre la République française et dont onze ressortissants de cet Etat avaient saisi la Commission en vertu de l'ancien article 25. La première requête a été introduite par MM. Benoît Zielinski et Patrick Pradal le 5 juillet 1994, la deuxième par M^{me} Jeanine Gonzalez le 19 août 1996, et les huit autres par M^{mes} Martine Mary et Anita Delaquerrière, M. Guy Schreiber, M^{me} Monique Kern, M. Pascal Gontier, M^{mes} Nicole Schreiber et Josiane Memeteau et M. Claude Cossuta le 9 septembre 1996.

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), la requête du Gouvernement à l'ancien article 48. Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 6 § 1 et 13 de la Convention.

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

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée pour la première affaire (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 a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, le conseil de MM. Zielinski et Pradal et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires des requérants et du Gouvernement le 27 avril 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. J.-P. Costa, juge élu au titre de la France (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. M. Fischbach, vice-président de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. L. Ferrari Bravo, M. Gaukur Jörundsson, M. L. Caflisch, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. B. Zupančič, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M^{me} W. Thomassen,

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

M^mc M. Tsatsa-Nikolovska, M. T. Panjîru, M. E. Levits et M. K. Traja (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

Ultérieurement, M. Costa s'est déporté de la Grande Chambre (article 28 du règlement). Par conséquent, le Gouvernement a désigné M. A. Bacquet pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement). Par la suite, M^mc Palm et M. Gaukur Jörundsson, empêchés, ont été remplacés par M. J. Makarczyk et M^mc S. Botoucharova, juges suppléants (article 24 § 5 b) du règlement).

5. Conformément aux dispositions de l'article 5 § 4 du Protocole n° 11, lu en combinaison avec les articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement, un collège de la Grande Chambre a décidé, le 14 janvier 1999, que l'affaire Gonzalez et autres serait examinée par la même Grande Chambre que celle déjà constituée pour l'affaire Zielinski et Pradal. Par la suite, la Grande Chambre a décidé, faisant droit à la demande du Gouvernement, de joindre les deux affaires (article 43 § 1 du règlement).

6. M. Wildhaber a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, le conseil des requérants et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires des requérants le 23 mars 1999 et celui du Gouvernement le 25 mars 1999.

7. A l'invitation de la Cour (article 99 § 1 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. M. Nowicki, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

8. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience s'est déroulée en public le 26 mai 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. R. ABRAHAM, directeur des affaires juridiques,
ministère des Affaires étrangères, *agent*,
P. BOUSSAROQUE, sous-direction des droits de l'homme,
direction des affaires juridiques,
ministère des Affaires étrangères,
M^mc E. DUCOS, bureau des droits de l'homme,
service des affaires européennes
et internationales,
ministère de la Justice, *conseils ;*

– *pour les requérants*

M^c H. MASSE-DESSEN, avocate au Conseil d'Etat
et à la Cour de cassation, *conseil ;*

— *pour la Commission*

M. M. NOWICKI,

M^{me} M.-T. SCHOEPFER,

délégué,

secrétaire de la Commission.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Nowicki, M^r Masse-Dessen et M. Abraham.

EN FAIT

9. Ressortissants français, MM. Zielinski et Pradal, M^{mes} Gonzalez, Mary et Delaquerrière, M. Schreiber, M^{me} Kern, M. Gontier, M^{mes} Schreiber et Memeteau et M. Cossuta sont respectivement nés en 1954, 1955, 1956, 1953, 1955, 1948, 1949, 1957, 1950, 1954 et 1957. Les requérants, qui résident dans les départements de la Meurthe-et-Moselle pour M. Zielinski, de la Moselle pour M. Pradal, du Bas-Rhin pour M^{me} Mary et du Haut-Rhin pour tous les autres requérants, sont employés dans des organismes de sécurité sociale en Alsace-Moselle.

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. La genèse de l'affaire

1. Les préliminaires

10. Le 28 mars 1953, les représentants des caisses de sécurité sociale de la région de Strasbourg ont signé un protocole d'accord avec les représentants régionaux des syndicats. Ce protocole mit en place, au profit du personnel des organismes de sécurité sociale, une « indemnité de difficultés particulières » (IDP) justifiée par la complexité de l'application de la législation du droit local des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle. L'accord précisa que cette indemnité est égale à douze fois la valeur du point, fixée par la convention nationale du personnel des organismes sociaux.

Le ministre du Travail et de la Sécurité sociale donna son agrément par une lettre du 2 juin 1953. Ce protocole fut donc normalement appliqué.

11. A la suite de deux avenants des 10 juin 1963 et 17 avril 1974, relatifs au mode de calcul des salaires et à la classification des emplois et des répercussions de ces modifications sur la valeur du point, les conseils d'administration des organismes de sécurité sociale ont réduit l'IDP. Ainsi, l'IDP fut fixée à 6 points en 1963 puis à 3,95 points en 1974, au lieu des 12 points prévus dans l'accord de 1953. De plus, ils ne tinrent pas compte de l'IDP pour le calcul du treizième mois prévu par la convention collective.

12. En 1988, plusieurs organismes de sécurité sociale décidèrent toutefois d'intégrer l'IDP dans la base de calcul de l'indemnité annuelle, avec rappel de cinq ans. La direction régionale des affaires sanitaires et sociales, autorité de tutelle de ces organismes publics, annula les décisions permettant le transfert des crédits nécessaires pour ces versements aux agents.

2. *Les recours exercés par certains agents – autres que les requérants – des organismes de sécurité sociale concernés*

a) Les jugements des conseils de prud'hommes de Forbach, Sarrebourg et Sarreguemines

13. Cinq conseils de prud'hommes furent saisis par 136 agents des caisses concernées, afin d'obtenir l'application stricte du protocole d'accord signé en 1953 et l'octroi des rappels de salaires correspondants depuis le 1^{er} décembre 1983 (du fait de la prescription quinquennale en matière de salaires).

14. Par des jugements des 22 décembre 1989 et 26 avril 1990 (conseil de prud'hommes de Sarrebourg, section activités diverses), 20 décembre 1989 (conseil de prud'hommes de Sarrebourg, section encadrement), ainsi que des 10 avril et 12 juin 1990 (conseil de prud'hommes de Forbach, section encadrement), les agents furent déboutés de leur demande de rappel de l'IDP sur la base de douze fois la valeur du point.

15. Par des jugements des 23 avril et 14 mai 1990 (conseil de prud'hommes de Forbach, section activités diverses) et du 19 mars 1990 (conseil de prud'hommes de Sarreguemines, section encadrement), la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de Sarreguemines fut condamnée à verser aux agents les montants réclamés au titre du rappel de l'IDP calculée sur la base de 12 points.

b) Les arrêts de la cour d'appel de Metz, du 26 février 1991

16. Par vingt-cinq arrêts du 26 février 1991, concernant 136 agents, la cour d'appel de Metz fit droit à leur demande. Les représentants de l'Etat – le préfet de région et, par délégation, le directeur régional des affaires sanitaires et sociales – formèrent un pourvoi en cassation.

c) Les décisions ministérielles relatives à l'agrément, des 30 juillet 1991 et 8 juillet 1992

17. Le 30 juillet 1991, le ministre des Affaires sociales retira l'agrément ministériel donné le 2 juin 1953. Le 8 juillet 1992, le ministre des Affaires sociales rapporta ce retrait d'agrément.

d) Les arrêts de la Cour de cassation, du 22 avril 1992

18. Par trois arrêts du 22 avril 1992, dans le cadre des recours intentés par 136 agents et ayant donné lieu aux vingt-cinq arrêts de la cour d'appel de Metz le 26 février 1991, la Cour de cassation cassa partiellement ces arrêts. Elle estima que le changement de classification intervenu en 1963 avait entraîné la disparition de l'indice de référence de l'accord de 1953. En conséquence, la Cour de cassation ordonna le renvoi des affaires devant les juges du fond pour rechercher si un usage avait été créé ou, à défaut d'usage, pour déterminer le taux qu'aurait atteint l'indice de référence s'il avait été maintenu.

19. La Cour de cassation désigna la cour d'appel de Besançon comme cour de renvoi.

e) Les arrêts de la cour d'appel de Colmar, du 23 septembre 1993

20. La cour d'appel de Colmar, également saisie de recours relatifs à l'IDP, rendit des arrêts le 23 septembre 1993, par lesquels elle estima, compte tenu des termes des arrêts de la Cour de cassation en date du 22 avril 1992, que l'indice de référence avait disparu et qu'un usage s'était créé pour le paiement de l'IDP à 3,95 fois la valeur du point depuis l'avenant du 17 avril 1974.

f) L'arrêt de la cour d'appel de Besançon, statuant sur renvoi après cassation, du 13 octobre 1993

21. Par un arrêt du 13 octobre 1993, la cour d'appel de Besançon, statuant sur renvoi de la Cour de cassation, jugea que le protocole d'accord du 28 mars 1953 était régulier, qu'il n'était pas caduc et qu'aucun usage n'avait été créé. En conséquence, elle indiqua que l'IDP serait calculée sur la base de 6,1055 % du salaire minimum, ce pourcentage correspondant au montant de l'IDP calculée sur 12 points au 1^{er} janvier 1953. La cour d'appel de Besançon jugea notamment que :

« Attendu que l'accord de 1953 n'ayant pas été dénoncé et l'IDP devant continuer à être versée, la seule discussion, après la cassation partielle des arrêts rendus par la cour d'appel de Metz, porte sur le nouveau mode de calcul de l'indemnité en 1963, qui peut être fondé soit sur un usage, soit, à défaut, sur la détermination du taux qu'aurait atteint l'indice de référence à la date de chaque échéance de la prime, si cet indice avait été maintenu ;

(...) Attendu que la modification unilatérale en 1963 du mode de calcul de l'IDP ne peut avoir entraîné la création d'un usage qui de surcroît, aurait lui-même été modifié unilatéralement en 1974 au mépris des règles en la matière ; (...)

Attendu qu'en cas de disparition d'indice de référence, il est nécessaire de créer un indice de raccordement, conforme à la volonté des parties contractantes ;

Attendu que la méthode retenue par les Caisses en 1963 et 1974, consistant à considérer le montant de l'IDP comme fixe et à diviser ce montant par la nouvelle

valeur du point pour obtenir le nombre de points nécessaire au calcul de l'IDP, fait abstraction de l'évolution générale des salaires et a consacré une érosion progressive de l'IDP, ainsi que le démontrent les demandeurs en versant aux débats des études sur l'évolution de l'IDP par rapport aux salaires de base ;

Attendu que pour respecter l'intention commune des parties, la prime doit être uniforme pour les agents des trois départements, quelle que soit la qualification de l'agent, et que les avantages acquis par les salariés doivent être maintenus ;

Attendu que la comparaison de l'IDP avec le salaire minimum est éloquente ; (...) ; qu'ainsi, en janvier 1990, l'IDP calculée sur la base de 3,95 points, le point ayant une valeur de 38,6520 FRF s'élevait à 152,67 FRF, alors qu'en prenant pour base 6,1055 % du SMPG, alors fixé à 5 596 FRF, l'IDP aurait été de 341,66 FRF ;

(...) »

22. La cour d'appel ordonna donc la réouverture des débats afin de permettre à chaque demandeur de chiffrer le montant du rappel de salaire auquel il pouvait prétendre.

g) La loi n° 94-43 du 18 janvier 1994

23. Dans le cadre des travaux parlementaires concernant une loi relative à la santé publique et à la protection sociale, loi discutée à partir du 26 octobre 1993 par le Parlement, le Gouvernement prit l'initiative de présenter un amendement. Les débats sur cet amendement, qui devint l'article 85 de la loi, eurent notamment lieu le 30 novembre 1993 à l'Assemblée nationale et le 13 décembre 1993 au Sénat. L'article 85 de la loi fut adopté.

24. Cet article 85 prévoyait que, sous réserve des décisions de justice devenues définitives, le montant de l'IDP instituée par le protocole d'accord du 28 mars 1953 au bénéfice des personnels des organismes de sécurité sociale du régime général et de leurs établissements des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, nonobstant toutes stipulations collectives et individuelles contraires en vigueur à la date de son entrée en application, serait fixé, à compter du 1^{er} décembre 1983, à 3,95 fois la valeur du point découlant des accords salariaux et versé douze fois par an.

25. Le Conseil constitutionnel fut saisi par des députés qui considéraient notamment que l'article 85 de la loi, en conduisant le législateur à intervenir dans une instance judiciaire en cours, serait contraire au principe de séparation des pouvoirs et que, en outre, l'article litigieux, relatif au droit du travail, était étranger à l'objet de la loi.

26. Par une décision du 13 janvier 1994, le Conseil constitutionnel estima que les dispositions législatives litigieuses n'étaient pas contraires à la Constitution, aux motifs suivants :

« Considérant que le législateur, en fixant avec effet rétroactif au 1^{er} décembre 1983, le montant de la prime de « difficultés particulières » à 3,95 fois la valeur du point

découlant de l'application d'accords salariaux du 8 février 1957, a entendu mettre fin à des divergences de jurisprudence et éviter par là même le développement de contestations dont l'aboutissement aurait pu entraîner des conséquences financières préjudiciables à l'équilibre des régimes sociaux en cause ;

Considérant qu'il a, d'une part, réservé expressément la situation des personnes à l'égard desquelles une décision de justice est devenue définitive ; que, d'autre part, rien dans le texte de la loi ne permet d'inférer que le législateur a dérogé au principe de non-rétroactivité des textes à caractère répressif ; qu'enfin il lui était loisible, sous réserve du respect des principes susvisés, d'user, comme lui seul pouvait le faire en l'espèce, de son pouvoir de prendre des dispositions rétroactives afin de régler pour des raisons d'intérêt général les situations nées des divergences de jurisprudence ci-dessus évoquées ; que, dans ces conditions, les dispositions critiquées ne sont contraires à aucune règle, non plus qu'à aucun principe de valeur constitutionnelle. (...) »

27. En conséquence, l'article 85 de la loi n° 94-43 fut déclaré conforme à la Constitution. La loi fut promulguée le 18 janvier 1994.

h) Les arrêts de la Cour de cassation, des 15 février et 2 mars 1995

28. Le 15 février 1995, statuant sur le pourvoi formé par la CPAM de Sarreguemines, le préfet de la région Lorraine et le directeur régional des affaires sanitaires et sociales d'Alsace contre l'arrêt de la cour d'appel de Besançon du 13 octobre 1993, la Cour de cassation annula partiellement cet arrêt, sans renvoi, dans les termes suivants :

« (...) Attendu, cependant, que l'article 85 de la loi du 18 janvier 1994 fixe le montant de l'IDP, pour chaque période de versement, à 3,95 fois la valeur du point découlant de l'application des accords salariaux conclus conformément aux dispositions de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 ; que l'arrêt attaqué, en ce qu'il adopte un mode de calcul différent de celui prévu par le texte susvisé, doit être annulé ;

Et attendu qu'il y a lieu, conformément aux dispositions de l'article 627, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, de mettre fin au litige en appliquant la règle de droit appropriée ;

Par ces motifs (...)

Annule, mais uniquement dans ses dispositions décidant que l'IDP serait calculée sur la base de 6,1055 % du SMPC, l'arrêt rendu le 13 octobre 1993, entre les parties, par la cour d'appel de Besançon ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

Dit que le montant de l'IDP doit être fixé à chaque période de versement à 3,95 fois la valeur du point découlant de l'application des accords salariaux conclus conformément aux dispositions de la convention collective nationale de travail du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 ;

(...) »

29. Par un arrêt du 2 mars 1995, la Cour de cassation rejeta également, en des termes similaires, les pourvois dirigés contre les arrêts rendus par la cour d'appel de Colmar le 23 septembre 1993.

B. Procédures relatives à MM. Zielinski et Pradal

1. *Les jugements du conseil de prud'hommes de Metz, des 4 décembre 1991 et 21 octobre 1992*

30. Par des demandes en date des 15 et 17 avril 1991, M. Zielinski et quarante-sept autres agents, représentés par un délégué CFDT (Confédération française démocratique du travail), saisirent à leur tour le conseil de prud'hommes pour obtenir le versement d'une somme de rappel de l'IDP (évaluée à 31 131,11 FRF pour le requérant) ainsi que le calcul de cette prime, pour l'avenir, sur la base des 12 points, tel que prévu par l'accord de 1953.

31. Devant le conseil de prud'hommes de Metz, le préfet de région et le directeur des affaires sanitaires et sociales contestèrent les arguments des agents et demandèrent le sursis à statuer dans l'attente de la décision de la Cour de cassation, saisie du pourvoi dans les affaires identiques ayant donné lieu aux vingt-cinq arrêts de la cour d'appel de Metz le 26 février 1991.

32. Les 28 juin et 12 juillet 1991, M. Pradal et quarante-huit autres agents, représentés par le délégué syndical CFDT, saisirent à leur tour le conseil de prud'hommes de Metz de la même demande.

33. Par des jugements du 4 décembre 1991 (pour M. Zielinski) et du 21 octobre 1992 (pour M. Pradal), le conseil de prud'hommes de Metz accorda le rappel d'indemnité aux demandeurs et constata que l'IDP devait être calculée sur la base de 12 points mensuels, conformément à l'accord de 1953, en jugeant notamment que :

« Constatant que l'accord précise que cette indemnité est égale à douze fois la valeur du point, fixé par la convention nationale du personnel des organismes sociaux ;

Constatant qu'à la suite des modifications apportées à cette dernière par les avenants du 10 juin 1963 et du 17 avril 1974 quant au mode de calcul des salaires et à la classification des emplois et des répercussions de ces modifications sur la valeur du point, les conseils d'administration des organismes signataires du protocole ont décidé de maintenir par des réajustements une valeur constante à l'IDP ;

Constatant qu'il est acquis que ces réajustements ont eu pour effet de ramener l'IDP à l'équivalent de six, puis de 3,95 points ;

Constatant que les termes de l'accord de 1953 sont précis et que la base de 12 points ne pouvait être unilatéralement modifiée ;

Constatant que les organismes sociaux auraient dû dénoncer le protocole d'accord s'ils estimaient que les aménagements intervenus en 1963 et 1974 entraînaient une charge excessive ;

(...) qu'il ne peut en être tenu compte que si les parties l'ont prévu à l'avance et que le silence des autres signataires du protocole ne peut être considéré comme une approbation (article L. 143-4 du code du travail) (...) » (termes du jugement du 4 décembre 1991)

34. Le directeur des affaires sanitaires et sociales, par délégation du préfet de région, interjeta appel de ces jugements.

2. Les arrêts de la cour d'appel de Metz, des 19 et 20 avril 1993

35. Par des arrêts définitifs des 19 avril (M. Pradal) et 20 avril 1993 (M. Zielinski), la cour d'appel de Metz confirma les jugements, constatant que la prime avait été modifiée unilatéralement en méconnaissance de la loi de 1950 relative aux conventions collectives, et aux motifs, notamment, que :

« Attendu qu'en définitive, doit être retenu, pour le calcul de cette indemnité, la valeur du point résultant des avenants des 10 juin 1963 et 17 avril 1974 et de ceux en vigueur à chaque échéance de l'indemnité ;

Attendu que selon l'article 1134 du code civil les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; qu'elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise ; que de même, suivant l'article 135-1 du code du travail, les conventions et accords collectifs de travail obligent tous ceux qui les ont signés ;

(...)

Attendu que force est de constater que l'accord du 28 mars 1953 n'a été dénoncé par aucune des parties ; que par suite il doit continuer à recevoir application et que les réductions du coefficient multiplicateur imposées à deux reprises l'ont été en violation tant de l'article 1134 du code civil que des règles applicables en matière d'accords collectifs de travail ;

Attendu qu'en conséquence le versement de la prime doit être effectué sur la base de 12 points, tel que prévu audit accord ;

(...) »

3. L'arrêt de la Cour de cassation, du 2 mars 1995

36. Le 2 mars 1995, la Cour de cassation, saisie du pourvoi formé par le préfet et le directeur des affaires sanitaires et sociales contre les arrêts de la cour d'appel de Metz des 19 et 20 avril 1993 (concernant MM. Zielinski et Pradal) et contre deux autres arrêts des 21 avril et 6 septembre 1993, le tout concernant 150 agents, rendit son arrêt dans les termes suivants :

« Sur l'application de l'article 85 de la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale :

(...)

Attendu, cependant, que l'article 85 de la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994, applicable aux instances en cours, y compris celles pendantes devant la Cour de cassation, a pour but de suppléer, en l'absence d'un accord des parties, à la disparition d'un indice de référence et de permettre ainsi le calcul du montant d'une prime ; que ce texte, de nature législative, dont les parties ont pu discuter de l'application, ne constitue pas

une intervention de l'Etat dans une procédure l'opposant à des particuliers ; qu'il ne remet pas en cause des décisions de justice irrévocables et a été déclaré conforme à la Constitution par le conseil constitutionnel ; d'où il suit que ce texte n'est pas contraire aux dispositions des articles 6-1 et 13 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ;

Sur le moyen, relevé d'office, après avis donné aux parties :

Vu l'article 85 de la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale ;

Attendu que pour décider que le montant de l'indemnité dite de difficultés particulières doit être calculé sur la base des 12 points prévus au protocole d'accord du 28 mars 1953 et que la valeur du point doit être celle retenue pour le calcul des salaires par les accords collectifs en vigueur, la cour d'appel énonce qu'aucune disposition contractuelle ne subordonne le maintien de l'indice choisi à celui de la classification en vigueur au moment de l'accord et que ce serait ajouter aux termes de l'accord, parfaitement clairs et précis, et le dénaturer que de décider le contraire, qu'elle ajoute que l'accord litigieux n'exclut pas que soient prises en compte les modifications de la valeur du point résultant de la réorganisation indiciaire et que dès lors la valeur du point résultant des avenants des 10 juin 1963 et 17 avril 1974 doit être retenue pour le calcul de l'IDP ; qu'elle retient, encore, que les nouveaux modes de calcul de l'IDP adoptés à la suite des changements de classification intervenus en 1963 et 1974, n'ont pas fait l'objet d'un accord de tous les signataires du protocole du 28 mars 1953 et que l'indice conventionnel demeurant applicable, il n'y a pas lieu de rechercher l'existence d'un usage, qu'elle relève enfin que l'accord du 28 mars 1953 constitue une convention collective qui ne peut être remise en cause que par voie de révision ou de dénonciation, ce qui n'a pas été le cas ;

Attendu, cependant, que l'article 85 de la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 fixe le montant de l'indemnité dite de difficultés particulières, pour chaque période de versement, à 3,95 fois la valeur du point découlant de l'application des accords salariaux conclus conformément aux dispositions de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 ; que les arrêts attaqués en ce qu'ils adoptent un mode de calcul du montant de cette indemnité différent de celui prévu par le texte susvisé, doivent être annulés ;

Et attendu qu'il y a lieu, conformément aux dispositions de l'article 627, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, de mettre fin au litige en appliquant la règle de droit appropriée ;

Par ces motifs :

Annule, mais uniquement dans leurs dispositions décidant que le montant de l'indemnité dite de difficultés particulières doit être calculé sur la base de 12 points, la valeur du point étant celle retenue pour le calcul des salaires par les accords collectifs actuellement en vigueur, les arrêts rendus les 19, 20, 21 avril et 6 septembre 1993, entre les parties, par la cour d'appel de Metz ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

Dit que le montant de l'IDP doit être fixé à chaque période de versement à 3,95 fois la valeur du point découlant de l'application des accords salariaux conclus conformément aux dispositions de la convention collective nationale de travail du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 ;

(...) »

C. Procédures relatives à M^{me} Gonzalez et autres

1. Les jugements du conseil de prud'hommes de Colmar, du 2 juillet 1991

37. Les 17 août (M^{mes} Gonzalez, Mary et Delaquerrière, M. Schreiber, M^{me} Kern, M. Gontier, M^{me} Schreiber et M. Cossuta) et 28 août (M^{me} Memeteau) 1990, les requérants saisirent le conseil de prud'hommes sur le fondement de l'accord de 1953, en vue d'obtenir le versement d'une somme de rappel de l'IDP, ainsi que le calcul de cette prime sur la base de 12 points pour l'avenir. Aucun arrangement n'ayant pu intervenir à l'audience de conciliation du 18 décembre 1990, l'affaire fut renvoyée devant le bureau de jugement du 9 avril 1991.

38. Par neuf jugements en date du 2 juillet 1991, le conseil de prud'hommes de Colmar fit droit à leurs demandes, aux motifs que :

« (...) Attendu que le protocole d'accord signé le 28 mars 1953 (...) instaurant l'indemnité de difficultés particulières (IDP) de 12 points est toujours en vigueur et a acquis force de loi ;

Attendu que le 2 juin 1953, le ministère donna son agrément au protocole ;

Attendu qu'à la suite de modifications de la classification des agents des organismes sociaux en 1963 et 1974, cette indemnité fut réduite sur décision du SICC (service d'intérêts communs et de coordination des caisses de sécurité sociale) ;

Attendu que ce service, organe consultatif, non signataire du protocole de 1953, prit cette décision unilatérale et la fit avaliser par la direction régionale de la sécurité sociale et des conseils d'administration des caisses ;

Attendu de ce fait que ces modifications ne peuvent être opposées [aux demandeurs] d'autant plus que dans la lettre du 11 février 1989, le ministère de la Solidarité, de la Santé et de la Protection sociale dit que le protocole d'accord doit recevoir pleine application ;

Attendu qu'outre les modifications de la valeur du point faites unilatéralement, l'accord de 1953 n'a fait l'objet d'aucune modification ultérieure par les parties signataires ;

Attendu qu'il est précisé à l'article 63 de la Convention collective nationale – annexe 7 – que la « présente convention ne pourra en aucun cas être la cause d'une réduction des avantages acquis par les agents à la date de la signature » ;

Attendu en conséquence que ce protocole d'accord reste applicable en sa totalité ;

(...) »

2. Les arrêts de la cour d'appel de Colmar, du 18 mai 1995

39. La CPAM de Colmar et le préfet de la région Alsace, représenté par le directeur régional des affaires sanitaires et sociales d'Alsace, interjetèrent appel de ces jugements le 10 septembre 1991.

40. Le 12 juillet 1994, la cour d'appel de Colmar fixa les débats au 18 octobre 1994. Le 30 septembre 1994, après que les appelants eurent conclu en invoquant le bénéfice de la loi du 18 janvier 1994, les requérants déposèrent leur mémoire en défense.

41. Par neuf décisions du 18 mai 1995, la cour d'appel de Colmar débouta les requérants au motif que :

« (...) en application de [l'article 85 de la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994] l'infirmité du jugement déféré s'impose, étant précisé que la demande concerne une période postérieure au 1^{er} décembre 1983. (...) »

3. L'arrêt de la Cour de cassation, du 18 juin 1996

42. Les 13 et 17 juillet 1995, les requérants se pourvurent en cassation. Ils déposèrent leurs mémoires ampliatifs le 13 octobre 1995, puis un mémoire complémentaire le 10 février 1996. Les mémoires en défense furent déposés le 22 décembre 1995. Le conseiller rapporteur, désigné le 1^{er} février 1996, déposa son rapport le 16 février 1996.

43. Par un arrêt en date du 18 juin 1996, après audience du 6 mai 1996, la Cour de cassation déclara les pourvois des requérants irrecevables dans les termes suivants :

« (...) dans les matières où les parties sont dispensées du ministère d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, le pourvoi et les actes de la procédure qui en sont la suite, doivent être faits, remis ou adressés par la partie elle-même ou par tout mandataire muni d'un pouvoir spécial ;

Attendu que les déclarations de pourvoi de chacune des parties ne contiennent pas l'énoncé, même sommaire, de moyens de cassation, et que les mémoires contenant cet énoncé et adressés dans le délai de trois mois exigé par l'article 983 du nouveau code de procédure civile ont tous été établis par un mandataire ne justifiant pas d'un pouvoir spécial ;

Qu'il s'ensuit que les pourvois ne sont pas recevables. (...) »

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Principes généraux quant aux organismes de sécurité sociale

44. Les caisses nationales, régionales et primaires d'assurance maladie assurent une mission de service public (Conseil constitutionnel, décision n° 82-148 DC du 14 décembre 1982), ce qui explique tant l'attribution de prérogatives de puissance publique que l'existence d'une tutelle du ministre chargé de la sécurité sociale. Elles assurent la gestion du régime obligatoire, avec un budget propre, distinct de celui de l'Etat.

Le ministre chargé de la sécurité sociale en assure la tutelle, aidé en cela par ses services ministériels, à savoir une direction centrale et des directions régionales des affaires sanitaires et sociales, ainsi qu'une inspection

générale des affaires sociales. En outre, le ministre est représenté par les préfets des départements ou des régions, en leur qualité de dépositaires de l'autorité de l'Etat et de délégués du Gouvernement, représentants directs du premier ministre et de chacun des ministres.

La tutelle s'exerce d'abord sur les personnes, avec possibilité, pour certains motifs, de dissoudre ou suspendre l'ensemble du conseil d'administration d'une caisse, de révoquer ou démissionner d'office certains administrateurs, de donner ou refuser l'agrément pour la nomination du personnel de direction, outre l'établissement de la liste d'aptitude pour ce dernier. La tutelle se retrouve ensuite sur les actes, avec le pouvoir des services régionaux du ministère d'annuler ou de suspendre, pour certains motifs, les décisions des conseils d'administration ou des directeurs des organismes sociaux de base, mais également avec la possibilité d'opposition aux actes des organismes nationaux. Certains actes particuliers des caisses sont également soumis à une procédure d'agrément : statuts et règlements intérieurs, conventions collectives fixant le statut des personnels et leur régime de retraite.

Enfin, les organismes de sécurité sociale sont placés sous la tutelle du ministre de l'Economie et des Finances, avec un contrôle des comptes publics du Trésor et de la Cour des comptes, ainsi que des vérifications de l'inspection générale des finances.

B. La loi n° 94-43 du 18 janvier 1994

45. Les dispositions pertinentes de ladite loi se lisent comme suit :

Article 85

« Sous réserve des décisions de justice devenues définitives, le montant de la prime dite de difficultés particulières, instituée par le protocole d'accord du 28 mars 1953 au bénéfice des personnels des organismes de sécurité sociale du régime général et de leurs établissements des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, nonobstant toutes stipulations collectives et individuelles contraires en vigueur à la date de publication de la présente loi, est fixé, à compter du 1^{er} décembre 1983 et à chaque période de versement, à 3,95 fois la valeur du point découlant de l'application des accords salariaux conclus conformément aux dispositions de la convention collective nationale de travail du personnel des organisations de sécurité sociale du 8 février 1957. Elle est versée douze fois par an. La gratification annuelle à compter de la même période est majorée, pour tenir compte du montant de l'indemnité dite de difficultés particulières attribuée au titre du mois de décembre. »

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

46. MM. Zielinski et Pradal ont saisi la Commission le 5 juillet 1994, M^{me} Gonzalez le 19 août 1996 et M^{mes} Mary et Delaquerrière, M. Schreiber,

M^{me} Kern, M. Gontier, M^{mes} Schreiber et Memeteau et M. Cossuta le 9 septembre 1996. Les requérants ont dénoncé une violation des articles 6 § 1 et 13 de la Convention.

47. Le 26 novembre 1996, la Commission a retenu la requête de MM. Zielinski et Pradal (n° 24846/94). Le 22 octobre 1997, elle a déclaré les requêtes de M^{me} Gonzalez et autres (n^{os} 34165/96 à 34173/96) recevables quant aux griefs relatifs à l'équité et la durée de la procédure et irrecevables pour le surplus. Dans ses rapports des 9 septembre 1997 et 21 octobre 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce qui concerne l'équité de la procédure et qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 13, mais également, concernant M^{mes} Gonzalez, Mary et Delaquerrière, M. Schreiber, M^{me} Kern, M. Gontier, M^{mes} Schreiber et Memeteau et M. Cossuta, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce qui concerne la durée de la procédure. Le texte intégral de ses avis figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

48. Dans ses mémoires, le Gouvernement invite la Cour à dire que l'application des dispositions de la loi nouvelle, dans le cadre des procédures judiciaires, alors en cours et relatives aux requérants, n'a pas emporté violation des articles 6 § 1 et 13 de la Convention.

49. De leur côté, les requérants prient la Cour de constater qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention et de leur allouer une satisfaction équitable au titre de l'article 41.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION QUANT À L'ÉQUITÉ DE LA PROCÉDURE

50. Les requérants estiment que l'adoption de l'article 85 de la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 a entraîné une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est libellée comme suit :

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

51. Les requérants rappellent que la cour d'appel de Besançon, statuant sur renvoi après cassation dans des affaires antérieures et similaires, avait procédé à la recherche préconisée par la Cour de

cassation et, par la suite, fixé le taux de référence en jugeant que l'IDP devait être calculée sur la base de 6,1055 % du salaire minimum et rouvert les débats pour effectuer les calculs (paragraphes 21-22 ci-dessus). Avant cet arrêt, MM. Zielinski et Pradal avaient obtenu une décision encore plus favorable, puisque la cour d'appel de Metz avait estimé que le calcul de l'IDP devait s'effectuer sur la base de 12 points (paragraphe 33 ci-dessus). Aussi, des décisions favorables aux requérants étaient-elles déjà intervenues avant l'adoption de la loi litigieuse, dans le cadre d'une procédure à laquelle l'Etat aurait été partie. Les requérants estiment que cette loi, résultat d'un amendement tardif, avait, sinon pour objet, du moins pour effet de modifier la solution du litige dans l'intérêt de l'Etat.

Les requérants contestent l'explication selon laquelle la loi aurait eu pour objet d'éviter des divergences de jurisprudence. D'une part, ils indiquent qu'en droit français les circonstances de fait d'une affaire relèvent de la compétence des juges du fond, la Cour de cassation ne contrôlant que le droit. Ainsi, il serait inhérent au système juridictionnel que des appréciations divergentes en « fait » puissent se produire lorsqu'un même litige est soumis à diverses juridictions. Ces divergences ne justifient pas, en soi, l'intervention du législateur. D'autre part, ce risque n'aurait pas existé en l'espèce : s'agissant d'une indemnité propre à des agents en fonction dans des départements précis, seules les cours d'appel de Colmar et de Metz étaient naturellement compétentes pour statuer et la Cour de cassation avait pris soin, après ses arrêts de cassation du 22 avril 1992, de renvoyer les affaires devant une seule et même cour d'appel de renvoi, celle de Besançon (paragraphe 19 ci-dessus).

Quant à la nécessité pour le législateur de sauvegarder l'équilibre des régimes de sécurité sociale, les requérants indiquent que le litige ne concernait que les agents de trois départements, pour un montant très faible au regard du budget de la sécurité sociale.

Les requérants estiment qu'il ne peut être utilement fait référence à l'affaire *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni* (arrêt du 23 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII – « arrêt *Building Societies* »). Selon eux, il ne s'agit pas, en l'espèce, de tirer profit d'une erreur contraire à la volonté du législateur mais de faire rechercher la volonté des partenaires sociaux lorsqu'ils avaient conclu la convention collective à l'origine des droits en cause. La loi aurait donc clairement pour effet et pour objet d'empêcher l'application de la volonté des partenaires sociaux au seul bénéfice de l'Etat. Les requérants font, sur ce point, référence à l'arrêt *Papageorgiou c. Grèce* (arrêt du 22 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI). Le seul risque pour l'Etat, qui aurait été avéré, était de ne pas obtenir de la justice la consécration de sa thèse. L'intervention législative, avec effet rétroactif, n'aurait donc eu d'autre objet que

d'assurer le succès des prétentions de l'Etat alors que les décisions de justice ne lui étaient pas favorables. La Cour de cassation, mais aussi la cour d'appel de Colmar pour ce qui est des recours de M^{mes} Gonzalez, Mary et Delaquerrière, M. Schreiber, M^{me} Kern, M. Gontier, M^{mes} Schreiber et Memeteau et M. Cossuta, n'ont ensuite eu qu'à entériner les termes de la loi.

52. Le Gouvernement indique tout d'abord que, s'agissant de dispositions législatives rétroactives, il convient de préciser que deux niveaux de contrôle permettent de veiller au respect du principe de sécurité juridique qui doit entourer le procès. Le premier contrôle est opéré par le Conseil constitutionnel, lorsque ces dispositions sont soumises à son examen. Si ce dernier se refuse à apprécier la conformité d'une loi à la Convention européenne des Droits de l'Homme, la comparaison du droit issu de la Convention avec ses décisions relatives aux droits fondamentaux révèle que, sur de nombreux points, l'évolution de sa jurisprudence tient dûment compte de celle de la jurisprudence européenne. Il veille tout particulièrement à encadrer très strictement le recours aux lois de validation, en posant trois conditions à la constitutionnalité de telles lois : la validation ne peut être que préventive ; la mesure de validation ne peut méconnaître le principe de non-rétroactivité de la loi pénale ; le législateur ne peut intervenir que pour des motifs d'intérêt général. Le second contrôle est exercé par les tribunaux lors de l'application des lois nouvelles aux litiges en cours. Les lois de validation interviennent surtout dans le domaine du droit administratif, ce qui explique la rareté des décisions de la Cour de cassation à ce sujet. Mais les décisions du juge judiciaire sont très nombreuses s'agissant de lois rétroactives ou encore interprétatives. Le juge judiciaire pose une limite à l'application en cours d'instance de telles lois : elles ne sont pas applicables pour la première fois devant la Cour de cassation et ne peuvent justifier la censure d'une décision passée en force de chose jugée.

53. Le Gouvernement considère que les requérants ne sauraient reprocher au législateur l'adoption du texte litigieux : d'une part, l'article 34 de la Convention n'institue pas une *actio popularis* en faveur des requérants et, d'autre part, l'adoption de l'article 85 de la loi du 18 janvier 1994 est, en tant que telle, étrangère à la question de l'égalité des armes. Le problème résiderait donc uniquement dans son application aux faits de l'espèce.

Le Gouvernement estime que l'adoption des dispositions litigieuses répondait à un motif d'intérêt général, à un « but légitime ». Il s'agissait, en premier lieu, de mettre fin à des divergences de jurisprudence. Les trois arrêts de cassation rendus par la Cour suprême le 22 avril 1992 tiraient la conséquence logique du constat de disparition de l'indice servant de base à l'indemnité et portaient en germe le risque de

divergences jurisprudentielles, puisque trois cours d'appel devaient se prononcer sur la question. Des divergences sont apparues entre les cours d'appel de Besançon, Colmar et Metz, aucune n'ayant retenu la même solution (paragraphe 16, 20, 21, 35 et 41 ci-dessus). Elles auraient pu se multiplier. En second lieu, le Gouvernement considère qu'il convenait d'éviter de mettre en péril l'équilibre financier des régimes sociaux en cause, ce qu'a expressément relevé le Conseil constitutionnel. Par ailleurs, ces recours auraient fait peser un risque quant à la continuité du service public de la sécurité sociale. Une augmentation exponentielle des frais de personnel aurait entraîné une diminution corrélative du fonds destiné à servir des prestations aux assurés sociaux, d'autant que sur quelque 9 000 agents concernés par l'IDP, à peu près 5 000 avaient entamé des procédures juridictionnelles à la date d'intervention de la loi. En cas de succès généralisé des recours, le budget des organismes concernés se serait trouvé amputé d'à peu près trois cent cinquante millions de francs. La loi de 1994 aurait donc répondu à d'impérieux motifs d'intérêt général (arrêt *Building Societies*, précité).

54. Le Gouvernement est d'avis que la bonne foi des pouvoirs publics n'est pas en cause. La loi ne visait pas à diminuer autoritairement l'IDP, mais à garantir son pourcentage constant dans la rémunération des agents, reprenant ainsi la solution dégagée par la cour d'appel de Colmar dans ses arrêts du 23 septembre 1993 (paragraphe 20 ci-dessus). L'intention du législateur était de revenir purement et simplement au mode de calcul arrêté lors de l'accord salarial originel. En outre, à la différence de l'affaire *Papageorgiou* (arrêt précité), l'existence d'un lien entre les dispositions introduites par l'article 85 de la loi du 18 janvier 1994 et le reste de cette même loi est clairement établie et confirmée par la décision du Conseil constitutionnel. Le Gouvernement estime également que la présente espèce se distingue de l'affaire *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce* (arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B).

Un « rapport raisonnable de proportionnalité » aurait existé entre le but visé et les moyens employés par le législateur. Tout d'abord, la Cour de cassation n'aurait pas pu uniformiser les solutions retenues par les différentes cours d'appel, n'étant juge que du « droit » et non du « fait ». La jurisprudence de la Cour de cassation indiquant notamment que la recherche de l'intention des parties à l'origine d'un contrat ou d'un usage est une question de « fait », l'intervention du législateur se serait imposée afin de permettre une unicité de calcul de l'IDP. Ensuite, le présent litige aurait des liens avec l'affaire *Building Societies* (arrêt précité) : une « faille d'ordre technique » aurait été tardivement exploitée par certains syndicats, après plusieurs années d'application régulière et sans contestations de la convention collective. Les requérants ne pouvaient donc ignorer que les pouvoirs publics ne laisseraient pas cette « faille

d'ordre technique » mettre en péril le budget des régimes sociaux. Le Gouvernement estime en outre que l'Etat, qui occupait une situation particulière par rapport au litige, n'a pas recouru à la validation « *intuitu personae* » à l'instar de ce qui était reproché à l'Etat grec dans l'affaire Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis (arrêt précité). Les requérants ne sont pas des salariés de l'Etat, mais des salariés de droit privé des caisses locales de sécurité sociale, personnes morales de droit privé disposant d'une autonomie financière. Cela explique la compétence du juge judiciaire et non du juge administratif. L'Etat n'aurait été partie au procès que de manière très indirecte, en sa qualité de « tuteur » des caisses de sécurité sociale, dans un but d'intérêt général des régimes de sécurité sociale. Enfin, le Gouvernement estime que le champ d'application de la validation a été aussi restreint que possible. Contrairement à l'affaire Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis (arrêt précité), l'objet de la loi n'était pas de faire échec aux procédures en cours, le législateur ayant exclu de son champ d'application les décisions de justice définitives.

55. Quant à la portée de l'application d'une loi nouvelle à l'issue d'un litige, le Gouvernement estime que les présentes affaires se distinguent des circonstances relevées dans les arrêts Building Societies, Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis et Papageorgiou (précités).

Concernant MM. Zielinski et Pradal, la cour d'appel de Metz leur avait donné gain de cause, mais sur le fondement d'une motivation en contradiction avec celle de la Cour de cassation, cette dernière ayant constaté la disparition de l'indice de référence (paragraphes 18 et 35 ci-dessus). L'issue du litige était donc beaucoup plus incertaine que dans les précédentes affaires examinées par la Cour européenne des Droits de l'Homme. Le Gouvernement rappelle que l'application rétroactive d'une loi nouvelle à un litige en cours est compatible avec les dispositions de la Convention pour autant que le litige n'ait pas encore donné lieu à une décision passée en force de chose jugée. En l'espèce, MM. Zielinski et Pradal bénéficiaient justement d'un arrêt de la cour d'appel de Metz, passé en force de chose jugée, lorsque la loi nouvelle fut appliquée au litige. La Cour de cassation a néanmoins estimé que cela ne faisait pas obstacle à l'application de la loi nouvelle, au regard du caractère « supplétif » de la loi à la suite de la disparition de l'indice de référence.

Concernant M^{mes} Gonzalez, Mary et Delaquerrière, M. Schreiber, M^{me} Kern, M. Gontier, M^{mes} Schreiber et Memeteau et M. Cossuta, le Gouvernement estime que les jugements rendus le 2 juillet 1991 par le conseil de prud'hommes de Colmar ne pouvaient être considérés comme des décisions définitives passées en force de chose jugée, dans la mesure où ces jugements étaient frappés d'un appel à caractère suspensif (paragraphes 38-39 ci-dessus). La décision de justice dont bénéficiaient ces requérants n'était donc ni exécutoire ni définitive. Il n'aurait pas été

possible de procéder à la validation législative excluant l'ensemble des litiges pendants sans considérer leur degré d'avancement : cela aurait vidé la loi de son sens et aurait créé une discrimination entre ceux qui avaient saisi les tribunaux et ceux qui ne l'avaient pas fait et se seraient vu opposer la loi de validation. Le Gouvernement relève que la validation n'a eu aucune conséquence disproportionnée pour la situation de ces requérants, puisque si la cour d'appel de Colmar ne pouvait que s'en tenir à la solution législative, il faut rappeler qu'elle avait déjà jugé du litige en des termes identiques à ceux de la loi de validation dans ses arrêts du 23 septembre 1993 (paragraphe 20 ci-dessus).

56. La Commission est d'avis que l'article 85 de la loi du 18 janvier 1994 a purement et simplement entériné la position adoptée par l'Etat dans le cadre des procédures diligentées contre lui et toujours pendantes devant les juridictions judiciaires. Elle relève que cette position avait été écartée par les juges saisis des procédures, au profit des arguments soutenus par les requérants. Elle considère en outre que le législateur a définitivement censuré les juges judiciaires et donné gain de cause à l'Etat en donnant expressément un effet rétroactif à la loi. Une fois la constitutionnalité de la loi affirmée par le Conseil constitutionnel, la décision de la Cour de cassation serait devenue inévitable. Considérant plus particulièrement le « précédent » créé par les arrêts rendus par la cour d'appel de Colmar le 23 septembre 1993, arrêts rendus en des termes identiques à la loi litigieuse, la Commission estime que cela ne saurait être de nature à dispenser l'Etat de son obligation de ne pas intervenir dans les procédures judiciaires en cours afin d'influer sur leur issue.

En conséquence, la Commission estime que l'Etat est intervenu de manière décisive pour orienter en sa faveur l'issue – imminente – de l'instance, déjà fixée au fond en sa défaveur, à laquelle il était partie.

57. La Cour réaffirme que si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige (arrêts précités *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis*, p. 82, § 49, *Papageorgiou*, p. 2288, § 37, *Building Societies*, p. 2363, § 112).

58. Or, en l'espèce, comme dans les affaires susmentionnées, la Cour ne peut pas perdre de vue l'effet produit par le contenu de l'article 85 de la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994, combiné avec la méthode et le moment de son adoption.

D'abord, si l'article 85 exclut expressément de son champ d'application les décisions de justice devenues définitives, il fixe définitivement les

termes du débat soumis aux juridictions de l'ordre judiciaire et ce, de manière rétroactive et « nonobstant toutes stipulations collectives ou individuelles contraires en vigueur à la date de la publication de la présente loi » (paragraphe 45 ci-dessus).

Ensuite, l'article 85 était inclus dans une loi « relative à la santé publique et à la protection sociale » (paragraphe 23 ci-dessus). Ce n'est qu'au cours des débats parlementaires et peu après le prononcé, le 13 octobre 1993, de l'arrêt de la cour d'appel de Besançon, que fut prise l'initiative de présenter un amendement relatif à l'IDP.

Enfin et surtout, l'article 85 a purement et simplement entériné la position adoptée par l'Etat dans le cadre de procédures pendantes. Or la Cour note que les jurisprudences des juges du fond étaient majoritairement favorables aux requérants. Certes, la Cour constate que si la cour d'appel de Metz avait donné entièrement raison aux employés des caisses concernées (paragraphe 16 et 35 ci-dessus), la cour d'appel de Colmar avait, quant à elle, contrairement au conseil de prud'hommes de Colmar, rejeté leurs demandes (paragraphe 20, 38 et 41 ci-dessus). Cependant, il convient d'insister sur le rôle particulier de la cour d'appel de Besançon, juridiction de renvoi après cassations du 22 avril 1992 (paragraphe 19 et 21 ci-dessus). La cour d'appel de Besançon avait été désignée pour résoudre le litige, notamment les questions en « fait », dans le cadre juridique préalablement fixé par la Cour de cassation elle-même (paragraphe 18-19 ci-dessus). Or la cour d'appel de Besançon, se conformant strictement au cadre du débat délimité par les arrêts de cassation du 22 avril 1992, a constaté une absence d'usage et rejeté la méthode défendue par l'Etat. Elle a fixé un nouvel indice de référence et jugé, faisant droit à la demande subsidiaire de certains employés des caisses concernées, que l'IDP devait être calculée sur la base de 6,1055 % du salaire minimum, ce pourcentage correspondant au montant de l'IDP calculée sur 12 points au 1^{er} janvier 1953. Une telle jurisprudence, qui clarifiait le débat dans le respect du cadre fixé le 22 avril 1992 par la Cour de cassation, était favorable aux requérants puisqu'elle revenait à plus que doubler le montant de la prime effectivement versée par les caisses, avec un droit à rappel sur les primes versées depuis plusieurs années (paragraphe 21-22 ci-dessus).

59. La Cour ne discerne pas, dans les faits de l'espèce, ce en quoi les divergences de jurisprudence imposaient une intervention législative en cours de procédures. Elle considère que de telles divergences constituent, par nature, la conséquence inhérente à tout système judiciaire qui, à l'instar du modèle français, repose sur un ensemble de juridictions du fond ayant autorité sur leur ressort territorial. Le rôle de la Cour de cassation étant précisément de régler les contradictions de jurisprudence, on ne saurait préjuger de ce qu'aurait été sa décision, en présence de cette contrariété de jugements, sans l'intervention de la loi litigieuse.

Par ailleurs, de l'avis de la Cour, les circonstances de l'espèce ne permettent pas d'affirmer que l'intervention du législateur était prévisible, pas plus qu'elles ne peuvent étayer la thèse d'une intention initiale pervertie (arrêt *Building Societies*, précité, pp. 2362-2363, §§ 110-112), s'agissant d'un litige sur l'application d'un accord discuté et adopté, dans le cadre d'une procédure réglementée, par les différents partenaires sociaux.

La Cour estime que le risque financier dénoncé par le Gouvernement (paragraphe 53 ci-dessus), et expressément relevé par le Conseil constitutionnel pour motiver sa décision (paragraphe 26 ci-dessus), ne saurait permettre, en soi, que le législateur se substitue, tant aux parties à la convention collective, qu'aux juges pour régler le litige. Sur ce point, la Cour note que le Gouvernement avance la somme de trois cent cinquante millions de pertes financières pour les organismes de sécurité sociale concernés en cas de succès généralisé des recours (paragraphe 53 ci-dessus), sans fournir d'autres éléments de comparaison, notamment quant au coût total des 9 000 employés, quant aux particularités des dépenses de santé des organismes d'Alsace-Moselle, etc.

L'adoption de l'article 85 réglait en réalité le fond du litige. Son application par les juridictions internes, notamment par la Cour de cassation dans ses arrêts du 2 mars 1995 (paragraphe 29 et 36 ci-dessus), rendait vaine la continuation des procédures.

Avec la Commission, la Cour estime que la décision du Conseil constitutionnel ne suffit pas à établir la conformité de l'article 85 de la loi du 18 janvier 1994 avec les dispositions de la Convention (paragraphe 26 ci-dessus).

Au vu de ce qui précède, la Cour estime également qu'une distinction entre les requérants, selon qu'ils auraient ou non été bénéficiaires d'une décision définitive au fond, est inopérante.

60. Quant à l'argument du Gouvernement selon lequel il ne s'agissait pas d'un litige opposant les requérants à l'Etat (paragraphe 54 ci-dessus), les caisses locales d'assurance maladie étant des personnes morales de droit privé et non de droit public, la Cour relève que les organismes de sécurité sociale réalisent une mission de service public et sont placés sous la double tutelle du ministre chargé de la sécurité sociale et du ministre de l'Economie et des Finances. Outre la diversité et l'importance que peuvent revêtir les formes de tutelle, y compris pour les conventions collectives fixant le statut des personnels (paragraphe 44 ci-dessus), la Cour constate que les procédures opposant les requérants aux organismes qui les employaient ont systématiquement vu le préfet, représentant de l'Etat dans le département ou la région, ou la direction régionale des affaires sanitaires et sociales, service extérieur du ministère de tutelle, intervenir en qualité de partie au procès. En tout état de cause, le système français, avec ses organismes gérant un service

public, bénéficiant de prérogatives de puissance publique et soumis aux autorités de tutelle ministérielles, illustre le rôle particulier et les devoirs des Etats membres du Conseil de l'Europe, tels qu'ils peuvent résulter de la Charte sociale européenne, dans la protection sociale de leurs populations. Force est donc de constater que l'intervention du législateur en l'espèce eut lieu à un moment où des instances judiciaires auxquelles l'Etat était partie se trouvaient pendantes.

61. Par conséquent, il y a eu violation de l'article 6 § 1 en ce qui concerne le droit à un procès équitable.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION QUANT À LA DURÉE DE LA PROCÉDURE

62. M^{mes} Gonzalez, Mary et Delaquerrière, M. Schreiber, M^{me} Kern, M. Gontier, M^{mes} Schreiber et Memeteau et M. Cossuta soutiennent que la procédure ne s'est pas déroulée dans un délai raisonnable comme l'eût voulu l'article 6 § 1 de la Convention.

63. La Commission souscrit à la thèse des requérants, le Gouvernement estimant pour sa part que les faits de la cause ne révèlent aucune violation de ladite clause.

A. Période à considérer

64. La Cour note que les périodes à prendre en considération pour apprécier la durée de la procédure au regard de l'exigence du « délai raisonnable » posée par l'article 6 § 1 ont commencé les 17 et 28 août 1990, dates de saisine du conseil de prud'hommes de Colmar (paragraphe 37 ci-dessus), et se sont terminées avec l'arrêt de la Cour de cassation en date du 18 juin 1996 (paragraphe 43 ci-dessus). En conséquence, la procédure a duré pratiquement cinq ans et dix mois.

B. Caractère raisonnable de la durée de la procédure

65. Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt Vernillo c. France du 20 février 1991, série A n° 198, pp. 12-13, § 30).

1. Thèses défendues devant la Cour

66. Les requérants estiment qu'une durée de quatre ans devant la cour d'appel de Colmar, à laquelle s'ajoute presque un an en première

instance, en sus de la procédure devant la Cour de cassation, est évidemment excessive. Ils considèrent que l'affaire n'était pas complexe et qu'aucun argument ne peut être tiré du moment de leur dépôt de conclusions, puisque celui-ci est sans influence sur la date à laquelle les affaires sont fixées, s'agissant d'une procédure prud'homale devant une cour d'appel. En effet, les affaires sont fixées par la cour d'appel, et c'est au regard de cette date de fixation que les parties déterminent ensuite leur attitude procédurale. La fixation intervient sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été conclu, la cour étant saisie par l'appel et la procédure étant orale. En l'espèce, les requérants relèvent que l'appel a été formé le 10 septembre 1991 mais que ce n'est que le 12 juillet 1994 qu'a été fixée la date d'audience, à savoir le 18 octobre 1994 (paragraphe 40 ci-dessus). Ce n'est donc qu'à partir du 12 juillet 1994 qu'il a pu être déposé utilement des écritures, après que les appelants eurent conclu en invoquant la loi du 18 janvier 1994.

Les requérants considèrent que si la cour d'appel avait statué sans attendre la loi, à l'instar de la cour d'appel de Metz, ils se seraient trouvés bénéficiaires d'une décision exécutoire lors de l'intervention de ladite loi. Les requérants soutiennent donc que la durée excessive de la procédure a également eu pour effet de permettre de leur opposer la loi du 18 janvier 1994.

67. Le Gouvernement combat cette analyse. Il soutient que les faits de l'espèce et notamment les nombreuses divergences jurisprudentielles permettent de mesurer la complexité particulière de l'affaire. Lorsque le conseil de prud'hommes de Colmar a statué le 2 juillet 1991 (paragraphe 38 ci-dessus), la Cour de cassation ne s'était pas encore prononcée. L'intégralité des points de droit soulevés par les parties demeurait donc en suspens.

Quant au comportement des requérants, le Gouvernement expose qu'en matière civile les parties ont un comportement essentiel, puisqu'elles ont l'initiative de la conduite de l'instance. Il relève que le mandataire des requérants n'a conclu que le 30 septembre 1994, soit trois années après le début de la procédure suivie devant la cour d'appel (paragraphe 40 ci-dessus). Il estime que la durée de la procédure en première instance est parfaitement raisonnable et que la Cour de cassation a agi avec une diligence particulière. Quant à la durée devant la cour d'appel, le Gouvernement en impute la responsabilité aux requérants.

68. La Commission considère que la procédure présentait une certaine complexité et, concernant le comportement des parties, que le délai n'était pas raisonnable compte tenu d'un certain nombre de retards ou de périodes d'inactivité qu'elle estime imputables aux autorités internes.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Complexité de l'affaire**

69. La Cour estime que l'objet du litige soumis aux juridictions internes présentait une complexité certaine, laquelle fut d'ailleurs confirmée par le constat de la disparition de l'indice de référence par arrêts de la Cour de cassation du 22 avril 1992 (paragraphe 18 ci-dessus).

b) **Comportement des requérants**

70. La Cour ne relève aucun élément de nature à mettre en cause la responsabilité des requérants dans l'allongement de la procédure. En particulier, la Cour note que la date du dépôt des conclusions d'appel des requérants était sans effet sur la fixation de la procédure par la cour d'appel de Colmar (paragraphe 40 ci-dessus).

c) **Comportement des autorités judiciaires**

71. La Cour constate que la procédure a duré trois ans, huit mois et huit jours devant la cour d'appel de Colmar. Or, bien que les appels aient été interjetés le 10 septembre 1991 (paragraphe 39 ci-dessus), la cour d'appel n'a fixé la date des débats que le 12 juillet 1994, soit presque trois ans après (paragraphe 40 ci-dessus). La Cour estime qu'aucune explication convaincante de ce délai n'a été avancée. En particulier, elle relève que la cour d'appel de Colmar avait déjà statué sur la question de l'IDP par ses arrêts du 23 septembre 1993 (paragraphe 20 ci-dessus), soit plus de deux ans après les appels interjetés en l'espèce. En outre, l'arrêt de la cour d'appel de Colmar fut prononcé le 18 mai 1995 (paragraphe 41 ci-dessus), soit presque un an et demi après l'adoption de la loi du 18 janvier 1994.

d) **Conclusion**

72. Eu égard à l'ensemble des éléments recueillis, la Cour estime qu'il y a eu dépassement du « délai raisonnable » dont l'article 6 § 1 exige le respect.

Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à la durée de la procédure.

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

73. Les requérants estiment que l'adoption de l'article 85 de la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 a entraîné une violation de l'article 13 de la Convention, libellé comme suit :

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

74. Eu égard au constat figurant au paragraphe 61 ci-dessus, la Cour estime qu'il ne s'impose pas de statuer sur le grief en question.

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

75. 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

76. Les requérants allèguent avoir subi un préjudice matériel correspondant aux sommes qu'ils auraient perçues en l'état de la législation antérieure à la loi du 18 janvier 1994. MM. Zielinski et Pradal évaluent leur préjudice matériel à 47 000 francs français (FRF) chacun et ne sollicitent aucune somme au titre du préjudice moral. M^{mes} Gonzalez, Mary et Delaquerrière, M. Schreiber, M^{me} Kern, M. Gontier, M^{mes} Schreiber et Memeteau et M. Cossuta réclament chacun 21 434 FRF au titre du rappel d'IDP pour la période quinquennale antérieure au 17 août 1990, 22 257 FRF au titre du rappel d'IDP pour la période allant du 18 août 1990 au 30 novembre 1995, outre 15 000 FRF pour les intérêts au taux légal et majorés à compter du 17 août 1990. Par ailleurs, ils estiment à 20 000 FRF la réparation du préjudice moral souffert par chacun d'eux en raison de la durée de la procédure et à 50 000 FRF la réparation du préjudice moral résultant de l'iniquité du procès.

77. Le Gouvernement ne se prononce pas.

78. Le délégué de la Commission s'en remet à la sagesse de la Cour.

79. La Cour relève que la seule base à retenir pour l'octroi d'une satisfaction équitable réside en l'espèce dans le fait que les requérants n'ont pu jouir des garanties de l'article 6, y compris en ce qui concerne la durée de la procédure pour M^{mes} Gonzalez, Mary et Delaquerrière, M. Schreiber, M^{me} Kern, M. Gontier, M^{mes} Schreiber et Memeteau et M. Cossuta. Quant à l'équité des procédures, la Cour ne saurait certes spéculer sur ce qu'eût été l'issue du procès dans le cas contraire, mais n'estime pas déraisonnable de penser que les intéressés ont subi une perte de chances réelles (arrêt Colozza et Rubinat c. Italie du 12 février 1985, série A n° 89, p. 17, § 38). A quoi s'ajoute un préjudice moral auquel

les constats de violation figurant dans le présent arrêt ne suffisent pas à remédier, à l'exception de MM. Zielinski et Pradal qui n'ont formulé aucune demande à ce titre. Statuant en équité, comme le veut l'article 41, elle alloue 47 000 FRF à M. Zielinski ainsi qu'à M. Pradal et 80 000 FRF à chacun des neuf autres requérants toutes causes de préjudice confondues.

B. Frais et dépens

80. Au titre des frais et dépens afférents à leur représentation, les requérants réclament chacun 30 000 FRF.

81. Le Gouvernement ne se prononce pas.

82. Le délégué de la Commission s'en remet à la sagesse de la Cour.

83. La Cour relève que MM. Zielinski et Pradal ont été représentés par le même avocat tout au long de la procédure devant la Commission et la Cour, les neuf autres requérants n'ayant recouru aux services du même avocat qu'après la jonction des requêtes ordonnée par la Grande Chambre. En conséquence, et sur la base des éléments en sa possession, la Cour, statuant en équité, accorde 30 000 FRF à M. Zielinski ainsi qu'à M. Pradal au titre de la procédure devant la Commission et la Cour, et 4 000 FRF à chacun des neuf autres requérants.

C. Intérêts moratoires

84. 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, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à l'équité de la procédure ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à la durée de la procédure concernant M^{mes} Gonzalez, Mary et Delaquerrière, M. Schreiber, M^{mc} Kern, M. Gontier, M^{mes} Schreiber et Memeteau et M. Cossuta ;
3. *Dit* qu'il ne s'impose pas de statuer sur le grief tiré de l'article 13 de la Convention ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à M. Zielinski ainsi qu'à M. Pradal, dans les trois mois, 47 000 (quarante-sept mille) francs français pour

dommage matériel, à M^{mes} Gonzalez, Mary et Delaquerrière, M. Schreiber, M^{me} Kern, M. Gontier, M^{mes} Schreiber et Memeteau et M. Cossuta 80 000 (quatre-vingt mille) francs français pour dommages matériel et moral, ainsi que 30 000 (trente mille) francs français à M. Zielinski ainsi qu'à M. Pradal et 4 000 (quatre mille) francs français à chacun des neuf autres requérants pour frais et dépens ;

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* 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 28 octobre 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Maud DE BOER-BUQUICCHIO
Greffière adjointe

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion concordante de M. Bacquet.

L.W.
M.B.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE BACQUET

J'ai voté cet arrêt qui, d'une part, apporte une réponse équilibrée à la question de principe de la compatibilité des lois de validation avec la Convention et, d'autre part, fait une application rigoureuse mais logique de cette position dans la présente affaire.

1. Sur la question d'ordre général, la Cour réaffirme la prohibition de principe, fondée sur l'article 6 § 1 de la Convention, de l'intervention du pouvoir législatif tendant à instituer ou modifier de façon rétroactive un certain état de droit en vue d'influencer la solution judiciaire d'un litige ; mais elle réserve, par exception, le cas où une telle intervention serait justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général. La Cour confirme donc l'ensemble de sa jurisprudence précédente, marquée d'abord par l'affirmation de l'interdiction de principe de l'ingérence du législateur dans l'administration de la justice (arrêts *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce* du 9 décembre 1994, série A n° 301-B, et *Papageorgiou c. Grèce* du 22 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI), puis par l'introduction de l'idée selon laquelle une telle ingérence peut toutefois se justifier par d'impérieux motifs d'intérêt général (arrêt du 23 octobre 1997 dans l'affaire *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*, *Recueil* 1997-VII), motifs appréciés par la Cour dans le contexte et les circonstances de chaque affaire et pouvant, par exception, être jugés par elle plus légitimes que les droits invoqués par certains justiciables ou, en tout cas, devant prévaloir sur eux.

2. Dans la présente affaire, le motif de l'intervention du législateur (article 85 de la loi du 18 janvier 1994) était au premier chef, sinon exclusivement, l'existence d'une divergence de jurisprudence, sur une question de fait, entre deux juges du fond, en l'espèce les cours d'appel de Colmar et de Besançon, cette dernière statuant sur renvoi après cassation d'un arrêt de la cour de Metz. Les considérations d'ordre financier tenant au coût élevé, pour les organismes de sécurité sociale, de la solution donnée au litige par telle ou telle juridiction ne doivent pas, selon moi, être regardées comme ayant été ici déterminantes dans l'intervention du pouvoir législatif.

Lorsqu'elles ne peuvent pas ou plus être résolues par le juge de cassation, les divergences de jurisprudence entre juridictions du fond sont certainement de nature à étonner, troubler, choquer les justiciables. Mais c'est le prix à payer pour le fonctionnement d'un système juridictionnel décentralisé dont le régulateur suprême, juge de cassation, respecte la souveraine appréciation des faits par les juges du fond et ne tranche qu'en droit. La Cour européenne ne saurait donc admettre trop facilement, au nom de la seule rationalité et d'une application abstraite de

l'idée de justice, que de telles divergences constituent un motif impérieux d'intérêt général justifiant l'intervention du pouvoir législatif.

Il y a cependant de très fortes raisons d'admettre cette intervention lorsque, dans certaines circonstances de temps et de lieu, la divergence de jurisprudence conduit concrètement au déni de justice, par exemple lorsque l'exécution de décisions inconciliables est matériellement impossible ou, sans être impossible, créerait immédiatement entre les justiciables intéressés une intolérable inégalité de situation.

A la vérité, c'est ainsi que la présente affaire apparaît au premier abord. En 1988, des agents des caisses locales de sécurité sociale d'Alsace-Moselle contestent devant plusieurs conseils de prud'hommes les modalités selon lesquelles les caisses calculent, depuis près de quinze ans, le montant d'une indemnité particulière instituée par un protocole de 1953. En avril 1992, la Cour de cassation casse des arrêts de la cour d'appel de Metz statuant sur certains de ces litiges, juge que l'accord de 1953 ne peut plus s'appliquer selon ses termes initiaux et ordonne le renvoi des affaires devant les juges du fond pour rechercher si un usage a été créé (du fait de l'application d'une certaine méthode de calcul par les caisses pendant de longues années) ou, à défaut d'usage, pour déterminer les modalités de calcul de l'indemnité. Or, en septembre 1993, la cour de Colmar juge qu'un usage s'est créé pour le paiement de l'indemnité selon la méthode retenue par les caisses, tandis que la cour de Besançon, en octobre, juge au contraire qu'aucun usage n'a pu se créer et fixe une nouvelle méthode de calcul : soit deux appréciations souveraines contradictoires d'une même question de fait, celle de l'existence d'un usage. A ce stade, il est certain qu'apparaissait une injustifiable inégalité de situation entre les agents des caisses locales d'Alsace-Moselle au regard du calcul de l'indemnité en cause, selon qu'ils étaient, en tant que justiciables, ressortissants de la cour d'appel de Colmar ou de celle de Metz. Au demeurant, comment les caisses auraient-elles pu, en pratique, appliquer à leurs agents ces décisions inconciliables ?

Cette situation constituait-elle pour autant, à l'automne 1993, une impérieuse raison d'ordre général justifiant l'intervention du pouvoir législatif ? C'eût été le cas, à mon sens, si le législateur pouvait seul mettre fin à l'incohérence des solutions juridictionnelles. Mais en définitive, il apparaît que la Cour de cassation pouvait encore être saisie par les parties intéressées de pourvois invoquant précisément la contrariété de jugements. Un règlement judiciaire de la difficulté, remédiant au déni de justice, était donc possible. C'est en cela, finalement, que la divergence de jurisprudence constatée à l'automne 1993 dans les ressorts des cours d'appel de Colmar et de Metz ne constituait pas un impérieux motif d'intérêt général d'intervention du pouvoir législatif, étant rappelé que, quelle que fût la confusion qui en résultait, cette divergence n'était pas, par elle-même, à l'origine de difficultés financières pour les organismes de sécurité sociale.

ANNEXE I

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

(formulé dans le rapport de la Commission² du 9 septembre 1997)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

M. S. TRECHSEL, *président*,
M^{mes} G.H. THUNE,
J. LIDDY,
MM. E. BUSUTTI,
A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
A. WEITZEL,
J.-C. SOYER,
H. DANIELIUS,
F. MARTÍNEZ,
C.L. ROZAKIS,
L. LOUCAIDES,
J.-C. GEUS,
M.P. PELLONPÄÄ,
M.A. NOWICKI,
I. CABRAL BARRETO,
B. CONFORTI,
N. BRATZA,
I. BÉKÉS,
J. MUCHA,
D. ŠVÁBY,
G. RESS,
A. PERENIĆ,
C. BIRSAN,
P. LORENZEN,
K. HERNDL,
E. BIELIŪNAS,
E.A. ALKEMA,
M^{me} M. HION,
MM. R. NICOLINI,
A. ARABADJIEV,
et M. H.C. KRÜGER, *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. Grievs déclarés recevables

39. La Commission a déclaré recevables les griefs des requérants selon lesquels leur cause n'a pas été entendue équitablement, l'intervention de l'Etat dans un procès les concernant ayant rompu le principe de « l'égalité des armes » et les ayant privés d'un recours effectif.

B. Points en litige

40. La cause des requérants a-t-elle été entendue de façon équitable, dans le respect du principe de l'égalité des armes entre les parties, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, compte tenu de l'intervention de la loi du 18 janvier 1994 en cours de procédure ?

41. Les requérants ont-ils disposé d'un recours effectif devant une instance nationale, au sens de l'article 13 de la Convention, compte tenu de cette intervention législative ?

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

42. L'article 6 § 1 de la Convention prévoit notamment que :

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

43. Les requérants estiment en premier lieu qu'une cour d'appel de renvoi n'est pas tenue de suivre la position adoptée par la Cour de cassation puisque, en cas de position contraire, la Cour de cassation peut à nouveau être saisie et régler la divergence de jurisprudence en se réunissant en assemblée plénière. En l'espèce, ils relèvent que la cour d'appel de renvoi a suivi la Cour de cassation en constatant que l'indice conventionnel n'existait plus, mais que cela ne réglait pas le problème juridique posé.

44. Les requérants relèvent qu'il appartenait à la cour d'appel de trancher deux questions juridiques : d'une part, rechercher l'existence d'un usage et, d'autre part, dans la négative, déterminer le taux de l'indice de référence. Or ils notent que l'arrêt de la cour d'appel de Besançon leur était favorable et que la Cour de cassation était saisie d'un pourvoi formé par les représentants de l'Etat lorsque la loi intervint. Ils relèvent que, dans sa décision du 2 mars 1995, la Cour de cassation s'est estimée liée par l'article 85 de la loi du 18 janvier 1994 et qu'elle a estimé, contrairement à ce que soutient le Gouvernement, non pas que cette loi « pouvait » être appliquée au litige mais qu'elle « devait » l'être.

45. Les requérants estiment que l'argument du Gouvernement, tiré de la volonté de régler des divergences de jurisprudence ne tient pas, puisque

le risque de conflit jurisprudentiel est inhérent à l'organisation judiciaire française et que le législateur n'a pas pour rôle de trancher des questions de pur fait, sous peine de porter atteinte à l'indépendance des juridictions. Ils considèrent que la loi est intervenue, en cours de procédure, pour contredire une décision de justice qui leur était favorable, dans l'intérêt d'une partie pour qui l'enjeu financier était considérable, c'est-à-dire l'Etat. Ils se réfèrent à l'arrêt de la Cour européenne dans l'affaire Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce (Cour eur. DH, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B), relatif à une situation qu'ils estiment identique.

46. Le gouvernement défendeur considère d'emblée que la présente espèce doit être distinguée de l'affaire Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis précitée. En outre, il se réfère à l'affaire *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas* (Cour eur. DH, arrêt du 27 octobre 1993, série A n° 274) pour rappeler que l'égalité des armes suppose l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire.

47. Il estime que le problème juridique avait été tranché dès le 22 avril 1992, par trois arrêts de la Cour de cassation, et que les seuls problèmes subsistant lors de l'adoption de la loi litigieuse, à savoir la recherche de l'existence éventuelle d'un usage ou, à défaut, la détermination du taux de l'indice de référence s'il avait été maintenu, relevaient de l'appréciation des juges du fond. Or compte tenu des divergences jurisprudentielles relevées auprès de différentes cours d'appel, le législateur serait intervenu pour y mettre un terme. Il estime notamment qu'en l'espèce la Cour de cassation a jugé, sans s'estimer liée par les termes de la loi, que celle-ci s'appliquait aux litiges ayant fait l'objet de décisions définitives, mais non irrévocables.

48. Le Gouvernement considère que l'intervention du législateur ne visait pas à influencer le résultat de la procédure en cours, mais à régler les divergences de jurisprudence, sources de rupture d'égalité entre les justiciables, ainsi qu'à éviter le développement des contestations relatives à ce contentieux, dont l'aboutissement aurait pu entraîner des conséquences préjudiciables à l'équilibre des régimes sociaux en cause. Ainsi, la loi ne visait pas uniquement les requérants mais tous les personnels des caisses de sécurité sociale des régions concernées, y compris ceux n'ayant pas introduit un recours.

49. Le Gouvernement constate notamment que cette loi fut déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel, lequel applique des principes présentant des similitudes avec la Convention européenne des Droits de l'Homme, notamment quant aux droits de la défense.

50. Le Gouvernement reconnaît toutefois que les arrêts de la cour d'appel de Metz, en date des 19 et 20 avril 1993, passés en force de chose

jugée, avaient retenu un calcul de l'IDP plus favorable aux requérants que celui résultant de l'application de la loi nouvelle.

51. Concernant le grief tiré de l'article 13 de la Convention, le Gouvernement estime qu'il est sans objet compte tenu de ses conclusions relatives à l'article 6 § 1. Cependant, à titre subsidiaire, le Gouvernement considère que l'article 13 n'est pas applicable en l'espèce, d'autant que la Cour de cassation, dans son arrêt du 2 mars 1995, a rejeté les moyens des requérants tirés de la violation des dispositions de la Convention.

52. La Commission rappelle que le principe de la prééminence du droit trouve son expression entre autres dans l'article 6 de la Convention, lequel protège notamment le droit à un procès équitable. Pour ce qui est des litiges relatifs à des droits et obligations de caractère civil, l'article 6 pose l'exigence de l'égalité des armes au sens d'un juste équilibre entre les parties. Dans les différends opposant des intérêts de caractère privé, ladite égalité implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (arrêts précités, *Dombo Beheer B.V.*, p. 19, § 33, et *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis*, p. 81, § 46).

53. La Commission doit examiner le calendrier et les modalités de l'adoption de la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994. La Commission relève que les deux cours d'appel concernées par les recours de nombreux agents des organismes et établissements en cause, à savoir les cours d'appel de Metz et de Besançon, ont rendu des arrêts défavorables à l'Etat français, partie défenderesse dans ces procédures.

54. La Commission constate en effet que la cour d'appel de Metz, statuant sur les demandes des requérants par arrêts des 19 et 20 avril 1993, a constaté, d'une part, que l'employeur des requérants avait modifié le montant de la prime unilatéralement, en violation de la loi de 1950 relative aux conventions collectives et de l'article 1134 du code civil, ce qui imposait de constater, d'autre part, que l'accord devait recevoir application avec versement de la prime effectué sur la base de 12 points. Concernant l'arrêt rendu par la cour d'appel de Besançon le 13 octobre 1993, la Commission note qu'il a également décidé que la prime serait calculée sur 12 points par rapport au salaire minimum constaté au 1^{er} janvier 1953. Cette décision prise, la cour d'appel de Besançon ne rouvrit les débats qu'en vue de permettre à chaque demandeur de calculer le rappel de prime auquel il avait droit sur le fondement de sa décision.

55. En conséquence, la Commission ne peut que constater qu'il n'existait pas de divergence de jurisprudence entre les deux cours d'appel saisies, alors même que le problème leur était présenté en des termes identiques.

56. Concernant l'intervention législative, la Commission relève qu'un projet de loi relatif à la santé publique et à la protection sociale fit l'objet d'une discussion parlementaire à compter du 26 octobre 1993. Elle constate que l'article 85 de cette loi, adopté à la suite du dépôt d'un amendement, en constituait une clause additionnelle.

57. La Commission constate que l'intervention du législateur en l'espèce, nonobstant l'intérêt qu'il pouvait avoir à traiter de cette question dans le texte de loi en cours de discussion afin d'éviter les lenteurs des rouages législatifs, eut lieu à un moment où une instance judiciaire, à laquelle l'Etat était partie, se trouvait pendante (arrêt Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis, précité, pp. 81-82, § 47). La Commission constate en outre que les termes de l'article 85 de la loi du 18 janvier 1994 visaient expressément les procédures en cours, notamment celles relatives aux requérants.

58. La Commission note que le Conseil constitutionnel a déclaré cette disposition conforme à la Constitution en se référant aux divergences de jurisprudence ainsi qu'aux risques financiers pour l'équilibre des régimes sociaux. Elle estime à ce propos que le fait que le Conseil constitutionnel prenne en compte un certain nombre de principes généraux, à l'instar du respect des droits de la défense, comme le font d'ailleurs les juridictions judiciaires, ne permet pas de décerner, à sa décision, un certificat de conformité avec les dispositions de la Convention susceptible de lier les organes de Strasbourg.

59. La Commission rappelle que le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent à toute ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement de la procédure judiciaire d'un litige (arrêt Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis, précité, p. 82, § 49). Or l'article 85 de la loi du 18 janvier 1994 a purement et simplement entériné la position adoptée par l'Etat dans le cadre des procédures diligentées contre lui et toujours pendantes devant les juridictions judiciaires. La Commission constate que cette position avait été écartée par les juges saisis des procédures, au profit des arguments soutenus par les requérants. Elle relève en outre que le législateur a définitivement censuré les juges judiciaires et donné gain de cause à l'Etat en donnant expressément un effet rétroactif à la loi. Une fois la constitutionnalité de la loi affirmée par le Conseil constitutionnel, la décision de la Cour de cassation devenait inévitable.

60. En conséquence, la Commission estime que l'Etat a porté atteinte aux droits des requérants garantis par l'article 6 § 1 de la Convention en intervenant de manière décisive pour orienter en sa faveur l'issue – imminente – de l'instance, déjà fixée au fond en sa défaveur, à laquelle il était partie.

Conclusion

61. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

D. Sur la violation de l'article 13 de la Convention

62. L'article 13 de la Convention prévoit que :

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

63. Les requérants estiment que l'adoption de l'article 85 de la loi du 18 janvier 1994 les a privés d'un recours effectif.

64. Le Gouvernement estime que ce grief est sans objet compte tenu de ses conclusions relatives à l'article 6 § 1. Cependant, à titre subsidiaire, le Gouvernement considère que l'article 13 n'est pas applicable en l'espèce, d'autant que la Cour de cassation, dans son arrêt du 2 mars 1995, a rejeté les moyens des requérants tirés de la violation des dispositions de la Convention.

65. Compte tenu de sa décision quant au grief tiré de l'article 6 de la Convention, la Commission n'estime pas nécessaire de se prononcer sur le grief au regard de l'article 13.

Conclusion

66. La Commission conclut à l'unanimité qu'il n'y a pas lieu d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de l'article 13 de la Convention.

E. Récapitulation

67. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

68. La Commission conclut à l'unanimité qu'il n'y a pas lieu d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de l'article 13 de la Convention.

H.C. KRÜGER
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

ANNEXE II

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

(formulé dans le rapport de la Commission² du 21 octobre 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

MM. J.-C. GEUS, *président*
de la deuxième chambre,
M.A. NOWICKI,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
J.-C. SOYER,
H. DANELIUS,
M^{me} G.H. THUNE,
MM. F. MARTÍNEZ,
I. CABRAL BARRETO,
D. ŠVÁBY,
P. LORENZEN,
E. BIELIŪNAS,
E.A. ALKEMA,
A. ARABADJIEV,
et M^{me} M.T. SCHÖPFER, *secrétaire*
de la deuxième chambre.]

1. Texte français original.

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

A. Griefs déclarés recevables

49. La Commission a déclaré recevables les griefs des requérants selon lesquels ils n'auraient pas bénéficié d'un procès équitable en raison de l'intervention, en cours de procédure, d'une loi avec effet rétroactif dans des procès les concernant et n'auraient pas bénéficié en conséquence d'un recours effectif devant un tribunal. Elle a déclaré également recevable le grief selon lequel la cause des requérants n'aurait pas été entendue dans un délai raisonnable.

B. Points en litige

50. Les trois points en litige sont les suivants :

- le droit des requérants à bénéficier d'un procès équitable a-t-il été respecté, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention ?
- le droit des requérants à l'octroi d'un recours effectif, au sens de l'article 13, a-t-il été respecté ?
- le droit des requérants à voir leur cause entendue dans un délai raisonnable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, a-t-il été respecté ?

C. Sur la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce qui concerne l'équité de la procédure

51. L'article 6 § 1 de la Convention, dans ses dispositions pertinentes, est ainsi rédigé :

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

52. Les requérants considèrent que l'intervention de la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994, avec effet rétroactif, alors que la procédure à laquelle l'Etat était partie était pendante devant la cour d'appel de Colmar (paragraphe 43 à 45 du rapport), les a privés de toute chance d'obtenir gain de cause.

53. Ils estiment que l'argument du Gouvernement, tiré de la volonté du législateur de régler des divergences de jurisprudence, n'est pas pertinent dans la mesure où le risque de conflit jurisprudentiel est inhérent à l'organisation judiciaire française et qu'il n'appartient pas au législateur de trancher des questions de pur fait, sous peine de porter atteinte à l'indépendance des juridictions. Ils considèrent que la loi est intervenue, en cours de procédure, pour contredire une décision de justice qui leur était favorable, dans l'intérêt d'une partie, en l'espèce l'Etat, pour qui l'enjeu financier était considérable. Ils se réfèrent à cet

égard à l'arrêt de la Cour européenne dans l'affaire Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce (Cour eur. DH, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B), relatif à une situation qu'ils estiment identique.

54. En outre, les requérants soulignent que le budget servant à payer le personnel des caisses de sécurité sociale est un budget indépendant de celui des régimes sociaux. Par conséquent, l'aboutissement des contestations relatives à ce contentieux n'aurait pu, comme le prétend le Gouvernement, entraîner des conséquences préjudiciables à l'équilibre des régimes sociaux.

55. Le gouvernement défendeur considère tout d'abord que le principe de l'égalité des armes n'a pas été rompu en l'espèce du fait de l'adoption de la loi de 1994 en cours d'instance. Il estime en effet que, lorsque le législateur est intervenu en 1994, la Cour de cassation avait, dès le 22 avril 1992, rendu trois arrêts par lesquels elle avait déjà tranché une partie du problème juridique soulevé, dans la mesure où elle avait considéré que l'indice de référence conventionnel n'était plus applicable (paragraphe 34 du rapport). Dans ses arrêts, la Cour de cassation invitait seulement la cour d'appel de renvoi de Besançon à rechercher si un usage concernant un nouveau mode de calcul de l'indemnité de difficultés particulières (IDP) ne s'était pas créé et, à défaut d'un tel usage, à déterminer quel aurait été le taux qu'aurait atteint l'indice de référence s'il avait été maintenu.

56. Le Gouvernement estime néanmoins que ces arrêts de la Cour de cassation, s'ils ont eu l'avantage de régler une partie du problème, portaient en germe des risques de contradictions jurisprudentielles concernant l'existence ou non de cet usage ou encore, à défaut, du montant du taux. Le Gouvernement relève à cet égard que des divergences de jurisprudence sont effectivement apparues rendant dès lors nécessaire l'intervention du législateur. La loi de 1994 n'aurait donc pas eu pour but d'influer sur le déroulement du litige mais seulement de régler des contradictions de jurisprudence, comme en témoigne la volonté du législateur d'écarter l'application de cette nouvelle loi aux situations ayant donné lieu à une décision définitive.

57. Le Gouvernement estime ensuite que le principe de l'égalité des armes a été respecté en raison de l'intervention du Conseil constitutionnel (paragraphe 40), garantissant ainsi la conformité des dispositions de la loi de 1994 avec les droits, libertés et principes fondamentaux reconnus dans la Constitution et son Préambule. Le Gouvernement précise à cet égard que le Conseil constitutionnel attache une importance particulière au contrôle des lois de validation et rappelle que l'on entend par validation législative « toute intervention du législateur qui, par un texte modifiant rétroactivement l'état du droit, met un acte, ou une série d'actes administratifs, à l'abri d'un risque déterminé ou de tout risque d'annulation par le juge de l'excès de

pouvoir ». Ainsi, le Conseil constitutionnel veille à ce que le législateur ne procède qu'à des validations préventives, c'est-à-dire à des validations qui concernent des actes que le juge n'a pas encore censurés. Une loi de validation ne peut donc s'appliquer à des décisions passées en force de chose jugée ou définitives.

58. En outre, compte tenu du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel, le législateur ne pourrait intervenir que pour des motifs d'ordre général ce qui, en l'espèce, ressortirait clairement de la décision du Conseil constitutionnel du 13 janvier 1994, à savoir mettre un terme à des décisions juridictionnelles contradictoires, sources de rupture d'égalité entre les justiciables, ainsi qu'éviter le développement des contestations relatives à ce contentieux, dont l'aboutissement aurait pu entraîner des conséquences préjudiciables à l'équilibre des régimes sociaux en cause. Ainsi, la loi ne visait pas que les requérants mais tous les personnels des caisses de sécurité sociale des régions concernées, y compris ceux n'ayant pas introduit un recours.

59. Au regard de la jurisprudence des organes de la Convention, le Gouvernement estime que la présente affaire se distingue de celle des Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis dans laquelle le législateur grec avait prévu que « (...) toute procédure judiciaire pendante devant une juridiction de quelque degré que ce soit au moment de l'adoption de la présente loi et se rapportant aux prétentions mentionnées au paragraphe précédent est annulée » (arrêt précité, p. 71, § 20), puisque compte tenu du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel sur les lois de validation, une telle disposition aurait été censurée.

60. Dans ses observations complémentaires, le Gouvernement se réfère également au rapport de la Commission dans l'affaire Zielinski et Pradal c. France (rapport de la Commission du 9 septembre 1997) et aux deux arrêts rendus par la Cour européenne dans les affaires National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni (arrêt du 23 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII – « arrêt Building Societies »), et Papageorgiou c. Grèce (arrêt du 22 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI).

61. Dans ses premières observations complémentaires, le Gouvernement arguë d'une distinction entre la présente espèce et l'affaire Zielinski et Pradal. Selon le Gouvernement, dans l'affaire précitée, les requérants pouvaient, au moment où la Cour de cassation fit application dans l'examen de leur pourvoi des dispositions de la loi nouvelle, se prévaloir des arrêts de la cour d'appel de Metz en date des 19 et 20 avril 1993 puisque ceux-ci n'étaient que frappés d'un pourvoi en cassation (Zielinski et Pradal, rapport de la Commission précité, paragraphe 28). Il en irait autrement en l'espèce, les requérants ne pouvant se prévaloir que d'un jugement de première instance du conseil

de prud'hommes frappé d'appel. Or le Gouvernement estime qu'un jugement frappé d'appel et un arrêt de cour d'appel frappé d'un pourvoi en cassation n'ont pas la même force de chose jugée dans la mesure où, saisie d'un pourvoi en cassation, la Cour de cassation ne peut rejuger en fait les circonstances de la cause mais seulement apprécier la juste interprétation ou application du droit. Une cour d'appel peut, quant à elle, mettre à néant un jugement de première instance par un examen différent aussi bien des faits de l'espèce que du droit applicable.

62. Le Gouvernement en déduit que si les requérants dans l'affaire Zielinski et Pradal pouvaient se plaindre de l'application d'une loi nouvelle à une procédure dans laquelle existait déjà une décision passée en force de chose jugée, tel n'est pas le cas en l'espèce, l'application de la loi nouvelle par la cour d'appel de Colmar étant tout à fait légitime.

63. En outre, le Gouvernement rappelle qu'à l'occasion d'appels formés par d'autres salariés des caisses, la cour d'appel de Colmar avait déjà été amenée, précédemment, à statuer sur le mode de calcul de l'IDP et ce avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, et avait ainsi considéré, par plusieurs arrêts en date du 23 septembre 1993, que l'indice de référence servant de base au calcul de l'IDP avait disparu, et estimé qu'un usage s'était créé pour le paiement de l'IDP évalué à 3,95 fois la valeur du point depuis l'avenant du 17 avril 1974 (paragraphe 38 du rapport).

64. Le Gouvernement souligne que cette situation était à l'évidence différente de celle retenue par le conseil de prud'hommes de Colmar dans la présente affaire (paragraphe 42 du rapport). Il y a donc tout lieu de croire que la cour d'appel de Colmar aurait, même en l'absence de la loi nouvelle, suivi sa jurisprudence de 1993 et réformé en tout état de cause le jugement déféré. Or, en appliquant la loi nouvelle, le Gouvernement note que la cour d'appel de Colmar n'a fait que substituer ce motif à ceux qu'elle avait elle-même précédemment dégagés, conformément à la doctrine de la chambre sociale de la Cour de cassation résultant de ses arrêts du 22 avril 1992 (paragraphe 34). Or ces motifs auraient abouti au même résultat pour les requérants.

65. Le Gouvernement considère donc qu'on ne saurait estimer que la procédure en l'espèce n'a pas été équitable puisque le résultat auquel a abouti la cour d'appel de Colmar eût été le même, que la loi nouvelle soit ou non intervenue.

66. Dans ses ultimes observations complémentaires, le Gouvernement demande qu'il soit fait application en l'espèce de l'arrêt *Building Societies* au motif que la Cour européenne « [tranchant] nettement avec l'interdit qu'elle avait posé dans l'affaire précitée des Raffineries grecques » affirma que « l'article 6 § 1 ne saurait toutefois s'interpréter comme empêchant toute ingérence des pouvoirs publics dans une procédure judiciaire pendante à laquelle ils sont parties » (arrêt précité, p. 2363, § 112).

67. Il considère ensuite que la présente affaire se distingue de l'affaire Papageorgiou (précitée) qui concernait l'intervention d'une loi dans la mesure où, en l'espèce, si la loi de 1994 est venue combler le vide juridique créé par la disparition de l'indice de référence servant au calcul de l'IDP, elle a pris soin d'écarter son application aux litiges ayant donné lieu à une décision définitive (le terme devant s'entendre, selon le Gouvernement, comme équivalent à passé en force de chose jugée). La loi de 1994 serait donc beaucoup plus protectrice, en terme de sécurité juridique pour les justiciables, que la législation grecque dans l'affaire Papageorgiou.

68. La Commission rappelle que le principe de prééminence du droit trouve son expression, entre autres, dans l'article 6 de la Convention, lequel garantit notamment le droit à un procès équitable. Pour ce qui est des litiges relatifs à des droits et obligations de caractère civil, l'article 6 pose l'exigence de l'égalité des armes au sens d'un juste équilibre entre les parties. Dans les différends opposant des intérêts de caractère civil, ladite égalité implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (Cour eur. DH, arrêts *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas* du 27 octobre 1993, série A n° 274, p. 19, § 33, et *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis*, précité p. 81, § 46 ; voir également le rapport de la Commission dans l'affaire *Zielinski et Pradal* précitée, paragraphe 52).

69. En l'espèce, la Commission relève que la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 intervint alors que la procédure concernant les requérants et à laquelle l'Etat était partie, était pendante devant la cour d'appel de Colmar (voir, *a contrario*, arrêt *Building Societies*, précité, p. 2363, § 112, dans lequel la Cour releva qu'« (...) en l'espèce, la procédure en contrôle juridictionnel engagée par les requérantes n'avait pas même atteint le stade d'une audience contradictoire »).

70. Elle constate également que précédemment à l'adoption de cette loi, le conseil de prud'hommes de Colmar saisi par les requérants statua par jugement du 2 juillet 1991 en leur faveur et que c'est sur appel de l'Etat que la cour d'appel de Colmar fut saisie (paragraphe 42 et 43 du rapport). La Commission relève que le conseil de prud'hommes avait estimé que « le protocole d'accord signé le 28 mars 1953 (...) instaurant l'indemnité de difficultés particulières (IDP) de 12 points [était] toujours en vigueur (...), [avait] acquis force de loi (...) [et] que ce protocole d'accord reste applicable en sa totalité ». La Commission constate donc qu'avant l'intervention de la loi, le conseil de prud'hommes de Colmar avait rendu un jugement défavorable à l'Etat français, partie défenderesse au procès.

71. La Commission considère que l'intervention du législateur a eu pour effet de rendre inéluctable l'issue du litige devant la cour d'appel de

Colmar en défaveur des requérants puisque l'article 85 de la loi du 18 janvier 1994 visait expressément les procédures en cours.

72. Il est vrai que le Gouvernement soutient que le Conseil constitutionnel a soigneusement examiné la conformité de la loi de validation avec les principes constitutionnels et que n'ayant pas censuré les dispositions de ladite loi on ne saurait soutenir que les principes d'égalité des armes et d'équité de la procédure aient été violés. La Commission observe toutefois que le Conseil constitutionnel s'est expressément référé aux risques financiers pour l'équilibre des régimes sociaux pour justifier, dans l'intérêt général, une solution favorable à l'Etat. En outre, la Commission estime que le fait que le Conseil constitutionnel ait examiné la conformité de la loi de validation avec les dispositions constitutionnelles françaises et qu'il ait pu, à cet égard, prendre en compte un certain nombre de principes généraux, à l'instar du respect des droits de la défense, comme le font d'ailleurs les juridictions judiciaires, ne saurait conférer un brevet de conventionnalité à la loi litigieuse.

73. La Commission rappelle que le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 de la Convention, s'opposent à toute ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influencer sur le dénouement judiciaire du litige (arrêts précités *Papageorgiou*, p. 2288, § 37, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis*, p. 82, § 49, et rapport de la Commission dans l'affaire *Zielinski et Pradal* précitée, paragraphe 59).

74. Au vu de ce qui précède, la Commission n'aperçoit pas de raisons de s'écarter de la conclusion à laquelle elle est parvenue dans l'affaire *Zielinski et Pradal* (rapport de la Commission, précité, paragraphe 60). Il importe peu, en effet, que le litige soit pendant en appel au moment de l'intervention de la loi nouvelle, comme en l'espèce, ou devant la Cour de cassation comme dans l'affaire *Zielinski et Pradal*. Ce que la Commission relève c'est que l'article 85 de la loi du 18 janvier 1994 a purement et simplement entériné la position adoptée par l'Etat dans le cadre de la procédure diligentée contre lui et pendante devant les juridictions judiciaires. Or la Commission note que cette position avait été écartée par les juges du fond saisis en première instance au profit des arguments soutenus par les requérants.

75. En outre, la Commission estime que l'argument du Gouvernement tiré de l'existence d'un précédent arrêt de la cour d'appel de Colmar en date du 23 septembre 1993 (paragraphe 63 ci-dessus) donnant gain de cause à l'Etat, et rendant, selon le Gouvernement, inévitable sa décision de censure du jugement du conseil de prud'hommes, que la loi soit donc ou non intervenue dans le litige concernant les requérants, ne saurait être de nature à dispenser l'Etat de son obligation de ne pas intervenir dans les procédures judiciaires en cours dans le but de favoriser leur issue. Au demeurant, la Commission observe que d'autres cours d'appel, à Besançon

comme à Metz, ont statué en sens contraire à la suite des arrêts de la Cour de cassation du 22 avril 1992 (paragraphe 36 et 37, et rapport de la Commission dans l'affaire Zielinski et Pradal précitée, paragraphes 31 et 37).

76. En conséquence, la Commission estime que l'Etat a porté atteinte aux droits des requérants garantis par l'article 6 § 1 de la Convention en intervenant de manière décisive pour orienter en sa faveur l'issue de l'instance.

Conclusion

77. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce qui concerne l'équité de la procédure.

D. Sur la violation de l'article 13 de la Convention

78. L'article 13 de la Convention prévoit que :

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

79. Les requérants estiment que l'adoption de l'article 85 de la loi du 18 janvier 1994 les a privés d'un recours effectif.

80. Le Gouvernement estime ce grief sans objet compte tenu de ses conclusions relatives à l'article 6 § 1. Cependant, à titre subsidiaire, il considère que l'article 13 n'est pas applicable en l'espèce. Selon lui, le litige introduit par les requérants devant les juridictions nationales présentant un caractère civil, le droit de recours devant un tribunal résultant des dispositions de l'article 6 § 1 présenterait en l'espèce des garanties plus étendues que celles du recours effectif de l'article 13. En conséquence, il estime que ce sont les garanties de cette première disposition qui s'appliquent en l'espèce, celles de l'article 13 étant « absorbées » par celles de l'article 6 (Cour eur. DH, arrêt Airey c. Irlande du 9 octobre 1979, série A n° 32).

81. Compte tenu de sa conclusion quant au grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention, la Commission n'estime pas nécessaire de se prononcer sur le grief au regard de l'article 13.

Conclusion

82. La Commission conclut à l'unanimité qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'examiner également l'affaire sous l'angle de l'article 13 de la Convention.

E. Sur la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce qui concerne la durée de la procédure litigieuse

83. L'article 6 § 1 de la Convention dispose dans sa partie pertinente que :

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

84. L'objet de la procédure en question était une contestation relative au versement d'une somme de rappel de « l'indemnité de difficultés particulières » ainsi qu'au calcul de cette prime. Cette procédure tendait à faire décider d'une contestation sur des « droits et obligations de caractère civil » et se situe donc dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention.

85. La durée des procédures litigieuses qui débutèrent les 17 et 28 août 1990 par la saisine du conseil de prud'hommes de Colmar et se terminèrent le 24 octobre 1996 par l'arrêt de la Cour de cassation rejetant le pourvoi des requérants est d'environ six ans et deux mois.

86. La Commission rappelle que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure doit s'apprécier suivant les circonstances de la cause et à l'aide des critères suivants : la complexité de l'affaire, le comportement des parties et le comportement des autorités saisies de l'affaire (Cour eur. DH, arrêt Vernillo c. France du 20 février 1991, série A n° 198, pp. 12-13, § 30).

87. Le Gouvernement estime que le délai fut raisonnable compte tenu de la complexité particulière de l'affaire et notamment des nombreuses divergences jurisprudentielles survenues au sujet du calcul de l'IDP. Il estime, en outre, que les autorités judiciaires ont agi avec diligence, mais que le comportement des requérants a largement contribué à allonger la procédure. En effet, le mandataire des requérants n'a conclu que le 30 septembre 1994, soit trois années après le début de la procédure suivie devant la cour d'appel de Colmar (paragraphe 44 du rapport).

88. La Commission constate que l'affaire présentait une certaine complexité en raison de l'existence de jurisprudences divergentes et de l'intervention de la loi du 18 janvier 1994. Néanmoins, la Commission relève que l'affaire fut pendante devant la cour d'appel de Colmar pendant près de quatre ans. En outre, la Commission note que la cour d'appel de Colmar avait déjà rendu des arrêts dans des espèces similaires le 23 septembre 1993 (paragraphe 38 du rapport), date à laquelle elle était déjà saisie de l'affaire concernant les requérants depuis plus de deux ans. Dès lors, et à supposer même que la cour d'appel de Colmar ait estimé en l'espèce nécessaire d'attendre l'intervention de la loi du 18 janvier 1994 pour rendre son arrêt, la Commission constate qu'elle ne rendit son arrêt que le 18 mai 1995, soit un an et quatre mois après l'adoption de la

nouvelle loi. La Commission relève également que l'affaire fut pendante devant la Cour de cassation pendant un an et trois mois alors que le pourvoi fut déclaré irrecevable au motif que les moyens étaient énoncés dans un mémoire déposé par un mandataire ne bénéficiant pas d'un pouvoir spécial (paragraphe 46 du rapport).

89. La Commission réaffirme qu'il incombe aux Etats contractants d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent garantir à chacun le droit d'obtenir une décision définitive sur les contestations relatives à ses droits et obligations de caractère civil dans un délai raisonnable (Cour eur. DH, arrêt *Vocaturò c. Italie* du 24 mai 1991, série A n° 206-C, p. 32, § 17).

90. A la lumière des critères dégagés par la jurisprudence et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, la Commission considère que la durée de la procédure litigieuse est excessive et ne répond pas à la condition du « délai raisonnable ».

Conclusion

91. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce qui concerne la durée de la procédure litigieuse.

F. Récapitulation

92. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce qui concerne l'équité de la procédure (paragraphe 77).

93. La Commission conclut à l'unanimité qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'examiner également l'affaire sous l'angle de l'article 13 de la Convention (paragraphe 82).

94. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce qui concerne la durée de la procédure litigieuse (paragraphe 91).

M.-T. SCHOEPFER
Secrétaire
de la deuxième chambre

J.-C. GEUS
Président
de la deuxième chambre

BRUMĂRESCU v. ROMANIA
(*Application no. 28342/95*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 28 OCTOBER 1999

SUMMARY¹**Quashing of a final judicial decision, already executed, whereby a property nationalised under the communist regime had been returned to owner****Article 6 § 1**

Right to a court – Fair hearing – Civil proceedings – Application by Procurator-General to have a final judgment quashed – Quashing of a final judicial decision that has already been executed – Principle of legal certainty – Ordinary courts lacking jurisdiction to determine disputes such as actions for recovery of possession of nationalised properties

Article 1 of Protocol No. 1

Possessions – Deprivation of possessions – Quashing of a final judicial decision, already executed, whereby a property nationalised under the communist regime had been returned to owner – No public interest justifying non-return of an unlawfully nationalised property – Proportionality – Individual and excessive burden

Article 34

Victim – Obligation on authorities to acknowledge and redress breaches of the Convention

*
* * *

In 1950 the applicant's parents were expropriated by the State on the basis of a decree governing nationalisation. They were nevertheless allowed to occupy as tenants one of the flats into which the house was converted. In 1973 another flat was sold to the tenants who occupied it. In 1993 the applicant, as beneficiary of his parents' estate, brought an action in the Court of First Instance seeking a declaration that the nationalisation was null and void on the ground that his parents had belonged to a category whose property the decree exempted from nationalisation. The court ruled in his favour and the administrative authorities were ordered to return the house to him. The decision became final, so that from December 1993 the applicant was able to enjoy the rights associated with ownership of the house. However, the Procurator-General, acting under the Code of Civil Procedure, subsequently lodged an application with the Supreme Court of Justice to have that decision quashed. In March 1995 the Supreme Court of Justice allowed that application and quashed the decision of the Court of First Instance, holding, *inter alia*, that the ordinary courts had no jurisdiction to review the manner in which the decree on nationalisation had been applied. The applicant subsequently lodged an application for restitution with the administrative board established to deal with the return of nationalised property. He secured the return

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

of the flat that he occupied as a tenant and compensation for the rest of the house, the compensation being subject to a ceiling which meant that it amounted to much less than the real value of the property concerned. He then brought proceedings to challenge that decision inasmuch as the board had refused to return the whole of the house to him. His application was dismissed and he appealed; the proceedings are pending.

Held

(1) The Government's preliminary objections: (a) Since there had been no final decision acknowledging or redressing any violation of the Convention entailed by the judgment of the Supreme Court of Justice, the applicant was in the same situation as in 1995. Since the basis of the proceedings for restitution which followed the Supreme Court of Justice's judgment had been precisely the situation created by that judgment, those proceedings could not in any event entirely efface the consequences of the judgment. Even if the legal avenue was now available, it would be onerous to require the applicant to bring the same action for a second time, as the outcome of a new action for recovery of possession remained uncertain.

(b) Before lodging his application with the Convention institutions, the applicant had brought an action for recovery of possession, which was a sufficient and effective remedy. The Government, who were responsible for the quashing of the decision determining an action for recovery of possession, which had become final, could not now argue that the applicant had failed to exhaust domestic remedies in that he had not brought a fresh action for recovery of possession.

(2) Article 6 § 1: (a) The principle of legal certainty requires that where the courts have finally determined an issue, their ruling should not be called into question. At the material time the Procurator-General had a power under the Code of Civil Procedure to apply for a final judgment to be quashed; the exercise of that power by the Procurator-General was not subject to any time-limit, so that judgments were liable to challenge indefinitely. By allowing the Procurator-General's application, the Supreme Court of Justice had quashed an entire judicial process which had ended in a final decision that had been executed. The Supreme Court of Justice had infringed the principle of legal certainty, thereby breaching the applicant's right to a fair hearing.

Conclusion: violation (unanimously).

(b) The *ratio* of the Supreme Court's judgment had been that the courts had no jurisdiction whatsoever to decide civil disputes such as an action for recovery of possession. Such an exclusion was in itself contrary to the right of access to a tribunal.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 1 of Protocol No. 1: The applicant had had a possession, since the decision of the Court of First Instance had established that the house in issue had been nationalised in breach of the decree on nationalisation and had held, with retrospective effect, that the applicant was the lawful owner of it. Furthermore, the finding as to the applicant's right was irrevocable and he had had peaceful enjoyment of his possession, as its rightful owner, from December 1993 until the Supreme Court of Justice gave judgment. The quashing of the Court of First Instance's decision by the Supreme Court of Justice had been an interference

with the applicant's right to the peaceful enjoyment of his possessions, as that decision had become final and had already been executed. The Supreme Court's judgment had deprived the applicant of the rights of ownership of the house which had been vested in him by virtue of the final judgment at first instance. No justification for such a deprivation of property based on the public interest had been put forward by either the Supreme Court of Justice or the Government; the applicant had been deprived of the ownership of the house for more than four years without being paid compensation reflecting its true value, and his efforts to recover ownership had proved unsuccessful. Even supposing that the taking could have been shown to serve some public interest, a fair balance had been upset, as the applicant had borne and continued to bear an individual and excessive burden. *Conclusion*: violation (unanimously).

Article 41: The Court reserved the question of the application of this Article.

Case-law cited by the Court

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

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

Campbell and Fell v. the United Kingdom, judgment of 28 June 1984, Series A no. 80

Lüdi v. Switzerland, judgment of 15 June 1992, Series A no. 238

Vasilescu v. Romania, judgment of 22 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III

In the case of Brumărescu v. Romania,

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

Mr L. WILDHABER, *President*,
 Mrs E. PALM,
 Mr C.L. ROZAKIS,
 Sir Nicolas BRATZA,
 Mr L. FERRARI BRAVO,
 Mr L. CAFLISCH,
 Mr L. LOUCAIDES,
 Mr J.-P. COSTA,
 Mr W. FUHRMANN,
 Mr K. JUNGWIERT,
 Mr B. ZUPANČIĆ,
 Mrs N. VAJIĆ,
 Mr J. HEDIGAN,
 Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
 Mr T. PANȚIRU,
 Mr E. LEVITS,
 Mr L. MIHAI, *ad hoc judge*,

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

Having deliberated in private on 17 June and 30 September 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court by a Romanian national, Mr Dan Brumărescu (“the applicant”), and by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 3 and 6 November 1998 respectively, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 28342/95) against Romania lodged by Mr Brumărescu with the Commission under former Article 25 on 9 May 1995.

The Commission’s request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Romania recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The applicant’s application to the Court

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

referred to former Articles 44 and 48 as amended by Protocol No. 9¹, which Romania had ratified. The object of the request and of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 and Protocol No. 1.

2. In accordance with the provisions of Article 5 § 4 of Protocol No. 11 taken together with Rules 100 § 1 and 24 § 6, a panel of the Grand Chamber decided on 14 January 1999 that the case would be examined by the Grand Chamber of the Court.

The Grand Chamber included *ex officio* Mr C. Bîrsan, the judge elected in respect of Romania (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm and Mr C.L. Rozakis, the Vice-Presidents of the Court, Sir Nicolas Bratza, President of Section, and Mr G. Ress, Vice-President of Section (Article 27 § 3 of the Convention and Rules 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr L. Ferrari Bravo, Mr L. Caflisch, Mr L. Loucaides, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mr B. Zupančič, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr T. Panțîru and Mr E. Levits (Rule 24 § 3).

Subsequently Mr Bîrsan, who had taken part in the Commission's examination of the case, withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Romanian Government ("the Government") accordingly appointed Mr L. Mihai to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

3. The President of the Court, acting under Rule 59 § 3, invited the parties to submit memorials on the issues raised in the case.

4. The applicant designated the lawyer who would represent him (Rule 36 §§ 3 and 4).

5. The Registrar received the applicant's memorial on 3 May 1999 and the Government's memorial on 10 May 1999 after an extension of time.

6. On 1 June 1999 the applicant filed observations supplementing his memorial of 3 May 1999. The Government replied to these on 14 June 1999. Although both documents had been lodged after the time-limit for submitting memorials, the President decided on 17 June 1999, in accordance with Rule 38 § 1, that they could be included in the case file.

7. In accordance with the decision of the President, who had also given the applicant's representative leave to address the Court in Romanian (Rule 34 § 3), a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 17 June 1999.

1. *Note by the Registry.* Protocol No. 9 came into force on 1 October 1994 and was repealed by Protocol No. 11.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr C.-L. POPESCU, Adviser, Ministry of Justice, *Agent*,
 Mrs R. RIZOIU, Ministry of Justice,
 Mr T. CORLAEAN, Ministry of Foreign Affairs, *Advisers*;

(b) *for the applicant*

Mr C. DINU, of the Bucharest Bar, *Counsel*.

The Court heard addresses by Mr Dinu, Mr Popescu and Mrs Rizoiu and also their replies to questions put by one of its members.

8. On 30 June 1999, in accordance with Rule 61 § 3, the President granted Mr Mircea Dan Mirescu leave to submit written comments on certain aspects of the case. They were received on 28 June 1999.

9. In accordance with Rule 61 § 5, written observations in reply to those comments were filed by the applicant on 29 July 1999 and by the Government on 30 July 1999.

10. On 30 September 1999 Mr Ress, who was unable to take part in the further consideration of the case, was replaced by Mr J.-P. Costa, substitute judge (Rule 24 § 5 (b)).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. In 1930 the applicant's parents had a house built in Bucharest. From 1939 onwards they let the ground floor to the Mirescu brothers, the uncles of the third party intervening in the case, Mr Mircea Dan Mirescu.

12. In 1950 the State took possession of the applicant's parents' house in Bucharest, allegedly under Decree no. 92/1950 on nationalisation. The applicant's parents were never informed of the grounds or legal basis for that deprivation of property. They were, however, allowed to continue to live in one of the flats in the house as tenants of the State.

13. In 1973, pursuant to Law no. 4/1973, the State sold the Mirescu brothers the flat which they had hitherto occupied as tenants. The intervener, Mr Mircea Dan Mirescu, and his sister, A.M.M., inherited the flat in 1988. After his sister's death in 1997 the intervener was left as the sole successor in title to the flat.

A. Action for recovery of possession

14. In 1993 the applicant, as the beneficiary of his parents' estate, brought an action in the Bucharest Court of First Instance ("the Court of

First Instance”) seeking a declaration that the nationalisation was null and void on the ground that Decree no. 92/1950 provided that the property of employees could not be nationalised and his parents had been employed at the time of the nationalisation of their house. It is not clear from the documents before the Court whether the applicant informed the Court of First Instance of the sale by the State to the Mirescu brothers in 1973.

15. In a judgment of 9 December 1993 the Court of First Instance held that the nationalisation of the applicant’s parents’ house under Decree no. 92/1950 had been a mistake, as his parents had belonged to a category of persons whose property the decree exempted from nationalisation. The court went on to hold that the State had obtained possession by duress and so could not rely on prescription to establish title. It also ruled that the State could not have acquired title to the house under Decree no. 218/1960 or Decree no. 712/1966 since those instruments had been contrary to the Constitutions of 1952 and 1965 respectively. The court therefore ordered the administrative authorities – namely the mayor of Bucharest and a State-owned company, C., which managed State-owned housing – to return the house to the applicant.

16. No appeal was lodged and the judgment became final and irreversible since it could no longer be challenged by way of an ordinary appeal.

17. On 31 March 1994 the mayor of Bucharest ordered the house to be returned to the applicant and on 27 May 1994 the C. company complied.

18. As of that date the applicant ceased to pay rent on the flat he was occupying in the house.

19. The applicant began paying land tax on the house on 14 April 1994 and continued doing so until a date in 1996 (see paragraph 25 below).

20. On an unknown date the Procurator-General of Romania, acting at the instance of Mr Mircea Dan Mirescu, lodged an application (*recurs în anulare*) with the Supreme Court of Justice to have the judgment of 9 December 1993 quashed on the grounds that the Court of First Instance had exceeded its jurisdiction in examining the lawfulness of the application of Decree no. 92/1950.

21. The hearing before the Supreme Court of Justice was set down for 22 February 1995. Mr Mircea Dan Mirescu was not invited to take part in the proceedings. On the day of the hearing, the applicant requested an adjournment as his lawyer was absent through illness.

22. The Supreme Court of Justice refused that request and proceeded to hear oral argument, after which it reserved judgment until 1 March 1995, the applicant being ordered to file written submissions before that date.

23. In those submissions, the applicant requested the Supreme Court of Justice to dismiss the Procurator-General’s application. He argued,

first, that Decree no. 92/1950 had been incompatible with the 1948 Constitution, both in that it had been published only in part and in that it had breached the principle that no expropriation should be effected save in the public interest and after payment of fair compensation. Secondly, he submitted that, since his parents had been employees at the time of the nationalisation, the decision to nationalise their house had contravened the terms of the decree, which provided that dwellings belonging to employees could not be nationalised. Lastly, the applicant relied on Article 21 of the Romanian Constitution of 1991, which guarantees unrestricted access to the courts.

24. On 1 March 1995 the Supreme Court of Justice quashed the judgment of 9 December 1993 and dismissed the applicant's claim. It held that property could be acquired by way of legislation, noted that the State had taken the house on the very day on which Decree no. 92/1950 on nationalisation had come into force and reiterated that the manner in which that decree had been applied could not be reviewed by the courts. Accordingly, the Bucharest Court of First Instance could not have found that the applicant was the rightful owner of the house without distorting the provisions of the decree, thus exceeding its powers and encroaching on those of the legislature. The Supreme Court of Justice confirmed that former owners were entitled to bring actions for recovery of possession but held that the applicant in the case before it had not established his title, whereas the State had demonstrated title under the nationalisation decree. In any event, provision as to redress for any wrongful seizure of property by the State would have to be made in new legislation.

25. Thereupon, the tax authorities informed the applicant that the house would be reclassified as State property with effect from 2 April 1996.

B. Developments after the adoption of the Commission's report: proceedings for restitution

26. On an unspecified date the applicant lodged an application for restitution with the administrative board established to deal with applications lodged in Bucharest pursuant to Law no. 112/1995 ("the Administrative Board"). He submitted that he had been dispossessed of his house in 1950 in breach of Decree no. 92/1950 on nationalisation; that the Bucharest Court of First Instance had held that that deprivation of property had been unlawful in a final judgment of 9 December 1993; and that he was therefore entitled to be reinstated as the owner of the whole house.

27. In a report drawn up in November 1997 the valuation board established under Law no. 112/1995 valued the applicant's house at 274,621,286 Romanian lei (ROL), of which the flat occupied by the applicant accounted for ROL 98,221,701.

28. On 24 March 1998 the Administrative Board vested ownership of the flat rented by the applicant in him and awarded him financial compensation for the rest of the house. Having regard to section 12 of Law no. 112/1995, which put a ceiling on compensation, and to the ceiling applicable in November 1997 – ROL 225,718,800 – the Board awarded him ROL 147,497,099.

29. On 14 May 1998 the applicant challenged that decision in the Bucharest Court of First Instance, attacking the Board's refusal to return the whole house to him and pointing out that no grounds for that refusal had been given. He argued that in his case, where there had been an unlawful deprivation of property, Law no. 112/1995 – which concerned lawful expropriations – did not apply. Accordingly, his only means of protecting his right of property was an action for recovery of possession. However, since he had already brought such an action, and since the Court of First Instance, in a final judgment of 9 December 1993, had held him to be the owner of the house, he believed himself to be debarred from bringing a fresh action for recovery of possession. Consequently, he sought a declaration that he was the owner of the whole house and stated that he was not seeking compensation under Law no. 112/1995.

30. That application was dismissed on 21 April 1999. The applicant appealed and the proceedings are currently pending in the Bucharest County Court.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Constitution

31. Article 21 of the Romanian Constitution provides:

“Everyone shall be entitled to apply to the courts for protection of his rights, freedoms or legitimate interests.

The exercise of this right shall not be restricted by any statute.

...”

B. Law no. 59/1993 amending the Code of Civil Procedure

32. The relevant provisions of this Act read:

Article 330

“The Procurator-General may, of his own motion or on an application by the Minister of Justice, apply to the Supreme Court of Justice for any final judicial decision to be quashed on any of the following grounds:

1. that the court in question has exceeded its jurisdiction;
2. ...”

Article 330₁

“An application for a judicial decision to be quashed may be made at any time.”

C. Law no. 17 of 17 February 1997 amending Article 330₁ of the Code of Civil Procedure

33. Article 330₁ was amended as follows:

“Article 330₂: An application under Article 330 § 1 for a judicial decision to be quashed may be made within six months of the date on which the judicial decision in question becomes final ...”

D. Decree no. 92/1950 on the nationalisation of certain immovable property

34. The relevant provisions of this decree read:

Article I

“... in order to ensure the proper management of dwellings which wealthy capitalists and exploiters who possess a large number of properties have allowed to fall into dilapidation as a means of sabotage; [and]

In order to deprive exploiters of an important means of exploitation;

The immovable property appearing in the schedules ... annexed to and forming part of this decree shall be nationalised. The listed property comprises:

1. immovable property belonging to former industrialists, owners of large estates, bankers, owners of large trading enterprises and other representatives of the wealthy capitalist class;
2. immovable property belonging to real-estate exploiters ...”

Article II

“The immovable property of workers, civil servants, small artisans, persons working in intellectual professions and retired persons shall be excluded from the scope of this decree and shall not be nationalised.”

E. Decree no. 524 of 24 November 1955 amending Decree no. 92/1950

35. The relevant provisions of this decree read:

Article XI

“Subject to its obligation to apply the criteria laid down ... in Article II [of Decree no. 92/1950], the Cabinet may amend the annexes [containing the schedule of immovable property to be nationalised] to [that] decree.

The Cabinet may also decide not to apply the nationalisation provisions to any flat or [other] immovable property.”

F. Position of the Supreme Court of Justice

1. Case-law up to 2 February 1995

36. In a number of cases the Civil Division of the Supreme Court of Justice upheld judgments of lower courts asserting their jurisdiction to deal with claims concerning immovable property that had been nationalised, including property nationalised under Decree no. 92/1950. In a judgment of 9 March 1993 (no. 518), for instance, it held, on the issue whether the courts had power to deal with cases concerning the application of Decree no. 92/1950:

“... in ruling on the applicant’s claim for recovery of possession, and in allowing it, the courts, which have general jurisdiction under the law to determine civil disputes, merely applied the terms of the decree. To be more precise, they applied those of its provisions that forbid the nationalisation of certain immovable property and those which require such property to be returned in the event of an erroneous or improper application of the decree.”

2. The departure from precedent of 2 February 1995

37. On 2 February 1995 the full Supreme Court of Justice decided by a majority of twenty-five to twenty to depart from the Civil Division’s previous decisions, holding:

“[T]he courts do not have jurisdiction to impugn Decree no. 92/1950 or to order that property nationalised under its provisions be returned ...; legislation alone can bring the nationalisations carried out under Decree no. 92/1950 into accord with the provisions of the present Constitution concerning the right of property ...”

3. The departure from precedent of 28 September 1998

38. On 28 September 1998 the full Supreme Court of Justice unanimously decided to depart from its ruling of 2 February 1995 that the courts did not have jurisdiction in matters concerning infringements of the right of property committed between 1944 and 1989. It held:

“[T]he courts have jurisdiction to entertain any action concerning an alleged infringement of the right of property or other rights *in rem* where such an infringement occurred between 1944 and 1989.”

G. Position of the Constitutional Court

39. On 19 July 1995 the Constitutional Court ruled on the constitutionality of a bill to regulate the legal status of residential property which had passed into State ownership. As to whether the owners of immovable property which the State had vested in itself

improperly or without legal authority could sue for return of their property or obtain compensation, it held:

“... The situation is different in relation to dwellings which became State property through an unlawful administrative act or simply *de facto* – that is to say without any legal authority, the State’s ownership having no basis in law. In such cases the individual’s legal right to the property has never been extinguished, with the result that, since the State is not the owner, such property cannot be covered by a statute whose object is to regulate the legal status of dwellings which have passed into State ownership. In other words, ... the measures which the bill before us seeks to introduce are not applicable to dwellings not legally vested in the State.

If the bill were to treat the State as owning immovable property which it had taken without legal authority, it would be conferring ownership on the State retrospectively, or else introducing a mechanism not envisaged by the 1991 Constitution for transforming individual ownership into State ownership, and that cannot be accepted.

It follows that this Court must allow the objection that this part of the bill, in so far as it deals with immovable property taken without legal authority by the State or other artificial persons, is incompatible with the Constitution ...

It is for Parliament to decide, when amending the bill, whether to make provision for persons who have been deprived of their dwellings by the State without legal authority, or for the successors in title of such persons, to be able to benefit from the Act if they choose not to embark on the slow, uncertain and costly course of bringing an action for recovery of possession ...”

H. Law no. 112 of 23 November 1995 regulating the legal status of certain residential property (commenced 29 January 1996)

40. The relevant provisions of this Act read:

Section 1

“Individuals who formerly owned residential property which passed lawfully into the ownership of the State or of another artificial person after 6 March 1945 and which was still in the possession of the State or another artificial person on 22 December 1989 shall be entitled to benefit, by way of reparation, from the measures in this Act.

The provisions of this Act shall apply equally to the successors in title of such former owners, subject to existing statutory provisions.”

Section 2

“The persons referred to in section 1 shall be entitled to restitution in the form of the restoration to them of the ownership of flats in which they currently live as tenants or which are vacant. In respect of other flats, those persons shall receive compensation as provided in section 12 ...”

Section 13

“The amount of compensation to be awarded to former owners or their successors in title in respect of flats which have not been returned to them, or the sale price of such

flats, as the case may be, shall be determined in accordance with Decree no. 93/1977, legislative Decree no. 61/1990 and Law no. 85/1992. The value of the appurtenant land shall be determined according to the criteria (Document 2665 of 28 February 1992) for identifying and valuing land held by State-owned commercial companies ... The values so determined shall be converted to present-day levels by means of multipliers which may not be lower than the rate of increase in the national average salary over the relevant period.

Neither the total value of a flat which is returned nor the total amount of compensation due for a flat which is not returned and for the appurtenant land may exceed the cumulative total of the national average salary for each year over the period of twenty years expiring on the date on which the compensation is assessed.

Where a flat whose value, calculated according to the rules laid down in the first paragraph of this section, exceeds the total referred to in the second paragraph is returned, pursuant to section 2, to its former owner, his heirs or living relatives to the second degree of consanguinity, those persons cannot be obliged to pay the difference.

The amount of compensation due at present-day levels under the above provisions shall be calculated on the day of payment, on the basis of the national average salary for the last month of the previous quarter.

For the purpose of implementing this Act, an extrabudgetary fund shall be established, on which the Ministry of Finance may draw and into which shall be paid:

(a) the proceeds of the sale of non-returned flats, including payments in full, deposits, monthly instalments and interest (less commission of 1% of the value of each flat); and

(b) the proceeds of government bonds issued for the purpose of financing the fund, as provided in Law no. 91/1993 on public borrowing.

The above fund may be drawn on for the following purposes, in order of priority:

(a) to pay the compensation due under the provisions of this Act to owners or their successors in title;

(b) to redeem the bonds issued and cover the expenses entailed by their issue; and

(c) to build housing to be allocated in the first instance to tenants in the situation referred to in section 5(3)."

I. Position of the executive with regard to Law no. 112/1995

41. On 23 January 1996 the government adopted decision no. 20/1996 implementing Law no. 112/1995. The decision provided that immovable property which had passed into State ownership under a legislative provision was to be regarded as property legally vested in the State. It also specified that Law no. 112/1995 did not apply to immovable property held by the State where its title was not based on any legislative provision.

42. On 18 February 1997 the government adopted decision no. 11/1997 to supplement decision no. 20/1996. Section 1(3) of decision no. 11/1997

provided that, in order for property to be defined as having been acquired by the State under Decree no. 92/1950, it had to have been acquired in accordance with Articles I §§ 1-5 and II of the decree and the person referred to in the lists drawn up under the decree as the owner of the property had to have been the true owner at the date of the nationalisation.

J. The lower courts' position on the application of the *res judicata* principle

43. Following government decision no. 11 of 18 February 1997, former owners who had succeeded in obtaining final court judgments ordering their property to be returned, only to see those judgments quashed by the Supreme Court of Justice on an extraordinary application by the Procurator-General, brought fresh actions for recovery of possession. The plea of *res judicata* raised in those new actions was not treated in the same way by all courts, as appears from the following.

1. Judgment no. 5626 of 16 May 1997 of the Bucharest (2nd District) Court of First Instance (final and enforceable)

"... the property sought to be recovered has already been the subject matter of proceedings between the same parties, resulting in judgment no. 212 of 12 January 1994 (now final and enforceable), in which this Court found for I.P. and declared him to be the owner of the property ...

The Procurator-General applied for that judgment to be quashed and on 28 September 1995 the Supreme Court of Justice did quash it and substituted its own judgment dismissing I.P.'s claim ...

... in accordance with Article 1201 of the Civil Code, which provides that 'the principle of *res judicata* applies where a fresh action concerning the same subject matter, based on the same cause of action, is commenced between the same parties acting in the same capacities', this Court finds that there have already been proceedings between these same parties in respect of the same property and that those proceedings have been determined by the Supreme Court of Justice ...

... that being so, this Court accepts the plea of *res judicata* and holds that it cannot entertain the plaintiff's claim."

2. Judgment no. 3276 of 10 December 1998 of Făgăraş Court of First Instance (appeal still possible)

"... this Court finds that Decree no. 92/1950 was unlawfully applied to the building owned by the plaintiff ..., orders that it be returned to her and dismisses the plea of *res judicata* ..."

K. Law no. 213 of 24 November 1998 on public property and the rules governing it

44. The relevant provisions of this Act read:

Section 6

“1. Property acquired by the State between 6 March 1945 and 22 December 1989, provided that it passed into State ownership lawfully, that is to say in a manner not contrary to the Constitution, to international treaties to which Romania was a party or to any legislation in force at the time at which it passed into State ownership, shall likewise form part of the public or private property of the State or other public authorities.

2. Save where it is governed by special reparation laws, property held by the State without valid legal authority, including property acquired by way of a transaction voidable for lack of true consent, may be claimed by former owners or their successors in title.

3. The courts have jurisdiction to determine whether or not the legal authority is valid.”

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

45. Mr Brumărescu applied to the Commission on 9 May 1995. He alleged that the Supreme Court of Justice had deprived him of access to a court with the power to enable him to recover possession of his house, contrary to Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

46. The Commission declared the application (no. 28342/95) admissible on 22 May 1997. In its report of 15 April 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the unanimous opinion that there had been violations of Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1. The full text of the Commission’s opinion is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

47. The Government invited the Court to hold that, owing to events which had occurred since the Commission had adopted its report, the applicant had ceased to be a “victim” of a violation of the Convention and that, in any event, he had not exhausted domestic remedies. As to the merits, they asked the Court to dismiss the complaints.

The applicant requested the Court to dismiss the Government’s preliminary objections, to hold that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention and of Article 1 of Protocol No. 1 and to award him just satisfaction under Article 41 of the Convention.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTIONS

A. Whether the applicant is a "victim"

48. According to the Government, the new developments which had occurred after the admissibility decision of 22 May 1997 meant that the applicant was no longer a "victim" within the meaning of Article 34 of the Convention.

The Government pointed out that the claim filed by the applicant under Law no. 112/1995 had resulted in the decision of 24 March 1998 ordering part of the house at issue to be returned to the applicant and awarding him compensation for the part not returned. That compensation was sufficient to debar the applicant from continuing to claim to be the victim of a violation (if any) of his right to peaceful enjoyment of his possessions. Although the proceedings were still pending as the applicant had appealed to the courts against the refusal to make full restitution, the Government submitted that it was not open to the courts to determine the case in a manner less favourable to the applicant than the decision of 24 March 1998.

49. The applicant asked the Court to proceed with its examination of the case. He submitted that he had been deprived of his property and that it had still not been returned to him. He also emphasised that it had never been his wish to give up the property in question in return for compensation and that in any event the amount of the proposed compensation was derisory in view of the value of the house. The fact that he had been awarded such compensation could not, therefore, deprive him of his status as a victim, a status which he had had and still possessed.

50. It is the settled case-law of the Court that the word "victim" in the context of Article 34 of the Convention denotes the person directly affected by the act or omission in issue, the existence of a violation of the Convention being conceivable even in the absence of prejudice; prejudice is relevant only in the context of Article 41. Consequently, a decision or measure favourable to an applicant is not in principle sufficient to deprive him of his status as a "victim" unless the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention (see, among other authorities, the *Lüdi v. Switzerland* judgment of 15 June 1992, Series A no. 238, p. 18, § 34).

With regard to the present case, the Court notes that the applicant is currently in the same situation as he was on 1 March 1995, since there has been no final decision acknowledging, at least in substance, and redressing any violation of the Convention caused by the judgment of the Supreme Court of Justice.

As to the complaint concerning the applicant's right of property, the application for restitution made after the Supreme Court of Justice's judgment has not yet been finally determined. Although the decisions already delivered in the course of those proceedings – which are not in themselves the subject of complaint before the Court – tend somewhat to ameliorate the applicant's position by returning part of the house in question to him and compensating him for the part not returned, and although it is not impossible that the applicant's claim to have the whole house returned to him may eventually succeed, the fact remains that the basis of those proceedings was precisely the situation created by the Supreme Court of Justice's judgment, namely the acceptance that the house had become State property again. As a result, those proceedings cannot in any event entirely efface the consequences of the Supreme Court of Justice's judgment for the applicant's enjoyment of his right of property, since if the house is returned to him this will be done under different legal provisions from those underlying the complaint now before the Court.

The Court observes, moreover, that the applicant's complaints do not only concern the Supreme Court of Justice's interference with his right of property but also relate to an alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention caused by the same judgment. The applicant may unquestionably claim to be a victim owing to the quashing of a judicial decision which was in his favour – a decision which had become final – and to the ruling that the courts had no jurisdiction to entertain actions for recovery of possession such as the one he had brought. It remained impossible to bring actions for recovery of possession before the courts for several years.

Even if, as a result of new rules and the Supreme Court of Justice's change of position, that legal avenue is now available in such circumstances, the Court considers that it would be onerous to require the applicant to bring the same action for a second time, particularly as, in view of the contradictory decisions emanating from the Romanian courts, the outcome of a new action for recovery of possession remains uncertain, regard being had to the principle of *res judicata*.

In these circumstances, it is undeniable that the applicant is, as he asserted, still affected by the impugned judgment of the Supreme Court of Justice and continues to be the victim of the violations of the Convention which he asserts flow from that judgment.

The objection must therefore be dismissed.

B. Whether domestic remedies have been exhausted

51. The Government also submitted that the application was inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies. While

acknowledging that there was no effective means in Romanian law of challenging the Supreme Court of Justice's judgment of 1 March 1995, the Government argued that it was open to the applicant to bring a new action for recovery of possession. Although that remedy had existed before the Commission declared the application admissible, it had become effective only after the entry into force of Law no. 112/1995 (as interpreted by government decision no. 11/1997) and Law no. 213/1998 on public property and after the Supreme Court of Justice had departed from its own previous decisions on 28 September 1998.

52. The Court notes that the Government first raised this objection before the Commission on 7 April 1998, after the decision on the admissibility of the application of 22 May 1997 and after submitting their observations on the merits to the Commission on 11 July 1997.

53. The Court reiterates that objections of this kind should in principle be raised before the admissibility of the application is examined (see, among other authorities, the *Campbell and Fell v. the United Kingdom* judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, p. 31, § 57, and the *Artico v. Italy* judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, pp. 13-14, § 27). However, the Court does not consider it necessary to examine whether in the present case there are particular circumstances permitting the Government to raise the objection after the admissibility stage, since it considers that the objection is in any event ill-founded.

54. The Court notes that before lodging his application with the Commission, the applicant used the remedy referred to by the Government, namely an action for recovery of possession. Then as now, that remedy existed and was effective, and the Government did not dispute that.

55. The Court considers that the Government, who are responsible for the quashing of a final judgment determining an action for recovery of possession, cannot now argue that the applicant has failed to exhaust domestic remedies because he has not brought a fresh action for recovery of possession (see also paragraph 50 above *in fine*).

Accordingly, this preliminary objection must be dismissed.

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

56. According to the applicant, the Supreme Court of Justice's judgment of 1 March 1995 infringed Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

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

57. In his memorial the applicant submitted that the Supreme Court of Justice's finding that the courts had no jurisdiction to determine an

action for recovery of possession was contrary to the right of access to a court enshrined in Article 21 of the Romanian Constitution and to Article 3 of the Romanian Civil Code, which deals with denial of justice. He also argued that the Supreme Court of Justice's dictum that he was not the owner of the property at issue was in contradiction with the ground on which it had allowed the application to quash the earlier decisions, namely that the courts had no jurisdiction to deal with the merits of the case.

58. The Government admitted that the applicant had been refused access to the courts but submitted that that refusal had been temporary and in any event justified by the need to ensure compliance with procedural rules and to preserve the principle of the separation of powers.

59. In the Commission's opinion, the right of access to a court meant that there must be a judicial avenue for claims concerning civil rights. Hence, the quashing of the judgment of 9 December 1993 on the ground that the courts could not entertain such an action had impaired the very substance of the right of access to a court under Article 6 § 1.

60. The Court must therefore examine whether the judgment of 1 March 1995 infringed Article 6 § 1 of the Convention.

61. The right to a fair hearing before a tribunal as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention must be interpreted in the light of the Preamble to the Convention, which declares, among other things, the rule of law to be part of the common heritage of the Contracting States. One of the fundamental aspects of the rule of law is the principle of legal certainty, which requires, *inter alia*, that where the courts have finally determined an issue, their ruling should not be called into question.

62. In the present case the Court notes that at the material time the Procurator-General of Romania – who was not a party to the proceedings – had a power under Article 330 of the Code of Civil Procedure to apply for a final judgment to be quashed. The Court notes that the exercise of that power by the Procurator-General was not subject to any time-limit, so that judgments were liable to challenge indefinitely.

The Court observes that, by allowing the application lodged under that power, the Supreme Court of Justice set at naught an entire judicial process which had ended in – to use the Supreme Court of Justice's words – a judicial decision that was “irreversible” and thus *res judicata* – and which had, moreover, been executed.

In applying the provisions of Article 330 in that manner, the Supreme Court of Justice infringed the principle of legal certainty. On the facts of the present case, that action breached the applicant's right to a fair hearing under Article 6 § 1 of the Convention.

There has thus been a violation of that Article.

63. Moreover, as regards the applicant's allegation that he was deprived of his right to be heard by a tribunal, the Court notes that the Supreme Court of Justice, in its judgment of 1 March 1995, held that the

applicant's claim amounted to attacking a legislative instrument, Decree no. 92/1950 on nationalisation. It consequently held that the case was not within the jurisdiction of the courts and that Parliament alone could decide whether the nationalisation at issue had been lawful or not.

64. Nevertheless, the Supreme Court of Justice stated in its judgment that the applicant was not the owner of the property in question.

It is not the Court's task to review the judgment of 1 March 1995 in the light of Romanian law or to consider whether or not the Supreme Court of Justice could itself determine the merits of the case in view of the powers vested in it under Article 330 of the Code of Civil Procedure.

65. The Court notes that the *ratio* of the judgment of 1 March 1995 was that the courts had no jurisdiction whatsoever to decide civil disputes such as the action for recovery of possession in the instant case. It considers that such an exclusion is in itself contrary to the right of access to a tribunal guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, the Vasilescu v. Romania judgment of 22 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, pp. 1075-76, §§ 39-41).

There has thus been a violation of Article 6 § 1 in this respect also.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

66. The applicant complained that the Supreme Court of Justice's judgment of 1 March 1995 had had the effect of infringing his right to peaceful enjoyment of his possessions as secured by Article 1 of Protocol No. 1, 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."

A. Whether there was a possession

67. The Government accepted that the recognition by a court of the applicant's title on 9 December 1993 represented a "possession" for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. However, at the hearing on 17 June 1999 the Government raised for the first time the argument that the judgment of 9 December 1993 had not concerned the ground floor, which had been sold by the State in 1973.

68. In the applicant's submission, the State could not lawfully have sold property that did not belong to it. Moreover, the tenants of the

ground-floor flat could not have purchased it without acting in bad faith since they were perfectly aware that the applicant's parents had been dispossessed unlawfully.

The intervener submitted that any possession of the applicant's could not include the flat on the ground floor of the house since that flat had been purchased by his uncles in 1973 and he had inherited it. He stated that the purchase had been in accordance with the law as it stood in 1973.

69. The Court takes note of the fact that the applicant's title to the flat on the ground floor of the house is disputed by the intervener. It points out, however, that the proceedings before it, brought by the applicant against the Romanian State, can only affect the rights and obligations of those parties. The Court also notes that the intervener was not a party to any of the domestic proceedings at issue in the present case, the sole parties to those proceedings having been the applicant and the Government.

70. The Court considers that the applicant had a "possession" for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. The Court of First Instance, in its judgment of 9 December 1993, established that the house in question had been nationalised in breach of Decree no. 92/1950 on nationalisation and held, with retrospective effect, that the applicant, as his parents' successor in title, was the lawful owner of that house. The Court also notes that that finding as to the applicant's right was irrevocable. Furthermore, the applicant had peaceful enjoyment of his possession, as its rightful owner, from 9 December 1993 to 1 March 1995. He also paid real-property taxes on it.

B. Whether there was interference

71. In the applicant's submission, the consequence of the quashing of the judgment of 9 December 1993 was to make it absolutely impossible for him to assert his right of property, something which amounted to interference with his right to peaceful enjoyment of his possessions.

72. The Government submitted that the Supreme Court of Justice's judgment, while not determining the issue of the applicant's title, had created short-lived uncertainty as to it, and thus constituted temporary interference with the applicant's right to peaceful enjoyment of his possessions.

73. The Commission observed that the applicant's title had been recognised in a final judgment, with the result that he could have legitimately expected to have peaceful enjoyment of his right. The quashing of the judgment of 9 December 1993 amounted to interference with the applicant's right of property.

74. The Court acknowledges that the Supreme Court of Justice did not intend to rule on the applicant's claim to a property right. However, the

Court considers that there has been an interference with the applicant's right of property as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, in that the Supreme Court of Justice's judgment of 1 March 1995 quashed the final judgment of 9 December 1993, vesting the house in the applicant, even though the judgment had been executed.

C. Whether the interference was justified

75. It remains to be ascertained whether or not the interference found by the Court violated Article 1 of Protocol No. 1. This necessitates determining whether, as the Government submit, the interference in question fell under the first sentence of the first paragraph of Article 1 on the grounds that the judgment of the Supreme Court of Justice amounted neither to a formal deprivation of the applicant's possessions nor to a control of their use or whether, as the Commission found, the case concerns a deprivation of property covered by the second sentence of the first paragraph of that Article.

76. The Court recalls that in determining whether there has been a deprivation of possessions within the second "rule", it is necessary not only to consider whether there has been a formal taking or expropriation of property but to look behind the appearances and investigate the realities of the situation complained of. Since the Convention is intended to guarantee rights that are "practical and effective", it has to be ascertained whether the situation amounted to a *de facto* expropriation (see the *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, pp. 24-25, § 63, and the *Vasilescu* judgment cited above, p. 1078, § 51).

77. The Court notes that, in the present case, the judgment of the Court of First Instance, ordering the administrative authorities to return the house to the applicant, became final and irrevocable and that, in compliance with the judgment, the mayor of Bucharest ordered the house to be returned to the applicant, an order which was given effect by the C. company in May 1994. The Court further notes that, as of that date, the applicant ceased to pay rent on the flat he was occupying in the house and that from April 1994 until April 1996 the applicant paid land tax on the house. The Court observes that the effect of the judgment of the Supreme Court of Justice was to deprive the applicant of all the fruits of the final judgment in his favour by holding that the State had demonstrated its title to the house under the nationalisation decree. Following that decision, the applicant was informed that the house would again be classified as State property with effect from April 1996. In consequence of the judgment of the Supreme Court of Justice, the applicant was accordingly deprived of the rights of ownership of the

house which had been vested in him by virtue of the final judgment in his favour. In particular, he was no longer able to sell, devise, donate or otherwise dispose of the property. In these circumstances, the Court finds that the effect of the judgment of the Supreme Court of Justice was to deprive the applicant of his possessions within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

78. A taking of property within this second rule can only be justified if it is shown, *inter alia*, to be “in the public interest” and “subject to the conditions provided for by law”. Moreover, any interference with the property must also satisfy the requirement of proportionality. As the Court has repeatedly stated, a fair balance must be struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights, the search for such a fair balance being inherent in the whole of the Convention. The Court further recalls that the requisite balance will not be struck where the person concerned bears an individual and excessive burden (see the *Sporrong and Lönnroth* judgment cited above, pp. 26-28, §§ 69-74).

79. The Court, like the Commission, observes that no justification has been offered for the situation brought about by the judgment of the Supreme Court of Justice. In particular, neither the Supreme Court of Justice itself nor the Government have sought to justify the deprivation of property on substantive grounds as being “in the public interest”. The Court further notes that the applicant has now been deprived of the ownership of the property for more than four years without being paid compensation reflecting its true value, and that his efforts to recover ownership have to date proved unsuccessful.

80. In these circumstances, even assuming that the taking could be shown to serve some public interest, the Court finds that a fair balance was upset and that the applicant bore and continues to bear an individual and excessive burden. There has accordingly been and continues to be a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

81. Article 41 of the Convention provides:

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

82. The applicant sought restitution of the property at issue. Should restitution not be granted, he claimed a sum equivalent to the current value of his property – namely, according to the expert report he submitted to the Court, 3,681,000,000 Romanian lei (ROL). In respect of

non-pecuniary damage he sought 75,000 United States dollars (USD). He also claimed ROL 26,000,150 for legal fees incurred in the proceedings before the Strasbourg institutions and ROL 1,543,650, USD 500 and 300 French francs in respect of various expenses incurred in the proceedings before the Court, including the expense of appearing at the hearing on 17 June 1999.

83. The Government submitted that any award for pecuniary damage would be unjust as the applicant's claim to his house in the domestic courts could still succeed. In any event, the maximum sum which could be awarded was USD 69,480, which represented, according to the expert report they submitted to the Court, the market value of the house less the value of the flat occupied by the applicant.

As regards non-pecuniary damage, the Government maintained that there were no grounds for an award.

They expressed their willingness to reimburse the applicant for any costs and expenses which he could justify, less the sums he had received by way of legal aid.

84. In the circumstances of the case, the Court considers that the question of the application of Article 41 is not ready for decision. It is therefore necessary to reserve the question, due regard being had to the possibility of an agreement between the respondent State and the applicant (Rule 75 §§ 1 and 4 of the Rules of Court).

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention by reason of the lack of a fair hearing;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention by reason of the refusal of the right of access to a court;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
4. *Holds* that the question of the application of Article 41 is not ready for decision;
accordingly,
 - (a) *reserves* the said question in whole;
 - (b) *invites* the Government and the applicant to submit, within the forthcoming three months, their written observations on the matter and, in particular, to notify the Court of any agreement that they might reach;
 - (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Grand Chamber power to fix the same if need be.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 October 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) concurring opinion of Mr Rozakis;
- (b) concurring opinion of Sir Nicolas Bratza joined by Mr Zupančič.

L.W.
M.B.

CONCURRING OPINION OF JUDGE ROZAKIS

Although I voted in favour of a double violation of Article 6 § 1 of the Convention in the present case, I believe that, in reality, the two aspects of the violation are intrinsically linked and that they both constitute an infringement of the right to a court, or of access to a court.

The majority of the Court found that the fact that the Supreme Court of Justice of Romania “set at naught an entire judicial process which had ended in ... a judicial decision that was ‘irreversible’ and thus *res judicata* – and which had, moreover, been executed”, “infringed the principle of legal certainty” and thus “breached the applicant’s right to a fair hearing under Article 6 § 1 of the Convention”.

I see things from a different angle: the notion of a right to a court, or a right of access to a court, has developed in the case-law of the European Court of Human Rights to cover a variety of circumstances in which an individual is denied, through acts or omissions of public authorities, the opportunity to have a civil dispute or a criminal charge definitively determined by a court of justice. The existing case-law indicates that the notion of a right to a court, or of access to a court, is not by any means limited to the stage of instituting proceedings or having a charge determined through a judicial procedure but also includes the right to a court that can effectively impose its verdict or decision and administer justice unobstructed by external interferences. The right to a court is not, therefore, merely a theoretical right to have a national judge deal with one’s case but also includes the legitimate expectation that a final judgment must be respected by the domestic authorities and, therefore, be implemented.

In the circumstances of the present case, the applicant had the right to go before a court to have the dispute between himself and the State determined. He also availed himself, in the proper manner, of his ability to have a judgment with the status of *res judicata* executed, and of the consequent restoration of the ownership of his property. But his right to a court became illusory when the Procurator-General and the Supreme Court intervened, applying Article 330 of the Code of Civil Procedure, and effaced the judgment of the first-instance court and its beneficial consequences. When a legal system accords a court the power to issue final judgments but then allows its decisions to be annulled by subsequent procedures, not only does legal certainty suffer, but the very existence of that court is called into question since, in essence, it has no power at all definitively to determine a legal issue.

It is, therefore, disputable whether a person going before such a court to have his dispute determined is, in real terms, enjoying the right to a court and of access to a court.

CONCURRING OPINION OF JUDGE Sir Nicolas BRATZA JOINED BY JUDGE ZUPANČIČ

I share the view of the other members of the Court that there has in the present case been a violation of Article 6 of the Convention on two separate grounds as well as a violation of Article 1 of Protocol No. 1. I am also in substantial agreement with the reasoning in the Court's judgment in respect of the two Articles and confine myself to a few supplementary remarks on the first aspect of the Article 6 complaint.

The Court has found that, in applying the provisions of Article 330 of the Code of Civil Procedure, the Supreme Court of Justice "infringed the principle of legal certainty" and that, on the facts of the present case, "that action breached the applicant's right to a fair hearing under Article 6 § 1 of the Convention" (see paragraph 62 of the judgment).

I do not regard this reasoning as altogether satisfactory, the Court in expressing this view having neither drawn on existing case-law nor fully explained the relationship between the two concepts of "legal certainty" and "fair trial".

It is, I consider, possible to see the connection as one involving the principle of equality of arms between parties to legal proceedings, which is a fundamental requirement of a fair trial. Just as the principle of equality of arms may be breached if, in proceedings involving the State, the legislature interferes with the administration of justice in a way designed to influence the judicial determination of the dispute (see the *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece* judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B), so, it may be argued, equality of arms may be upset where, as here, in proceedings involving the State, power is conferred by Article 330 of the Code on the Procurator-General, as a State official, to apply at any time to annul a judgment in favour of the private individual which has become final and binding.

For my part, however, I prefer to view the issue of the use of Article 330 of the Code not as involving a breach of the procedural requirements of fair trial as such but rather as an infringement of the "right to a court", of which the right of access, that is the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect (see, for example, the *Philis v. Greece* (no. 1) judgment of 27 August 1991, Series A no. 209, pp. 20-21, § 59).

In its *Hornsby v. Greece* judgment of 19 March 1997 (*Reports of Judgments and Decisions* 1997-II), the Court upheld the claim of the applicants that the administrative authorities' refusal to comply with the Supreme Administrative Court's judgments had infringed their right to effective judicial protection of their civil rights in breach of Article 6 § 1. The Court, having reiterated its established case-law that Article 6 embodies the "right to a court", continued as follows:

“However, that right would be illusory if a Contracting State’s domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. It would be inconceivable that Article 6 § 1 should describe in detail procedural guarantees afforded to litigants – proceedings that are fair, public and expeditious – without protecting the implementation of judicial decisions; to construe Article 6 as being concerned exclusively with access to a court and the conduct of proceedings would be likely to lead to situations incompatible with the principle of the rule of law which the Contracting States undertook to respect when they ratified the Convention (see, *mutatis mutandis*, the *Golder v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, pp. 16-18, §§ 34-36). Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the ‘trial’ for the purposes of Article 6; moreover, the Court has already accepted this principle in cases concerning the length of proceedings (see, most recently, the *Di Pede v. Italy* and *Zappia v. Italy* judgments of 26 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, pp. 1383-84, §§ 20-24, and pp. 1410-11, §§ 16-20 respectively).” (loc. cit., pp. 510-11, § 40)

While the context of the present case is, of course, different, it appears to me that analogous reasoning applies. The right of a litigant to a court would in my view similarly be illusory if a Contracting State’s legal system allowed a judicial decision which had become final and binding to be annulled by the Supreme Court of Justice on an application made by the Procurator-General without any limit of time. This is all the more so where, as here, the judgment of the Bucharest Court of First Instance had not only become final and enforceable but had actually been enforced by the relevant authorities which had ordered the house to be restored to the applicant, an order which had been complied with several months before the application for annulment was lodged.

While I agree that the principle of legal certainty is a principle of fundamental importance, where, as in the present case, the breach of the principle consists in the grant of power to annul without limit of time a final, binding and executed judgment, the breach is to be seen in my view as an infringement of the “right to a court” guaranteed by Article 6 of the Convention.

ANNEX

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

(as expressed in the Commission's report² of 15 April 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mr J.-C. GEUS,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mrs G.H. THUNE,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mrs J. LIDDY,
Mr B. MARXER,
Mr M.A. NOWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr I. BÉKES,
Mr J. MUCHA,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr C. BIRSAN,
Mr E. BIELIŪNAS,
Mr E.A. AIKEMA,
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

38. The Commission has declared admissible the applicant's complaints concerning:

- (a) the Supreme Court of Justice's alleged refusal to allow the applicant access to a tribunal; and
- (b) the alleged infringement of the applicant's right to peaceful enjoyment of his possessions.

B. Points at issue

39. The issues before the Commission are, therefore:

- (a) whether there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention; and
- (b) whether there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

C. As regards Article 6 § 1 of the Convention

40. The applicant complained that he had been deprived of access to a tribunal capable of dealing with his claim to be the owner of the house. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

“1. In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law ...”

41. According to the applicant, the Supreme Court of Justice's finding that the courts had no jurisdiction to determine cases concerning the legality of nationalisations carried out under the communist regime was contrary to both Article 21 of the Romanian Constitution and Article 6 of the Convention. He maintained that Article 21 of the Romanian Constitution guaranteed unrestricted access to the courts. Consequently, the Bucharest Court of First Instance had had jurisdiction to deal with his claim, particularly as there was at that time no law “providing for reparation”.

42. The applicant also pointed out that Law no. 112 of 23 November 1995 provided for the making of reparation only for lawful nationalisations, with the result that he could not rely on it. The Supreme Court of Justice had therefore deprived him of any means of having his claim decided, since neither the judicial avenue nor the administrative one created by Law no. 112 of 1995 was open to him.

43. The Government submitted that the applicant had not been able to demand access to a tribunal because the right he had been claiming had had no basis in domestic law, so that the courts had had no jurisdiction to deal with it.

44. Furthermore, the Government argued that the Supreme Court of Justice had not in any way prevented the applicant from applying to a court to have his claim decided, but had instead directed him towards another means of recourse. According to them, the problem of the abuses committed by the communist regime when nationalising property could have been resolved only by legislation, so that the courts had had no jurisdiction to determine disputes in that field.

45. In that regard, the Government stated that the status of property not covered by Law no. 112 of 23 November 1995 would be regulated by a future enactment, adding that a bill on the subject was currently being examined by the Ministry of Justice.

46. In the alternative, the Government submitted that, if the applicant's right of access to the courts was deemed to have been restricted, the restriction had pursued a legitimate aim, namely protecting the tenants in occupation of the building. The Government relied on the judgment in the case of *James and Others v. the United Kingdom* (Eur. Court HR, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98).

47. The Commission reiterates, first, that for Article 6 to apply, the outcome of the proceedings must be decisive for a right which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law (see Eur. Court HR, *Pudas v. Sweden* judgment of 27 October 1987, Series A no. 125-A, p. 15, § 35, and *Zander v. Sweden* judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-B, p. 38, § 22).

48. The Commission then recalls that the Court, in its *Golder v. the United Kingdom* judgment, declared that Article 6 § 1 of the Convention “embodies the ‘right to a court’, of which the right of access, that is the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect only” (Eur. Court HR, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 18, § 36). The right to a court may be relied upon by anyone who has reasonable grounds for considering that there has been an unlawful interference with the exercise of one of his civil rights or by anyone who wishes to have a court decide whether a civil right actually exists (see Eur. Court HR, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium* judgment of 23 June 1981, Series A no. 43, p. 22, § 49 *in fine*). The case or issue must be “genuine” and “of a serious nature” (see Eur. Court HR, *Bentham v. the Netherlands* judgment of 23 October 1985, Series A no. 97, pp. 14-15, § 32). The right of access to the courts is not absolute but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right “by its very nature calls for regulation by the State, regulation which may vary in time and in place according to the needs and resources of the community and of individuals” (see Eur. Court HR, *Ashingdane v. the United Kingdom* judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, pp. 24-25, § 57). In laying down such regulation, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation. Nonetheless, the limitations applied must not restrict or

reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired (see the Golder and Ashingdane judgments cited above, *ibid.*).

49. The Commission must first examine whether the applicant in the instant case had an arguable right as required for the purposes of Article 6 of the Convention.

50. The Commission notes that the issue before the Supreme Court of Justice was whether the courts had jurisdiction over claims for recovery of possession. The outcome of the Supreme Court proceedings was, however, decisive for the applicant's claim to a property right, in that the Supreme Court had the power to quash the judgment which had upheld his claim to that right.

51. It is settled case-law that property rights are "civil rights" for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention (see *Eur. Court HR, Sporrang and Lönnroth v. Sweden* judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 29, § 79).

52. The Commission concludes that the applicant's claim concerned a civil right covered by Article 6 § 1 of the Convention.

53. The Commission also considers that the dispute was "genuine" and "of a serious nature". It gives particular weight to the applicant's argument that the State could not have appropriated the house lawfully since the nationalisation decree (no. 92/1950) did not apply in the circumstances.

54. It must therefore be established whether the Supreme Court of Justice deprived the applicant of the chance to submit his claim to own the house to a "tribunal" meeting the requirements of Article 6 § 1 of the Convention.

55. The Commission observes that, on 9 December 1993, the Bucharest Court of First Instance held that the applicant was the owner of the house. No appeal was lodged and so, in accordance with the rules of Romanian procedure, that judgment became final and enforceable.

56. However, following the adoption of Law no. 59 of 23 July 1993, which allowed the Procurator-General of Romania to challenge final judicial decisions, the Supreme Court of Justice quashed the final judgment of 9 December 1993 on the ground that the civil courts had not had jurisdiction to entertain the applicant's claim.

57. The Commission notes that what was quashed was an entire judicial process culminating in a decision which could no longer be appealed and so was final and enforceable. In its view, the power under Article 330 of the Code of Civil Procedure (as in force at the material time) to quash decisions without limitation of time was capable of infringing the principle of legal certainty and, hence, the right to a fair hearing guaranteed by Article 6 of the Convention.

58. However, the Commission does not deem it necessary to decide whether there has been a violation of Article 6 of the Convention by reason of a failure to comply with the principle of legal certainty. This is, firstly, because Article 330 of the Romanian Code of Civil Procedure was amended by Law no. 17 of 17 February 1997, under which the Procurator-General's power to apply for a judgment to be quashed may be exercised only within six months from the date on which that judgment becomes final.

59. Furthermore, the Commission considers that the Supreme Court of Justice's judgment of 1 March 1995 is in any event incompatible with the Convention in other respects.

60. It notes that the Supreme Court of Justice held in its judgment of 1 March 1995 that no judicial instance had jurisdiction to entertain actions for the recovery of property which had been (validly or not) nationalised pursuant to Decree no. 92/1950, and went on to quash the judgment of 9 December 1993 confirming the applicant's title.

61. It also notes that the judgment of 9 December 1993 was given in an action claiming a civil right, for which a judicial avenue must be available.

62. In these circumstances, the Commission considers that the Supreme Court's judgment impaired the very substance of the right of access to a court under Article 6 § 1 of the Convention.

63. It follows that the judgment of the Supreme Court of Justice deprived the applicant of the ability to claim a civil right in proceedings meeting the requirements of Article 6 § 1 of the Convention.

Conclusion

64. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 6 of the Convention.

D. As regards Article 1 of Protocol No. 1

65. Article 1 of Protocol No. 1 provides:

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

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

66. The applicant complained of the Supreme Court of Justice's quashing of the judgment of 9 December 1993, submitting that it amounted to a deprivation of property contrary to Article 1 of Protocol No. 1.

67. His case was that in 1950 the State had declared itself the owner of the house in breach of the provisions of Decree no. 92/1950 on nationalisation. Since the nationalisation had been unlawful, the applicant's father had never ceased to be the rightful owner. Title to the house had passed to the applicant by way of succession, as confirmed by the Bucharest Court of First Instance in its judgment of 9 December 1993.

68. The applicant pointed out that that judgment had not been challenged through the ordinary appeal procedures, either by the respondent parties representing the State or by State Counsel, but had become final and been executed by the Bucharest mayor's office.

69. He submitted that the procedure whereby the judgment of 9 December 1993 had been quashed had impaired the certainty of the legal relationships established by that judgment and, as a result, had infringed his right of property under Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.

70. According to the Government, the applicant's complaint was incompatible, *ratione materiae*, with the provisions of Article 1 of Protocol No. 1 because the applicant had never owned the house, which had been nationalised in 1950, before he had inherited anything.

71. Consequently, they argued, the applicant's action in the Bucharest Court of First Instance had really been an attempt to acquire the house – and the Supreme Court of Justice's decision could not have deprived him of property which did not belong to him.

72. The Commission notes that the applicant's title to the property was certified on 9 December 1993 in a final, enforceable judgment, making the applicant the rightful owner of the house in the eyes of Romanian law.

73. It considers that, in those circumstances, the applicant could have legitimately expected to have peaceful enjoyment of his right.

74. Thus, in quashing the judgment of 9 December 1993, the Supreme Court of Justice deprived the applicant of his property. In the Commission's opinion, the interference suffered by the applicant amounted to a "deprivation" of a possession for the purposes of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

75. To be compatible with Article 1 of Protocol No. 1, a deprivation of possessions must be "in the public interest" and "subject to the conditions provided for by law". A fair balance must also be struck between the means used and the aim pursued (see the *Sporrong and Lönnroth* judgment cited above, p. 26, § 69, and *Eur. Court HR, Lithgow and Others v. the United Kingdom* judgment of 8 July 1986, Series A no. 102, p. 50, § 120). The requisite balance will not be struck where the person concerned bears an individual and excessive burden (see the *Sporrong and Lönnroth* judgment cited above, p. 28, § 73, and the *Lithgow and Others* judgment also cited above, p. 50, § 120).

76. The Commission reiterates that the taking of property without payment of an amount reasonably related to its value will normally constitute a disproportionate interference and a total lack of compensation can be considered justifiable under Article 1 of Protocol No. 1 only in exceptional circumstances (see, among other authorities, Eur. Court HR, *The Holy Monasteries v. Greece* judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, p. 35, § 71).

77. As to the present case, the Commission observes that the Supreme Court of Justice based its judgment on the need to respect the rules of procedure – specifically, Article 330 of the Code of Civil Procedure, the aim of which is to ensure that the separation of the judicial power from the other State powers is maintained.

78. The Commission notes, however, that the Supreme Court of Justice held that no court had jurisdiction to entertain a claim of the kind which the applicant had submitted to the Bucharest Court of First Instance, despite the fact that, at the time, no other body had such authority either.

79. The Commission considers that no justification for the situation brought about by the judgment of the Supreme Court of Justice has been advanced. Above all, neither the domestic authorities nor the Government have made the slightest attempt to justify the deprivation of property in issue on substantive grounds. Moreover, the Commission remarks that no compensation has been awarded to the applicant in respect of that deprivation.

80. In the circumstances, it is the Commission's view that the balance which should be struck between the demands of the general interest and the requirements of the protection of the applicant's fundamental rights has been upset to the latter's detriment and that the taking of his property was not in conformity with Article 1 of Protocol No. 1.

Conclusion

81. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

E. Recapitulation

82. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 6 of the Convention (paragraph 64).

83. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 (paragraph 81).

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

BRUMĂRESCU c. ROUMANIE
(*Requête n° 28342/95*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 28 OCTOBRE 1999

SOMMAIRE¹**Annulation d'une décision de justice définitive et déjà exécutée restituant un immeuble nationalisé sous le régime communiste****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Procès équitable – Procédure civile – Recours du procureur général contre une décision définitive – Annulation d'une décision de justice définitive et déjà exécutée – Principe de sécurité des rapports juridiques – Juridictions judiciaires incompétentes pour trancher des litiges tels que les actions en revendication de propriétés nationalisées

Article 1 du Protocole n° 1

Biens – Privation de propriété – Annulation d'une décision de justice définitive et déjà exécutée restituant un immeuble nationalisé sous le régime communiste – Absence de cause d'utilité publique justifiant la non-restitution d'un bien nationalisé abusivement – Proportionnalité – Charge spéciale et exorbitante

Article 34

Victime – Obligation pour les autorités de reconnaître et réparer les violations de la Convention

*
* *

En 1950, les parents du requérant firent l'objet d'une expropriation au profit de l'Etat sur le fondement d'un décret réglementant les nationalisations. Il leur fut néanmoins permis d'occuper en tant que locataires l'un des appartements que comprenait désormais la maison. En 1973, un autre appartement fut vendu aux locataires qui l'occupaient. En 1993, le requérant, en qualité d'héritier, saisit le tribunal de première instance d'une action visant à faire constater la nullité de la nationalisation de la maison ; il fit valoir que ses parents appartenaient à une catégorie que le décret appliqué excluait des procédures de nationalisation. La décision du tribunal lui fut favorable et il fut ordonné aux autorités administratives de lui rétrocéder la maison. La décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée, le requérant put jouir à partir de décembre 1993 des droits découlant de la propriété de la maison. Cependant, le procureur général forma ultérieurement un recours en annulation de cette décision devant la Cour suprême de justice, en vertu du code de procédure civile. En mars 1995, la Cour suprême de justice fit droit à ce recours et annula la décision de première instance. La cour invoqua entre autres l'incompétence des juridictions judiciaires en ce qui concerne l'application du décret relatif aux nationalisations. Le requérant déposa par la suite une demande de restitution auprès d'une commission chargée de la

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

restitution des biens nationalisés. Il obtint la restitution de l'appartement qu'il occupait en tant que locataire et un dédommagement pour le reste de la maison, dédommagement soumis à un plafonnement le laissant bien inférieur à la valeur réelle de la propriété concernée. Il forma un recours contre cette décision en raison du refus de la commission de lui restituer l'ensemble de la maison. Débouté de son recours, le requérant interjeta appel ; la procédure est pendante.

1. Exceptions préliminaires du Gouvernement : a) Aucune décision définitive n'ayant ni reconnu ni réparé l'éventuelle violation de la Convention résultant de l'arrêt de la Cour suprême de justice, le requérant se trouve dans la même situation qu'en 1995. Le point de départ de la procédure en restitution qui a suivi l'arrêt de la Cour suprême de justice étant précisément la situation créée par cet arrêt, cette procédure ne peut en aucun cas effacer entièrement les conséquences de l'arrêt. Même si la voie judiciaire est maintenant ouverte, il serait onéreux de demander au requérant d'entamer la même procédure une deuxième fois, l'issue d'une nouvelle action en revendication demeurant incertaine.

b) Avant d'introduire sa requête devant les organes de la Convention le requérant a formé une action en revendication, qui constituait un recours adéquat et efficace. Le Gouvernement qui était responsable de l'annulation de la décision rendue à la suite de l'action en revendication et devenue ensuite définitive ne pouvait ensuite exciper d'un non-épuisement en arguant d'un manquement du requérant d'introduire une nouvelle action en revendication.

2. Article 6 § 1 : a) Le principe de la sécurité des rapports juridiques exige que la solution donnée de manière définitive à tout litige par les tribunaux ne soit plus remise en cause. A l'époque des faits, le procureur général disposait en vertu du code de procédure civile du pouvoir d'attaquer un jugement définitif par la voie du recours en annulation ; dans l'exercice de son pouvoir le procureur général n'était tenu à aucun délai de sorte que les jugements pouvaient être perpétuellement remis en cause. En accueillant le recours en annulation du procureur général, la Cour suprême de justice a annulé une procédure judiciaire entière qui avait abouti à une décision définitive, ayant d'ailleurs déjà été exécutée. La Cour suprême de justice a enfreint le principe de sécurité des rapports juridiques, violant de ce fait le droit du requérant à un procès équitable.

Conclusion : violation (unanimité).

b) L'arrêt de la Cour suprême de justice a été motivé par l'incompétence absolue des juridictions de trancher des litiges civils comme l'action en revendication. Une telle exclusion est en soi contraire au droit d'accès à un tribunal.

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article 1 du Protocole n° 1 : le requérant possédait un bien, la décision de première instance ayant, d'une part, établi que la maison en jeu avait été nationalisée en violation des dispositions du décret relatif aux nationalisations et, d'autre part, constaté, avec effet rétroactif, que le requérant en était le propriétaire légitime. Par ailleurs, le droit du requérant ainsi reconnu n'était pas révocable et ce dernier a joui de son bien en tant que propriétaire légitime de décembre 1993 jusqu'à l'arrêt de la Cour suprême de justice. L'annulation de la décision de première instance a constitué une ingérence dans son droit au respect des biens, la Cour suprême de justice ayant cassé une décision qui avait acquis l'autorité de la chose jugée et déjà fait l'objet d'une exécution. Par

ailleurs, son arrêt a privé le requérant des droits de propriété que la décision définitive de première instance lui avait conférés. Or aucune cause d'utilité publique n'a été invoquée par la Cour suprême de justice ou par le Gouvernement pour justifier une telle privation de propriété ; le requérant se trouve privé de la propriété de la maison depuis plus de quatre ans sans avoir perçu d'indemnité reflétant la valeur réelle de celle-ci et ses efforts pour la recouvrer sont demeurés vains. A supposer que l'on ait pu démontrer qu'une cause d'utilité publique justifiait cette privation de propriété, le juste équilibre a été rompu, le requérant supportant une charge spéciale et exorbitante.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour a réservé la question de l'application de cet article.

Jurisprudence citée par la Cour

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

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

Campbell et Fell c. Royaume-Uni, arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80

Lüdi c. Suisse, arrêt du 15 juin 1992, série A n° 238

Vasilescu c. Roumanie, arrêt du 22 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III

En l'affaire Brumărescu c. Roumanie,

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

M. L. WILDHABER, *président*,
 M^{me} E. PALM,
 M. C.L. ROZAKIS,
 Sir Nicolas BRATZA,
 MM. L. FERRARI BRAVO,
 L. CAFLISCH,
 L. LOUCAIDES,
 J.-P. COSTA,
 W. FUHRMANN,
 K. JUNGWIERT,
 B. ZUPANČIĆ,
 M^{me} N. VAJIĆ,
 M. J. HEDIGAN,
 M^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
 MM. T. PANTÎRU,
 E. LEVITS,
 L. MIHAI, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 17 juin et 30 septembre 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par un ressortissant roumain, M. Dan Brumărescu (« le requérant »), le 3 novembre 1998 et par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 6 novembre 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° 28342/95) dirigée contre la Roumanie et dont M. Brumărescu avait saisi la Commission le 9 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 roumaine reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46), et la requête du requérant aux

1-2. *Note du greffe* : entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

anciens articles 44 et 48 tels qu'amendés par le Protocole n° 9¹ ratifié par la Roumanie. Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 6 § 1 de la Convention et 1 du Protocole n° 1.

2. Conformément à l'article 5 § 4 du Protocole n° 11, lu en combinaison avec les articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement, un collège de la Grande Chambre a décidé, le 14 janvier 1999, que l'affaire serait examinée par la Grande Chambre de la Cour.

Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. C. Bîrsan, juge élu au titre de la Roumanie (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm et M. C.L. Rozakis, vice-présidents de la Cour, Sir Nicolas Bratza, président de section, et M. G. Ress, 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. L. Loucaides, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. B. Zupančič, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. T. Pantîru et M. E. Levits (article 24 § 3 du règlement).

Ultérieurement, M. Bîrsan, qui avait participé à l'examen de l'affaire par la Commission, s'est déporté de la Grande Chambre (article 28 du règlement). En conséquence, le gouvernement roumain (« le Gouvernement ») a désigné M. L. Mihai pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

3. En application de l'article 59 § 3 du règlement, le président de la Cour a invité les parties à soumettre leurs mémoires sur les questions soulevées par l'affaire.

4. Le requérant a désigné son conseil (article 36 §§ 3 et 4 du règlement).

5. Le 3 mai 1999, le greffier a reçu le mémoire du requérant et le 10 mai 1999, celui du Gouvernement, après une prorogation du délai imparti.

6. Le 1^{er} juin 1999, le requérant a présenté des observations complémentaires à son mémoire du 3 mai 1999, et le Gouvernement y a répondu le 14 juin 1999. Bien que ces derniers documents fussent parvenus après l'expiration du délai fixé pour la présentation des mémoires, le président a décidé le 17 juin 1999, conformément à l'article 38 § 1 du règlement, d'accepter qu'ils soient l'un et l'autre versés au dossier.

1. *Note du greffe* : entré en vigueur le 1^{er} octobre 1994, le Protocole n° 9 a été abrogé par le Protocole n° 11.

7. Ainsi qu'en avait décidé le président, qui avait également autorisé le représentant du requérant à employer la langue roumaine (article 34 § 3 du règlement), une audience s'est déroulée en public le 17 juin 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
 - M. C.-L. POPESCU, conseiller, ministère de la Justice, *agent*,
 - M^{me} R. RIZOIU, ministère de la Justice,
 - M. T. CORLAEAN, ministère des Affaires étrangères, *conseillers* ;
- *pour le requérant*
 - M^c C. DINU, avocat au barreau de Bucarest, *conseil*.

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses aux questions de l'un des juges, M^c Dinu, M. Popescu et M^{me} Rizoiu.

8. Le 30 juin 1999, conformément à l'article 61 § 3 du règlement, le président a accordé à M. Mircea Dan Mirescu l'autorisation de présenter des observations écrites sur certains aspects de l'affaire. Ces observations ont été reçues le 28 juin 1999.

9. En vertu de l'article 61 § 5 du règlement, le requérant y a répondu par des observations écrites le 29 juillet 1999 et le Gouvernement le 30 juillet 1999.

10. Le 30 septembre 1999, M. Ress, empêché, a été remplacé par M. J.-P. Costa, suppléant (article 24 § 5 b)).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. En 1930, les parents du requérant construisirent une maison à Bucarest. A partir de 1939, ils en louèrent le rez-de-chaussée aux frères Mirescu, les oncles du tiers intervenant M. Mircea Dan Mirescu.

12. En 1950, l'État prit possession de la maison des parents du requérant, sise à Bucarest, en invoquant le décret de nationalisation n° 92/1950. Les motifs ou la base légale de cette privation de propriété ne furent jamais notifiés aux parents du requérant. Ceux-ci furent néanmoins autorisés à rester dans l'un des appartements de la maison, en tant que locataires de l'État.

13. En 1973, en application de la loi n° 4/1973, l'État vendit aux frères Mirescu le logement qu'ils occupaient jusqu'alors en tant que locataires. Le tiers intervenant, M. Mircea Dan Mirescu, et sa sœur A.M.M.,

héritèrent de l'appartement en 1988. En 1997, à la suite du décès de sa sœur, le tiers intervenant demeura le seul héritier dudit appartement.

A. L'action en revendication de propriété

14. En 1993, en tant qu'héritier, le requérant saisit le tribunal de première instance de Bucarest d'une action visant à faire constater la nullité de la nationalisation de la maison. L'intéressé fit valoir qu'en vertu du décret n° 92/1950, les biens des salariés ne pouvaient être nationalisés et que ses parents étaient salariés au moment de la nationalisation de leur maison. Il n'est pas précisé dans les documents présentés devant la Cour si, devant le tribunal de première instance, le requérant fit mention de la vente conclue par l'Etat avec les frères Mirescu en 1973.

15. Par un jugement du 9 décembre 1993, le tribunal de première instance releva que c'était par erreur que la maison des parents du requérant avait été nationalisée en application du décret n° 92/1950, car ils faisaient partie d'une catégorie de personnes que ce décret excluait des actions de nationalisation. Le tribunal constata ensuite que la possession exercée par l'Etat était fondée sur la violence et, par conséquent, jugea que l'Etat ne pouvait pas se prévaloir d'un titre de propriété fondé sur l'usucapion. Les juges décidèrent également que l'Etat n'aurait pas pu non plus s'approprier la maison en application des décrets n°s 218/1960 et 712/1966, car ces textes étaient contraires respectivement aux Constitutions de 1952 et 1965. Le tribunal ordonna dès lors aux autorités administratives, à savoir la mairie de Bucarest et l'entreprise d'Etat C., gérant de logements d'Etat, de restituer la maison au requérant.

16. En l'absence de recours, le jugement devint définitif et irrévocable, ne pouvant plus être attaqué par voie de recours ordinaire.

17. Le 31 mars 1994, le maire de la ville de Bucarest ordonna la restitution de la maison et le 27 mai 1994 l'entreprise C. s'exécuta.

18. A cette date, le requérant cessa de payer le loyer dû pour l'appartement qu'il occupait dans la maison.

19. A partir du 14 avril 1994, le requérant commença à acquitter les taxes foncières afférentes à la maison. Il les versa jusqu'en 1996 inclus (paragraphe 25 ci-dessous).

20. A une date non précisée, le procureur général de la Roumanie, saisi par M. Mircea Dan Mirescu, forma devant la Cour suprême de justice un recours en annulation (*recurs în anulare*) contre le jugement du 9 décembre 1993, au motif que les juges avaient outrepassé leurs compétences en examinant la légalité de l'application du décret n° 92/1950.

21. L'audience devant la Cour suprême de justice fut fixée au 22 février 1995. M. Mircea Dan Mirescu ne fut pas invité à prendre part à la procédure. Le 22 février 1995, le requérant demanda le report de l'audience, son avocat étant absent pour cause de maladie.

22. La Cour suprême de justice rejeta cette demande le même jour et, à l'issue des débats, mit l'affaire en délibéré au 1^{er} mars 1995, la cour enjoignant au requérant de déposer avant cette date ses conclusions écrites.

23. Dans son mémoire, le requérant demanda le rejet du recours en annulation. Il fit valoir, d'une part, que le décret n° 92/1950 était contraire à la Constitution de 1948 du fait de sa publication partielle et du non-respect du principe selon lequel toute expropriation devait être faite dans un but d'utilité publique et après le paiement d'une juste indemnisation. D'autre part, le requérant soutint que, du fait que ses parents étaient salariés au moment de la nationalisation, l'acte de nationalisation de la maison contrevenait aux dispositions dudit décret, lesquelles prévoyaient que ne pouvaient pas être nationalisés les logements appartenant aux salariés. Enfin, le requérant se prévalut de l'article 21 de la Constitution roumaine de 1991 garantissant le libre accès à la justice sans aucune limite.

24. Par un arrêt du 1^{er} mars 1995, la Cour suprême de justice annula le jugement du 9 décembre 1993 et rejeta l'action du requérant. Elle souligna que la loi était un moyen d'acquisition de la propriété, constata que l'Etat s'était approprié la maison en question le jour même de l'entrée en vigueur du décret de nationalisation n° 92/1950 et rappela que l'application de ce décret ne pouvait pas être contrôlée par les instances judiciaires. Par conséquent, la Cour suprême de justice estima que le tribunal de première instance de Bucarest n'avait pu rendre son jugement constatant que le requérant était le véritable propriétaire de la maison qu'en modifiant le décret susmentionné et, dès lors, en outrepassant ses attributions et en empiétant sur celles du pouvoir législatif. La Cour suprême de justice confirma le droit des anciens propriétaires d'introduire des actions en revendication, mais jugea qu'en l'espèce le requérant n'avait pas apporté la preuve de son droit de propriété, tandis que l'Etat avait démontré que son titre était fondé sur le décret de nationalisation. La Cour suprême de justice conclut que, de toute manière, de nouvelles lois devraient prévoir des mesures de réparation pour les biens que l'Etat s'était appropriés abusivement.

25. Les services fiscaux informèrent alors le requérant qu'à partir du 2 avril 1996, la maison en question avait été réintégrée dans le patrimoine de l'Etat.

B. Développements postérieurs au rapport de la Commission : l'action en restitution de propriété

26. A une date non précisée, le requérant déposa une demande de restitution auprès de la commission administrative pour l'application de la loi n° 112/1995 (ci-après « la commission administrative ») de Bucarest.

Il fit valoir qu'il avait été dépossédé de sa maison en 1950, en violation du décret de nationalisation n° 92/1950, que le tribunal de première instance de Bucarest, dans son jugement définitif du 9 décembre 1993, avait jugé cette privation de propriété illégale et qu'il était dès lors en droit de se voir réintégré dans son droit de propriété sur l'ensemble de la maison.

27. Dans un rapport rédigé en novembre 1997, la commission technique d'évaluation, créée par la loi n° 112/1995, estima la valeur de la maison à 274 621 286 lei roumains (ROL), dont 98 221 701 ROL pour l'appartement habité par le requérant.

28. Par une décision du 24 mars 1998, la commission administrative restitua au requérant l'appartement dans lequel il habitait en tant que locataire et lui accorda un dédommagement pour le reste de la maison. Eu égard à l'article 12 de la loi n° 112/1995 plafonnant les dédommagements, et compte tenu du plafond en vigueur en novembre 1997, à savoir 225 718 800 ROL, la commission administrative octroya au requérant 147 497 099 ROL.

29. Le 14 mai 1998, le requérant forma un recours contre cette décision. Devant le tribunal de première instance de Bucarest, il critiqua le refus de la commission administrative de lui restituer l'ensemble de la maison et l'absence de motivation de ce refus. Il fit valoir que dans son cas, s'agissant d'une privation de propriété illégale, la loi n° 112/1995 sur les privations légales de propriété n'était pas applicable. Dès lors, la seule solution permettant de protéger son droit de propriété était l'action en revendication. Néanmoins, puisqu'il avait déjà introduit une telle action et que, par un jugement définitif du 9 décembre 1993, le tribunal de première instance avait jugé qu'il était propriétaire de la maison, le requérant estima qu'il ne pouvait plus introduire une nouvelle action en revendication. Par conséquent, il demanda la reconnaissance de son droit de propriété sur l'ensemble de la maison et fit valoir qu'il ne comptait pas solliciter un dédommagement sur la base de la loi n° 112/1995.

30. Le recours du requérant fut rejeté par une décision du 21 avril 1999. Le requérant interjeta appel. Cette procédure est actuellement pendante devant le tribunal départemental de Bucarest.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La Constitution

31. L'article 21 de la Constitution se lit ainsi :

« Toute personne peut s'adresser à la justice pour la protection de ses droits, de ses libertés et de ses intérêts légitimes.

Aucune loi ne peut restreindre l'exercice de ce droit.

(...) »

B. La loi n° 59/1993 portant modification du code de procédure civile

32. Les dispositions pertinentes de cette loi sont ainsi libellées :

Article 330

« Le procureur général, d'office ou à la demande du ministre de la Justice, peut attaquer, par la voie du recours en annulation devant la Cour suprême de justice, les décisions judiciaires passées en force de chose jugée, pour les raisons suivantes :

1. lorsque la juridiction a outrepassé les attributions du pouvoir judiciaire ;
2. (...) »

Article 330₁

« Le recours en annulation peut être introduit à tout moment. »

C. La loi n° 17 du 17 février 1997 portant modification de l'article 330₁ du code de procédure civile

33. L'article 330₁ fut ainsi modifié :

« Article 330₂ – Pour le motif prévu à l'article 330 (1), le recours en annulation peut être formé dans un délai de six mois à partir du jour où la décision judiciaire est passée en force de chose jugée (...) »

D. Le décret n° 92/1950 de nationalisation de certains immeubles

34. Les dispositions pertinentes se lisent ainsi :

Article I

« (...) afin d'assurer une bonne gestion des logements qui se sont délabrés du fait de la volonté de sabotage de la grande bourgeoisie et des exploiters qui possèdent un grand nombre d'immeubles ;

Afin de déposséder les exploiters d'un important moyen d'exploitation ;

Sont nationalisés les immeubles mentionnés dans les listes annexées (...) au présent décret et qui font partie de celui-ci. Ont été retenus pour l'établissement desdites listes :

1. les immeubles appartenant aux anciens industriels, grands propriétaires terriens, banquiers, grands négociants et aux autres représentants de la grande bourgeoisie ;
2. les immeubles appartenant aux exploiters immobiliers (...) »

Article II

« Sont exclus du champ d'application du présent décret et ne peuvent être nationalisés les immeubles appartenant aux ouvriers, fonctionnaires, petits artisans, intellectuels par profession et retraités. »

E. Le décret n° 524 du 24 novembre 1955 portant modification du décret n° 92/1950

35. Les dispositions pertinentes se lisent ainsi :

Article XI

« Sous réserve de l'obligation pour lui d'appliquer les critères fixés (...) par l'article II, le Conseil des Ministres peut modifier les annexes au décret [contenant la liste des immeubles nationalisés].

Il peut également décider, pour tout appartement ou immeuble, de ne pas appliquer les dispositions de nationalisation. »

F. La position de la Cour suprême de justice

1. Jurisprudence jusqu'au 2 février 1995

36. La chambre civile de la Cour suprême de justice confirma à plusieurs reprises la jurisprudence des tribunaux inférieurs qui s'estimaient compétents pour examiner les litiges portant sur les biens immeubles nationalisés, notamment ceux l'ayant été en application du décret n° 92/1950. Par exemple, dans son arrêt n° 518 du 9 mars 1993, elle s'exprima comme suit sur la question de savoir si les tribunaux avaient compétence pour examiner des litiges concernant l'application du décret n° 92/1950 :

« (...) en statuant sur l'action en revendication de la requérante et accueillant la demande de l'intéressée, les tribunaux – auxquels la loi confère une compétence générale pour trancher les litiges civils – n'ont fait qu'appliquer le décret. Plus précisément ils ont appliqué, d'une part, les dispositions interdisant la nationalisation de certains biens immeubles et, d'autre part, celles exigeant la restitution de ces biens en cas d'application erronée ou abusive du décret. »

2. Le revirement de jurisprudence du 2 février 1995

37. Le 2 février 1995, la Cour suprême de justice, statuant toutes chambres réunies, décida, à une majorité de vingt-cinq voix contre vingt, de changer la jurisprudence de sa chambre civile. Elle jugea ainsi que :

« les tribunaux n'ont pas compétence pour censurer le décret et ordonner la restitution des immeubles nationalisés en application du décret n° 92/1950 (...) ; la mise en conformité des nationalisations effectuées en application du décret n° 92/1950 avec les dispositions de la présente Constitution relatives au droit de propriété ne peut se faire que par voie législative (...) »

3. Le revirement de jurisprudence du 28 septembre 1998

38. Le 28 septembre 1998, la Cour suprême de justice, statuant toutes chambres réunies, décida, à l'unanimité, de revenir sur son arrêt du 2 février 1995, dans lequel elle avait estimé que les tribunaux n'étaient

pas compétents pour trancher les litiges concernant les atteintes au droit de propriété commises entre 1944 et 1989. Elle s'exprima ainsi :

« [L]es tribunaux sont compétents pour connaître de toute action relative à des allégations d'atteintes au droit de propriété et à d'autres droits réels commises entre 1944 et 1989. »

G. La position de la Cour constitutionnelle

39. Le 19 juillet 1995, la Cour constitutionnelle se prononça sur la constitutionnalité du projet de loi précisant la situation juridique des immeubles à usage d'habitation devenus propriété d'Etat. Elle statua ainsi sur la possibilité, pour les propriétaires des immeubles dont l'Etat s'était adjugé la propriété abusivement ou sans titre, d'obtenir soit la restitution des biens par le biais d'une action en justice, soit un dédommagement :

« (...) La situation est différente dans le cas des logements devenus propriété d'Etat par la voie d'un acte administratif illégal, ou simplement *de facto*, c'est-à-dire sans titre, le droit de propriété de l'Etat ne reposant sur aucun fondement juridique. Dans ces cas, le droit de propriété légal de la personne physique ne s'est pas éteint, de sorte que, l'Etat n'étant pas propriétaire, les biens en cause ne peuvent pas être inclus dans la catégorie des biens visés par une loi dont l'objet est de réglementer la situation juridique des logements devenus propriété d'Etat. En d'autres termes, (...) les mesures prévues dans la présente loi ne sont pas applicables aux logements pour lesquels le droit de propriété de l'Etat n'a pas de fondement juridique.

Si la loi considérait que le droit de propriété de l'Etat porte sur les immeubles qu'il s'est appropriés sans titre, cela signifierait qu'elle a un effet constitutif du droit de propriété de l'Etat, c'est-à-dire rétroactif, ou qu'elle met en œuvre une modalité de transformation du droit de propriété des personnes physiques en propriété d'Etat qui n'est pas prévue par la Constitution de 1991, ce qui ne saurait être accepté.

Il s'ensuit qu'il convient d'accueillir l'exception d'inconstitutionnalité de cette partie de la loi pour ce qui est des immeubles que l'Etat ou d'autres personnes morales se sont appropriés sans titre. (...)

Il appartient au Parlement de décider, lors de la révision du projet de loi, d'adopter des mesures conférant aux personnes que l'Etat a privées de leurs logements sans posséder de titre, ou à leurs héritiers, le droit d'opter pour le bénéfice de cette loi au cas où elles souhaiteraient renoncer à la voie lente, incertaine et coûteuse d'une action en revendication. (...) »

H. La loi n° 112 du 23 novembre 1995 précisant la situation juridique de certains biens immeubles à usage d'habitation, entrée en vigueur le 29 janvier 1996

40. Les dispositions pertinentes de cette loi se lisent ainsi :

Article premier

« Les anciens propriétaires – personnes physiques – des biens immeubles à usage d'habitation qui sont passés, en vertu d'un titre, dans le patrimoine de l'Etat ou d'autres personnes morales après le 6 mars 1945 et qui étaient possédés par l'Etat ou d'autres personnes morales le 22 décembre 1989 bénéficient, à titre de réparation, des mesures prévues par la présente loi.

Les dispositions de la présente loi sont également applicables, sans préjudice des lois existantes, aux héritiers des anciens propriétaires. »

Article 2

« Les personnes mentionnées à l'article premier bénéficient d'une restitution en nature sous la forme du rétablissement de leur droit de propriété sur les appartements dans lesquels elles habitent en tant que locataires et sur ceux qui sont libres ; pour les autres appartements, elles sont indemnisées dans les conditions prévues par l'article 12 (...) »

Article 13

« Les indemnités devant être accordées aux anciens propriétaires ou à leurs héritiers pour les appartements qui ne leur auraient pas été restitués en nature, ou le prix de vente de ces appartements, selon le cas, seront fixés sur la base du décret n° 93/1977, du décret-loi n° 61/1990 et de la loi n° 85/1992, et la valeur des terrains y afférents sera déterminée sur la base des critères (document 2665 du 28 février 1992) devant servir à l'identification et à l'évaluation des terrains intégrés dans le patrimoine des sociétés commerciales à capital d'Etat (...). Aux valeurs ainsi déterminées seront appliqués des coefficients d'actualisation ne pouvant être inférieurs au taux de croissance du salaire moyen de l'économie.

La valeur totale de l'appartement restitué en nature, ou des indemnités dues pour les appartements non restitués en nature et les terrains y afférents ne peut pas dépasser la somme des salaires – plafonnés au niveau du salaire moyen de l'économie – qu'aurait pu percevoir une personne sur une période de 20 ans expirant à la date de fixation de l'indemnité.

Lorsque l'ancien propriétaire, ses héritiers ou des apparentés jusqu'au deuxième degré du propriétaire en vie se voient, en application de l'article 2, restituer en nature un appartement dont la valeur, calculée selon les règles fixées au premier alinéa, dépasse la somme prévue au deuxième alinéa, ils ne peuvent être obligés de payer la différence.

La valeur des indemnités déterminées dans les conditions décrites ci-dessus sera actualisée au jour du paiement, sur la base du salaire moyen sur l'économie du dernier mois du trimestre expiré.

Aux fins d'application des dispositions de la présente loi, il sera constitué un fonds extrabudgétaire qui sera mis à la disposition du ministère des Finances et alimenté comme suit :

a) les sommes provenant de la vente des appartements non restitués en nature, qu'il s'agisse de paiements intégraux, d'acomptes, de mensualités ou d'intérêts, après déduction de la commission de 1 % de la valeur des appartements ;

b) les sommes provenant des emprunts d'Etat lancés aux fins d'alimenter le fonds, dans les conditions prévues par la loi n° 91/1993 concernant la dette publique.

A partir du fonds ainsi constitué seront effectuées des dépenses correspondant, par ordre de priorité :

a) au paiement des indemnités dues – dans les conditions de la présente loi – aux propriétaires ou à leurs héritiers ;

b) au remboursement des emprunts émis et aux frais entraînés par ceux-ci ;

c) à la construction de logements, qui seront attribués en priorité aux locataires se trouvant dans la situation prévue à l'article 5 § 3. »

I. La position de l'exécutif au sujet de la loi n° 112/1995

41. Le 23 janvier 1996, le gouvernement adopta la décision n° 20/1996 pour l'application de la loi n° 112/1995, selon laquelle étaient considérés comme des immeubles sur lesquels l'Etat avait un titre les immeubles devenus propriété d'Etat en application d'une disposition légale. Selon la même décision, la loi n° 112/1995 n'était pas applicable aux immeubles détenus par l'Etat en l'absence d'une disposition légale constituant le fondement juridique du droit de propriété de l'Etat.

42. Le 18 février 1997, le gouvernement adopta la décision n° 11/1997 qui complétait la décision n° 20/1996. Selon l'article I § 3 de la décision n° 11/1997, les biens acquis par l'Etat en application du décret n° 92/1950 étaient définis comme ceux qui avaient été acquis dans le respect des articles I §§ 1-5 et II dudit décret et pour lesquels il y avait identité entre la personne figurant comme propriétaire sur les listes dressées en application du décret et le véritable propriétaire à la date de la nationalisation.

J. La position des juridictions inférieures quant à l'autorité de la chose jugée

43. Après la décision n° 11 prise par le gouvernement le 18 février 1997, des propriétaires à propos desquels des décisions de justice définitives avaient été annulées par la Cour suprême de justice à la suite d'un recours en annulation introduisirent devant les tribunaux de nouvelles actions en revendication. La question de l'exception de l'autorité de la chose jugée, soulevée à l'occasion de ces nouvelles actions, ne reçut pas une réponse uniforme de la part des tribunaux.

1. Tribunal de première instance du 2^e arrondissement de Bucarest, jugement n° 5626 du 16 mai 1997 passé en force de chose jugée

« (...) le bien revendiqué a déjà fait l'objet d'un litige entre les mêmes parties, à l'issue duquel le tribunal de première instance du 2^e arrondissement de Bucarest a prononcé le 12 janvier 1994 le jugement n° 212, passé en force de chose jugée, par lequel la demande de I.P. a été accueillie et ce dernier reconnu propriétaire de l'immeuble (...)

Contre ce jugement, le procureur général a formé un recours en annulation, à la suite duquel la Cour suprême de justice, par un arrêt du 28 septembre 1995, a annulé le jugement susmentionné et, sur le fond, a rejeté l'action de I.P. (...)

(...) en application de l'article 1201 du code civil, selon lequel « il y a autorité de la chose jugée lorsqu'une deuxième demande en justice a le même objet, est fondée sur la même cause et concerne les mêmes parties dans la même qualité », le tribunal constate qu'un litige a déjà eu lieu entre les mêmes parties, au sujet du même immeuble, qui a été tranché par la Cour suprême de justice (...)

(...) dès lors, le tribunal accueille l'exception de l'autorité de la chose jugée et rejette l'action du demandeur. »

2. Tribunal de première instance de Făgăraș, jugement susceptible de recours n° 3276 du 10 décembre 1998

« (...) le tribunal constate que l'application du décret n° 92/1950 a été illégale en ce qui concerne l'immeuble de la requérante (...), ordonne la restitution de l'immeuble et rejette l'exception de l'autorité de la chose jugée (...)

K. La loi n° 213 du 24 novembre 1998 sur le domaine public et son régime juridique

44. Les dispositions pertinentes de cette loi sont ainsi énoncées :

Article 6

« 1. Font également partie du domaine public ou privé de l'Etat ou des autres entités administratives les biens acquis par l'Etat entre le 6 mars 1945 et le 22 décembre 1989, pour autant qu'ils sont entrés dans le patrimoine de l'Etat en vertu d'un titre, c'est-à-dire dans le respect de la Constitution, des traités internationaux auxquels la Roumanie était partie et des lois en vigueur à la date à laquelle les biens en question sont entrés dans le patrimoine de l'Etat.

2. Hormis le cas où leur situation se trouve régie par les lois spéciales de réparation, les biens détenus par l'Etat sans titre valable, y compris ceux qui ont été acquis par suite d'un vice du consentement, peuvent être revendiqués par les anciens propriétaires ou leurs héritiers.

3. Les tribunaux sont compétents pour apprécier la validité du titre. »

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

45. M. Brumărescu a saisi la Commission le 9 mai 1995. Il alléguait qu'au mépris des articles 6 § 1 de la Convention et 1 du Protocole n° 1, la Cour suprême de justice l'avait privé de l'accès à un tribunal qui aurait pu lui permettre de reprendre possession de sa maison.

46. La Commission a retenu la requête (n° 28342/95) le 22 mai 1997. Dans son rapport du 15 avril 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1. Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

47. Le Gouvernement invite la Cour à constater qu'à la suite de faits nouveaux intervenus après l'adoption de son rapport par la Commission, le requérant a perdu la qualité de victime d'une violation de la Convention et, quoi qu'il en soit, n'a pas épuisé les voies de recours internes. Quant au fond, il prie la Cour de rejeter la requête.

Le requérant prie la Cour de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par le Gouvernement, de constater qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1 et de lui allouer une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention.

EN DROIT

I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

A. Sur la qualité de victime du requérant

48. D'après le Gouvernement, les faits nouveaux intervenus après la décision sur la recevabilité du 22 mai 1997 entraînent, pour le requérant, la perte de la qualité de victime, au sens de l'article 34 de la Convention.

Le Gouvernement soutient que la procédure entamée par le requérant en application de la loi n° 112/1995 a abouti à la décision du 24 mars 1998 par laquelle le requérant s'est vu restituer une partie de la maison revendiquée et accorder un dédommagement pour la partie non restituée en nature. Ce dédommagement est suffisant pour que le requérant ne puisse plus se prétendre victime d'une violation de son droit au respect de ses biens. Bien que cette procédure soit toujours pendante, le requérant ayant contesté devant les tribunaux le refus d'une restitution intégrale en nature, le Gouvernement estime que les

tribunaux ne pourront pas rendre une décision moins favorable à l'intéressé que celle du 24 mars 1998.

49. Le requérant invite la Cour à poursuivre l'examen de l'affaire. Il fait valoir qu'il a été privé de son bien et qu'à l'heure actuelle, il ne se l'est toujours pas vu restituer. Il souligne aussi qu'il n'a jamais voulu se séparer du bien en question en acceptant des indemnités, et qu'en tout état de cause le montant des indemnités offertes est dérisoire au regard de la valeur de la maison. Dès lors, l'octroi des indemnités en cause ne saurait le priver de sa qualité de victime, qu'il a eue et qu'il a toujours.

50. Selon la jurisprudence constante de la Cour, par « victime » l'article 34 de la Convention désigne la personne directement concernée par l'acte ou l'omission litigieux, l'existence d'un manquement aux exigences de la Convention se concevant même en l'absence de préjudice ; celui-ci ne joue un rôle que sur le terrain de l'article 41. Partant, une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de « victime » que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention (voir, entre autres, l'arrêt *Lüdi c. Suisse* du 15 juin 1992, série A n° 238, p. 18, § 34).

En l'espèce, la Cour note que le requérant se trouve à l'heure actuelle dans la même situation qu'au 1^{er} mars 1995, aucune décision définitive n'ayant reconnu, au moins en substance, puis réparé l'éventuelle violation de la Convention résultant de l'arrêt de la Cour suprême de justice.

En effet, en ce qui concerne le grief relatif au droit de propriété du requérant, la procédure en restitution qui a suivi cet arrêt de la Cour suprême n'a pas encore abouti à une décision définitive. Bien que les décisions déjà intervenues dans cette action – qui ne fait pas en tant que telle l'objet de la procédure devant la Cour – aillent dans le sens d'une certaine amélioration de la situation du requérant – restitution partielle de l'immeuble en question et indemnisation pour la part non restituée –, et bien qu'il ne soit pas exclu qu'en fin de compte le requérant puisse avoir gain de cause avec sa demande de restitution intégrale de l'immeuble, il reste que le point de départ de cette procédure est précisément la situation créée par l'arrêt contesté de la Cour suprême de justice, à savoir l'acceptation du fait que l'immeuble en question est redevenu propriété de l'Etat. Dès lors, cette procédure ne peut en aucun cas effacer entièrement les conséquences de l'arrêt de la Cour suprême de justice pour la jouissance par le requérant de son droit de propriété, l'éventuelle restitution de l'immeuble reposant sur une autre base légale que celle qui se trouve à l'origine du litige porté devant la Cour.

En outre, la Cour observe que les griefs du requérant ne se limitent pas à l'ingérence, par la Cour suprême de justice, dans son droit de propriété, mais sont tirés également d'une prétendue violation de

l'article 6 § 1 de la Convention par ce même arrêt. Le requérant peut incontestablement se prétendre victime du fait de l'annulation d'une décision judiciaire en sa faveur, décision qui était devenue définitive, et du constat que les tribunaux n'étaient pas compétents pour examiner des actions en revendication telles que celle qu'il avait introduite. L'impossibilité de porter devant les tribunaux une telle action a persisté pendant plusieurs années.

Même si, à la suite de l'adoption de nouvelles réglementations et du revirement de la jurisprudence de la Cour suprême de justice, la voie judiciaire est maintenant ouverte en pareilles circonstances, la Cour considère qu'il serait onéreux de demander au requérant d'entamer la même procédure une deuxième fois, d'autant plus qu'à la lumière de la jurisprudence contradictoire des tribunaux roumains, l'issue d'une nouvelle action en revendication demeure incertaine, eu égard au principe de l'autorité de la chose jugée.

Dans ces circonstances, on ne saurait nier que le requérant, comme il le soutient, demeure concerné par l'arrêt litigieux de la Cour suprême de justice et continue d'être victime des violations de la Convention qui, selon lui, découlent de cet arrêt.

Il y a donc lieu de rejeter l'exception.

B. Sur l'épuisement des voies de recours internes

51. Le Gouvernement plaide également l'irrecevabilité de la requête pour non-épuisement des voies de recours internes. Tout en admettant qu'aucune voie de recours efficace n'existe en droit roumain contre l'arrêt de la Cour suprême de justice du 1^{er} mars 1995, le Gouvernement fait valoir qu'il est loisible au requérant d'introduire une nouvelle action en revendication. Bien que cette voie de recours existât avant la décision de recevabilité de la Commission, elle est devenue efficace seulement après l'entrée en vigueur de la loi n° 112/1995, telle qu'interprétée par la décision du gouvernement n° 11/1997, de la loi n° 213/1998 sur le domaine public et après le revirement de jurisprudence de la Cour suprême de justice du 28 septembre 1998.

52. La Cour note que le Gouvernement a soulevé cette exception pour la première fois devant la Commission le 7 avril 1998, après la décision sur la recevabilité de la requête du 22 mai 1997 et après avoir transmis à la Commission ses observations sur le fond le 11 juillet 1997.

53. La Cour rappelle que pareille exception devrait, en principe, être soulevée avant l'examen de la recevabilité de la requête (voir, par exemple, l'arrêt *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* du 28 juin 1984, série A n° 80, p. 31, § 57 ; l'arrêt *Artico c. Italie* du 13 mai 1980, série A n° 37, pp. 13-14, § 27). Toutefois, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner

s'il y a, en l'espèce, des circonstances particulières permettant au Gouvernement de soulever cette exception après l'examen de la recevabilité, car elle estime de toute façon que cette exception se révèle mal fondée.

54. La Cour note qu'avant d'introduire sa requête devant la Commission, le requérant a utilisé la voie de recours indiquée par le Gouvernement, à savoir une action en revendication. A cette date-là, tout comme aujourd'hui, cette voie de recours existait et était efficace, ce que le Gouvernement ne conteste d'ailleurs pas.

55. La Cour estime que le Gouvernement, qui est responsable de l'annulation d'un jugement définitif rendu à la suite d'une action en revendication, ne saurait maintenant exciper d'un non-épuisement dû au manquement du requérant d'introduire une nouvelle action en revendication (voir également paragraphe 50 ci-dessus *in fine*).

Partant, il y a lieu de rejeter cette exception préliminaire.

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

56. D'après le requérant, l'arrêt du 1^{er} mars 1995 de la Cour suprême de justice a enfreint l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose :

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

57. Dans son mémoire, le requérant fait valoir que le refus de la Cour suprême de justice de reconnaître aux tribunaux la compétence de trancher une action en revendication est contraire au droit à un tribunal garanti par l'article 21 de la Constitution roumaine et à l'article 3 du code civil roumain, qui régit le déni de justice. En outre, il fait valoir que l'affirmation de la Cour suprême de justice, selon laquelle le requérant n'était pas propriétaire du bien en litige, est en contradiction avec le motif invoqué par cette cour pour accueillir le recours en annulation, à savoir l'absence de compétence des juridictions pour trancher le fond du litige.

58. Le Gouvernement admet que le requérant s'est vu opposer un refus du droit à un tribunal, mais estime que ce refus a été temporaire et qu'en tout cas il était justifié pour assurer le respect des normes de procédure et le principe de la séparation des pouvoirs.

59. Pour la Commission, le droit d'accès à un tribunal exige une voie judiciaire permettant de revendiquer des droits civils. Dès lors, l'annulation du jugement du 9 décembre 1993, au motif que les tribunaux ne peuvent pas connaître d'une telle action, a porté atteinte à la substance même du droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 § 1.

60. La Cour doit donc rechercher si l'arrêt du 1^{er} mars 1995 a enfreint l'article 6 § 1 de la Convention.

61. Le droit à un procès équitable devant un tribunal, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, doit s'interpréter à la lumière du préambule de la Convention, qui énonce la prééminence du droit comme élément du patrimoine commun des Etats contractants. Un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit est le principe de la sécurité des rapports juridiques, qui veut, entre autres, que la solution donnée de manière définitive à tout litige par les tribunaux ne soit plus remise en cause.

62. En l'espèce, la Cour note qu'à l'époque des faits, le procureur général de la Roumanie – qui n'était pas partie à la procédure – disposait, en vertu de l'article 330 du code de procédure civile, du pouvoir d'attaquer un jugement définitif par la voie du recours en annulation. La Cour note que, dans l'exercice de son pouvoir, le procureur général n'était tenu par aucun délai, de sorte que les jugements pouvaient être perpétuellement remis en cause.

La Cour relève qu'en accueillant le recours en annulation introduit en vertu du pouvoir susmentionné, la Cour suprême de justice a effacé l'ensemble d'une procédure judiciaire qui avait abouti, selon les termes de la Cour suprême de justice, à une décision judiciaire « irrévocable », ayant donc acquis l'autorité de la chose jugée et ayant, de surcroît, été exécutée.

En appliquant de la sorte les dispositions de l'article 330 précité, la Cour suprême de justice a enfreint le principe de la sécurité des rapports juridiques. En l'espèce, et de ce fait, le droit du requérant à un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention a été méconnu.

Il y a donc eu violation dudit article.

63. En outre, concernant l'allégation du requérant selon laquelle il a été privé de son droit de faire entendre sa cause par un tribunal, la Cour constate que, dans son arrêt du 1^{er} mars 1995, la Cour suprême de justice a jugé que la revendication de l'intéressé revenait à attaquer un acte législatif, le décret de nationalisation n° 92/1950. En conséquence, elle a estimé que l'affaire échappait à la compétence des juridictions et que seul le Parlement pouvait se prononcer sur la légalité de la nationalisation en cause.

64. Néanmoins, dans son arrêt, la Cour suprême de justice affirme que le requérant n'était pas propriétaire du bien en litige.

La Cour n'a pour tâche ni de se pencher sur l'arrêt du 1^{er} mars 1995 à la lumière du droit interne, ni d'examiner si la Cour suprême de justice pouvait ou non trancher elle-même le litige sur le fond, eu égard à la compétence dont l'avait investie l'article 330 du code de procédure civile.

65. La Cour relève que l'arrêt du 1^{er} mars 1995 a été motivé par l'incompétence absolue des juridictions de trancher des litiges civils

comme l'action en revendication dans le cas d'espèce. Elle estime qu'une telle exclusion est en soi contraire au droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Vasilescu c. Roumanie du 22 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, pp. 1075-1076, §§ 39-41).

Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 également sur ce point.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

66. Le requérant se plaint que l'arrêt du 1^{er} mars 1995 de la Cour suprême de justice a eu pour effet de porter atteinte à son droit au respect de ses biens, tel que reconnu à l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

A. Sur l'existence d'un bien

67. Le Gouvernement admet que la reconnaissance judiciaire du droit de propriété du requérant, le 9 décembre 1993, représentait un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Toutefois, lors de l'audience du 17 juin 1999, le Gouvernement fait valoir pour la première fois que le jugement du 9 décembre 1993 ne concernait pas le rez-de-chaussée, vendu par l'Etat en 1973.

68. Selon le requérant, l'Etat n'aurait pu vendre légalement un bien qui ne lui appartenait pas. D'autre part, ce n'est qu'en agissant de mauvaise foi que les locataires du rez-de-chaussée auraient pu acheter cet appartement, puisqu'ils savaient parfaitement que les parents du requérant avaient été dépossédés illégalement.

Le tiers intervenant soutient que l'éventuel bien du requérant ne saurait inclure l'appartement se trouvant au rez-de-chaussée de la maison, acheté en 1973 par ses oncles et dont il a hérité. Il indique que l'achat était conforme aux lois en vigueur en 1973.

69. La Cour prend note du fait que le droit du requérant sur l'appartement se trouvant au rez-de-chaussée de la maison en litige est mis en cause par le tiers intervenant. Elle rappelle toutefois que la procédure devant elle, engagée par le requérant à l'encontre de l'Etat

roumain, ne saurait produire d'effets que sur les droits et les obligations de ces seules parties. La Cour relève de surcroît que le tiers intervenant n'était partie à aucune des procédures internes faisant l'objet de la présente requête, les seules parties à ces procédures étant le requérant et le Gouvernement.

70. La Cour estime que le requérant avait un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. En effet, le jugement du tribunal de première instance du 9 décembre 1993 avait établi que la maison en question avait été nationalisée en violation du décret de nationalisation n° 92/1950 et avait constaté, avec effet rétroactif, que le requérant en était le propriétaire légitime, en tant que successeur de ses parents. La Cour relève aussi que le droit du requérant ainsi reconnu n'était pas révocable. D'ailleurs, le requérant a pu jouir de son bien en toute tranquillité, en tant que propriétaire légitime, du 9 décembre 1993 jusqu'au 1^{er} mars 1995. Il s'acquitta également des taxes et des impôts immobiliers afférents à son bien.

B. Sur l'existence d'une ingérence

71. Pour le requérant, l'annulation du jugement du 9 décembre 1993 a eu pour conséquence l'impossibilité absolue de faire valoir son droit de propriété, ce qui constitue une ingérence dans son droit au respect de ses biens.

72. Selon le Gouvernement, l'arrêt de la Cour suprême de justice, bien que n'ayant pas tranché la question du droit de propriété du requérant, a créé une incertitude de courte durée quant à ce droit, et constitué ainsi une ingérence temporaire dans le droit de l'intéressé au respect de son bien.

73. La Commission observe que le requérant s'est vu reconnaître son droit de propriété par un jugement définitif et qu'il pouvait dès lors espérer légitimement jouir d'une manière paisible de son droit. L'annulation du jugement du 9 décembre 1993 constitue une ingérence dans le droit de propriété du requérant.

74. La Cour reconnaît que la Cour suprême de justice n'a pas eu pour but de trancher la question relative au droit de propriété du requérant. Elle estime pourtant qu'il y a eu ingérence dans le droit de propriété de l'intéressé tel que le garantit l'article 1 du Protocole n° 1 en ce que l'arrêt de la Cour suprême de justice du 1^{er} mars 1995 a cassé le jugement définitif du 9 décembre 1993 attribuant la maison à M. Brumărescu alors que ce jugement avait été exécuté.

C. Sur la justification de l'ingérence

75. Reste à déterminer si l'ingérence constatée par la Cour a ou non enfreint l'article 1 du Protocole n° 1. Pour ce faire, il faut rechercher si,

comme le soutient le Gouvernement, l'ingérence en cause relevait de la première phrase du premier paragraphe de l'article 1 au motif que l'arrêt de la Cour suprême de justice ne s'analysait ni en une privation formelle des biens du requérant ni en une réglementation de leur usage, ou si, comme la Commission l'a estimé, l'affaire concerne une privation de propriété couverte par la seconde phrase de ce même paragraphe.

76. La Cour rappelle que pour déterminer s'il y a eu privation de biens au sens de la deuxième « norme », il faut non seulement examiner s'il y a eu dépossession ou expropriation formelle, mais encore regarder au-delà des apparences et analyser les réalités de la situation litigieuse. La Convention visant à protéger des droits « concrets et effectifs », il importe de rechercher si ladite situation équivalait à une expropriation de fait (arrêts *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 septembre 1982, série A n° 52, pp. 24-25, § 63, et *Vasilescu* précité, p. 1078, § 51).

77. La Cour note qu'en l'espèce, le jugement du tribunal de première instance, qui ordonnait aux autorités administratives de restituer la maison au requérant, était devenu définitif et irrévocable, que, s'y conformant, le maire de Bucarest ordonna la restitution de la maison au requérant et que l'entreprise C. s'exécuta en mai 1994. En outre, à cette date, le requérant cessa de payer le loyer dû pour l'appartement qu'il occupait dans la maison et, d'avril 1994 à avril 1996, il acquitta les taxes foncières afférentes à celle-ci. La Cour relève que l'arrêt de la Cour suprême de justice a eu pour effet de priver le requérant de tous les fruits de l'arrêt définitif en sa faveur en jugeant que l'Etat avait démontré que son titre de propriété se fondait sur le décret de nationalisation. Après cette décision, l'intéressé fut informé qu'à partir d'avril 1996, la maison serait réintégrée dans le patrimoine de l'Etat. L'arrêt de la Cour suprême de justice a donc eu pour conséquence de priver le requérant des droits de propriété que le jugement définitif en sa faveur lui avait conférés sur la maison. L'intéressé n'avait plus notamment la faculté de vendre ou de léguer le bien, d'en consentir la donation ou d'en disposer d'une autre manière. Dans ces conditions, la Cour constate que l'arrêt de la Cour suprême de justice a eu pour effet de priver le requérant de son bien au sens de la seconde phrase du premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1.

78. Une privation de propriété relevant de cette deuxième norme peut seulement se justifier si l'on démontre notamment qu'elle est intervenue pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi. De surcroît, toute ingérence dans la jouissance de la propriété doit répondre au critère de proportionnalité. La Cour ne cesse de le rappeler : un juste équilibre doit être maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. Le souci d'assurer un tel équilibre est inhérent à l'ensemble de la Convention. La Cour rappelle aussi que l'équilibre à préserver sera

détruit si l'individu concerné supporte une charge spéciale et exorbitante (arrêt *Sporrong et Lönnroth* précité, pp. 26-28, §§ 69-74).

79. A l'instar de la Commission, la Cour observe qu'aucune justification n'est fournie à la situation qui dérive de l'arrêt de la Cour suprême de justice. En particulier, ni cette juridiction elle-même ni le Gouvernement n'ont tenté d'avancer des motifs sérieux justifiant la privation de propriété pour « cause d'utilité publique ». La Cour note en outre que le requérant se trouve privé de la propriété du bien depuis maintenant plus de quatre ans sans avoir perçu d'indemnité reflétant la valeur réelle de celui-ci, et que les efforts déployés par lui pour recouvrer la propriété sont à ce jour demeurés vains.

80. Dans ces conditions, à supposer même que l'on puisse démontrer que la privation de propriété servait une cause d'intérêt public, la Cour estime que le juste équilibre a été rompu et que le requérant a supporté et continue de supporter une charge spéciale et exorbitante. Partant, il y a eu et il continue d'y avoir violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

81. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

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

82. A titre principal, le requérant sollicite la restitution du bien litigieux. Il entend recevoir, en cas de non-restitution, une somme correspondant à la valeur actuelle de son bien, à savoir, selon le rapport d'expertise soumis à la Cour, 3 681 millions de lei roumains (ROL). Pour dommage moral, il réclame 75 000 dollars américains (USD). Il sollicite en outre le versement de 26 000 150 ROL pour honoraires d'avocat pour les procédures menées devant les organes de Strasbourg, ainsi que de 1 543 650 ROL, 500 USD et 300 francs français au titre de frais divers pour les procédures suivies devant la Cour, y compris pour la comparution à l'audience du 17 juin 1999.

83. Le Gouvernement soutient en premier lieu que l'octroi d'une somme au titre du dommage matériel serait injuste, puisque le requérant peut toujours revendiquer avec succès sa maison devant les juridictions internes. En tout cas, le Gouvernement estime que le montant maximum qui pourrait être octroyé est de 69 480 USD, représentant, selon le rapport d'expertise qu'il a soumis devant la Cour, la valeur marchande de la maison en litige moins la valeur de l'appartement occupé par le requérant.

Quant au préjudice moral, le Gouvernement soutient qu'il n'y a pas lieu à l'octroi d'une réparation à ce titre.

Le Gouvernement se déclare prêt à rembourser les frais et dépens justifiés par le requérant, en déduisant les sommes octroyées au titre de l'assistance judiciaire.

84. Dans les circonstances de la cause, la Cour estime que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état de sorte qu'il échet de la réserver eu égard à l'éventualité d'un accord entre l'Etat défendeur et l'intéressé (article 75 §§ 1 et 4 du règlement).

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait de l'absence d'un procès équitable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait du refus du droit d'accès à un tribunal ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
4. *Dit* que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état ;
en conséquence,
 - a) la *réserve* en entier ;
 - b) *invite* le Gouvernement et le requérant à lui adresser par écrit, dans les trois mois, leurs observations sur cette question et notamment à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir ;
 - c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au président de la Grande Chambre le soin de la fixer au besoin.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 28 octobre 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 concordante de M. Rozakis ;
- opinion concordante de Sir Nicolas Bratza, à laquelle se rallie M. Zupančič.

L.W.
M.B.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE ROZAKIS

(Traduction)

Bien que j'aie voté pour le constat d'une double violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce, j'estime qu'en réalité les deux aspects de la violation sont intrinsèquement liés et s'analysent l'un et l'autre en un manquement au droit à un tribunal, ou d'accès à un tribunal.

La majorité de la Cour a considéré que le fait que la Cour suprême de justice de Roumanie « a effacé l'ensemble d'une procédure judiciaire qui avait abouti (...) à une décision judiciaire « irrévocable », ayant donc acquis l'autorité de la chose jugée et ayant, de surcroît, été exécutée (...) a enfreint le principe de la sécurité des rapports juridiques (...) et de ce fait, le droit du requérant à un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention ».

Je vois les choses sous un autre angle : la notion de droit à un tribunal, ou de droit d'accès à un tribunal, s'est développée dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme et couvre toutes sortes de circonstances dans lesquelles un individu se voit dénier, par des actions ou des omissions des pouvoirs publics, la possibilité d'obtenir une décision définitive d'une cour de justice sur une contestation en matière civile ou une accusation en matière pénale. En l'état actuel, la jurisprudence indique que la notion de droit à un tribunal ou d'accès à un tribunal ne se limite en aucun cas au stade de l'introduction d'une instance ni au fait qu'une procédure judiciaire aboutisse à une décision sur une accusation en matière pénale ; cette notion englobe aussi le droit à ce qu'un tribunal impose en pratique son verdict ou sa décision, et administre la justice sans subir d'entrave extérieure. Le droit à un tribunal n'est donc pas un simple droit théorique à ce qu'un juge national examine l'affaire d'un individu, mais il comprend encore l'espoir légitime que les autorités internes seront tenues de respecter un jugement définitif qui sera donc exécuté.

En l'occurrence, le requérant a eu le droit de saisir la justice d'un différend qui l'opposait à l'Etat. Il s'est ainsi prévalu, dans les règles, de sa capacité de faire exécuter un jugement ayant acquis force de chose jugée, et de se voir en conséquence réintégré dans la propriété de son bien. Mais son droit à un tribunal est devenu illusoire lorsque le procureur général et la Cour suprême sont intervenus, en appliquant l'article 330 du code de procédure civile, et ont effacé le jugement du tribunal de première instance et ses conséquences favorables à l'intéressé. Lorsqu'un système judiciaire confère à une juridiction la compétence de rendre des jugements définitifs puis permet que des procédures ultérieures en annulent les décisions, non seulement la

sécurité juridique en pâtit, mais l'existence même du tribunal est remise en cause puisqu'il n'a en substance aucune compétence pour trancher de manière définitive une question juridique.

L'on peut donc se demander si une personne qui saisit pareil tribunal pour qu'il se prononce sur la contestation a vraiment un droit à un tribunal et un droit d'accès à un tribunal.

OPINION CONCORDANTE
DE Sir Nicolas BRATZA, JUGE, À LAQUELLE SE RALLIE
M. LE JUGE ZUPANČIČ

(Traduction)

Je pense à l'instar des autres membres de la Cour qu'en l'espèce, il y a eu violation de l'article 6 de la Convention sur deux chefs distincts, et manquement à l'article 1 du Protocole n° 1. Je souscris également pour l'essentiel au raisonnement exposé dans l'arrêt de la Cour quant à ces deux dispositions, et me contenterai de formuler quelques remarques additionnelles sur la première branche du grief tiré de l'article 6.

La Cour a conclu qu'en appliquant les dispositions de l'article 330 du code de procédure civile, la Cour suprême de justice « a enfreint le principe de la sécurité des rapports juridiques », et qu'en l'espèce, « le droit du requérant à un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention a été méconnu » (paragraphe 62 de l'arrêt).

J'estime que ce raisonnement n'est pas entièrement satisfaisant ; en effet, en énonçant ce point de vue, la Cour n'a pas fait référence à sa jurisprudence ni donné d'explications détaillées sur la relation entre les notions de « sécurité des rapports juridiques » et de « procès équitable ».

A mon sens, il est possible de considérer que le lien tient au principe de l'égalité des armes entre les parties à une procédure judiciaire, condition fondamentale d'un procès équitable. Dans une procédure mettant en cause l'Etat, de même que ce principe peut être enfreint en cas d'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice en vue d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige (arrêt Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce du 9 décembre 1994, série A n° 301-B), il est possible d'alléguer sa violation lorsque, comme ici, le procureur général, en sa qualité de fonctionnaire, est investi par l'article 330 précité du pouvoir de demander à tout moment l'annulation d'un jugement définitif et exécutoire en faveur d'un particulier.

Pour ma part, je préfère toutefois considérer que la question de l'emploi dudit article 330 n'emporte pas violation des exigences procédurales d'un procès équitable en tant que telles, mais entraîne plutôt un manquement au « droit à un tribunal », dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, constitue un aspect (voir, par exemple, l'arrêt Philis c. Grèce (n° 1) du 27 août 1991, série A n° 209, pp. 20-21, § 59).

Dans son arrêt Hornsby c. Grèce du 19 mars 1997 (*Recueil des arrêts et décisions* 1997-II), la Cour a accueilli le grief des requérants selon lequel le refus de l'administration de se conformer aux arrêts du Conseil d'Etat méconnaissait leur droit à une protection judiciaire effective s'agissant

des contestations sur leurs droits de caractère civil, en violation de l'article 6 § 1. Après avoir rappelé que d'après sa jurisprudence constante, l'article 6 consacre le « droit d'accès à un tribunal », la Cour a poursuivi en ces termes :

« Toutefois, ce droit serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6 § 1 décrive en détail les garanties de procédure – équité, publicité et célérité – accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires ; si cet article devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'instance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les Etats contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 16-18, §§ 34-36). L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du « procès » au sens de l'article 6 ; la Cour l'a du reste déjà reconnu dans les affaires concernant la durée de la procédure (voir, en dernier lieu, les arrêts *Di Pede c. Italie* et *Zappia c. Italie* du 26 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, pp. 1383-1384, §§ 20-24, et pp. 1410-1411, §§ 16-20, respectivement). » (arrêt *Hornsby* précité, pp. 510-511, § 40)

Si les circonstances de la cause sont bien entendu différentes, il me semble qu'un raisonnement analogue s'applique. A mon avis, le droit à un tribunal d'un justiciable serait également illusoire si l'ordre juridique d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire soit annulée par la Cour suprême de justice à la suite d'un recours pouvant être introduit à tout moment par le procureur général. Cela est d'autant plus vrai lorsque la décision, comme celle du tribunal de première instance de Bucarest dont il est ici question, non seulement est définitive et exécutoire, mais a de plus été exécutée par les autorités compétentes ; en l'espèce, celles-ci avaient ordonné la restitution de la maison au requérant, et l'ordonnance avait été exécutée plusieurs mois avant l'introduction du recours en annulation.

Je conviens que le principe de la sécurité des rapports juridiques revêt une importance fondamentale ; cependant, lorsque, comme en l'espèce, ce principe est méconnu en raison de l'octroi à une personne du pouvoir d'annuler à tout moment une décision définitive, obligatoire et exécutée, j'estime que la violation doit être considérée comme un manquement au « droit à un tribunal » garanti par l'article 6 de la Convention.

ANNEXE

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

(formulé dans le rapport de la Commission² du 15 avril 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- MM. S. TRECHSEL, *président*,
J.-C. GEUS,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
M^{me} G.H. THUNE,
M. F. MARTÍNEZ,
M^{me} J. LIDDY,
MM. B. MARXER,
M.A. NOWICKI,
I. CABRAL BARRETO,
I. BÉKÉS,
J. MUCHA,
D. ŠVÁBY,
C. BIRSAN,
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

38. La Commission a déclaré recevables les griefs du requérant portant sur :

- le refus d'accès à un tribunal opposé au requérant par la Cour suprême de justice,
- l'atteinte au droit du requérant au respect de ses biens.

B. Points en litige

39. La Commission est donc appelée à examiner :

- s'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention,
- s'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

40. Le requérant se plaint d'avoir été privé d'accès à un tribunal pouvant examiner ses allégations selon lesquelles il est propriétaire de la maison. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

41. Selon le requérant, le refus de la Cour suprême de justice de reconnaître aux tribunaux la compétence de trancher des litiges portant sur la légalité des nationalisations effectuées par le régime communiste est contraire tant à l'article 21 de la Constitution roumaine qu'à l'article 6 de la Convention. Le requérant fait valoir que l'article 21 de la Constitution roumaine garantit l'accès à un tribunal sans aucune restriction. Dès lors, le tribunal de première instance de Bucarest était compétent pour examiner sa contestation, d'autant plus qu'aucune loi « réparatrice » n'avait encore été votée.

42. Le requérant fait valoir en outre que la loi n° 112 du 23 novembre 1995 prévoit des mesures réparatrices seulement pour les nationalisations « sur titre », de sorte qu'il ne peut pas en bénéficier. Par conséquent, la Cour suprême de justice l'a privé de tout recours pour faire trancher son litige, puisqu'il ne dispose ni de la voie judiciaire ni de la voie administrative prévue par la loi n° 112 de 1995.

43. Le Gouvernement estime que le requérant ne pouvait pas exiger l'accès à un tribunal, car le droit revendiqué n'avait aucun fondement en droit interne, dès lors que l'examen de ce droit échappait à la compétence des tribunaux.

44. D'autre part, le Gouvernement estime que le requérant n'a nullement été empêché par la Cour suprême de justice de s'adresser à un tribunal pour faire trancher sa contestation, mais a été dirigé vers une autre voie de recours. Selon le Gouvernement, la question des abus commis lors de la nationalisation des biens par le régime communiste ne pouvait recevoir qu'une solution législative, de sorte que les tribunaux n'étaient pas compétents pour trancher des litiges de ce genre.

45. Le Gouvernement fait valoir à cet égard que la situation des biens n'entrant pas dans le champ d'application de la loi n° 112 du 23 novembre 1995 sera réglementée par une future loi. Il ajoute qu'un tel projet est actuellement examiné par le ministère de la Justice.

46. Subsidiairement, le Gouvernement estime qu'à supposer que le requérant ait subi une restriction dans son droit d'accès à un tribunal, cette restriction poursuit un but légitime, à savoir la protection des locataires occupants de l'immeuble. Le Gouvernement invoque à cet égard l'arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* (Cour eur. DH, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98).

47. La Commission rappelle en premier lieu que, pour que l'article 6 de la Convention soit applicable, il faut que l'issue de la procédure soit directement déterminante pour un droit que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne (Cour eur. DH, arrêt *Pudas c. Suède* du 27 octobre 1987, série A n° 125-A, p. 15, § 35, et arrêt *Zander c. Suède* du 25 novembre 1993, série A n° 279-B, p. 38, § 22).

48. La Commission rappelle ensuite que dans son arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, la Cour a déclaré que l'article 6 § 1 de la Convention « consacre (...) le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect » (Cour eur. DH, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36). Le droit à un tribunal peut être invoqué par quiconque a des raisons sérieuses d'estimer illégale une ingérence dans l'exercice de l'un de ses droits de caractère civil ou bien par quiconque désire voir trancher par un tribunal l'existence même d'un droit de caractère civil (Cour eur. DH, arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique* du 23 juin 1981, série A n° 43, p. 22, § 49 *in fine*). Le litige ou le conflit doit être « réel » et « sérieux » (Cour eur. DH, arrêt *Bentham c. Pays-Bas* du 23 octobre 1985, série A n° 97, pp. 14-15, § 32). Le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu ; il peut donner lieu à des limitations implicitement admises car il « appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus » (Cour eur. DH, arrêt *Ashingdane c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, série A n° 93, pp. 24-25, § 57). En élaborant pareille réglementation, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation. Néanmoins, les limitations appliquées ne sauraient restreindre l'accès

ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même (arrêts Golder et Ashingdane précités, *ibidem*).

49. La Commission doit rechercher d'abord si, en l'espèce, le requérant avait un droit défendable au sens de l'article 6 de la Convention.

50. La Commission note qu'en l'espèce, la Cour suprême de justice était appelée à trancher un litige portant sur la compétence des tribunaux à examiner des actions en revendication. Toutefois, la Commission note que l'issue de la procédure devant la Cour suprême de justice était déterminante pour le droit de propriété du requérant, dans la mesure où cette procédure pouvait aboutir à l'annulation du jugement ayant reconnu le droit de propriété du requérant.

51. Or, selon une jurisprudence constante, le droit de propriété est un droit de caractère civil au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (Cour eur. DH, arrêt Sporrang et Lönnroth c. Suède du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 29, § 79).

52. La Commission conclut que la contestation du requérant portait sur un droit de caractère civil au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

53. La Commission estime également que le litige était « réel » et « sérieux » et souligne en particulier les arguments du requérant selon lesquels l'Etat n'aurait pu s'approprier légalement la maison, le décret de nationalisation n° 92/1950 étant inapplicable en l'espèce.

54. Il convient donc d'établir si le requérant a été privé par la Cour suprême de justice de la possibilité de soumettre le litige portant sur le droit de propriété sur la maison à un « tribunal » remplissant les conditions prévues à l'article 6 § 1 de la Convention.

55. La Commission note que le tribunal de première instance de Bucarest a jugé le 9 décembre 1993 que le requérant était propriétaire de la maison. En l'absence de recours, selon la loi de procédure interne, ce jugement a acquis force de chose jugée.

56. Toutefois, à la suite de l'adoption d'une loi ultérieure à ces événements, la loi n° 59 du 23 juillet 1993, permettant au procureur général de la Roumanie d'attaquer par le biais du recours en annulation des décisions judiciaires définitives, la Cour suprême de justice a cassé le jugement définitif du 9 décembre 1993, en jugeant que les tribunaux civils n'étaient pas compétents pour connaître de la demande du requérant.

57. La Commission note que l'annulation concernait l'ensemble d'une procédure judiciaire qui avait abouti à une décision ayant acquis la force de chose jugée. Elle estime que la possibilité d'une telle annulation, illimitée dans le temps, selon les termes de l'article 330 du code de procédure civile, tel qu'il était en vigueur à l'époque, pourrait porter atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée et, par là, au droit à un procès équitable prévu par l'article 6 de la Convention.

58. Toutefois, la Commission ne juge pas nécessaire d'examiner s'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention en raison du non-respect du principe de sécurité juridique, car elle note, d'une part, que l'article 330 du code de procédure civile roumain a été modifié par la loi n° 17 du 17 février 1997, le recours en annulation pouvant être formé désormais dans un délai de six mois à compter du moment où la décision judiciaire interne est définitive.

59. D'autre part, la Commission estime qu'en tout état de cause, l'arrêt du 1^{er} mars 1995 de la Cour suprême de justice se révèle incompatible avec l'article 6 de la Convention à d'autres égards.

60. La Commission note que la Cour suprême de justice a jugé, dans son arrêt du 1^{er} mars 1995, qu'aucune instance judiciaire n'était compétente pour juger des actions en revendication concernant des biens prétendument nationalisés en application du décret n° 92/1950, et a ensuite annulé le jugement du 9 décembre 1993 par lequel le droit de propriété du requérant avait été confirmé.

61. La Commission observe ensuite que le jugement du 9 décembre 1993 avait été rendu à la suite d'une action en revendication de droits civils, pour laquelle une voie judiciaire devrait être ouverte.

62. Dans ces circonstances, la Commission estime qu'en procédant de la sorte, la Cour suprême de justice, par son arrêt, a porté atteinte à la substance même du droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

63. Il s'ensuit que le requérant s'est vu privé par l'arrêt de la Cour suprême de justice d'une procédure répondant aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention pour faire valoir ses droits de caractère civil.

Conclusion

64. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 de la Convention.

D. Sur la violation de l'article 1 du Protocole n° 1

65. L'article 1 du Protocole n° 1 dispose :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

66. Le requérant se plaint de l'annulation, par la Cour suprême de justice, du jugement du 9 décembre 1993. Il estime que cette annulation constitue une privation de propriété contraire à l'article 1 du Protocole n° 1.

67. Il fait valoir qu'en 1950, l'Etat s'est adjudgé la maison en violation des dispositions du décret de nationalisation n° 92/1950. La nationalisation étant illégale, le père du requérant n'a jamais cessé d'être le propriétaire légitime. Le requérant fait valoir qu'il est devenu propriétaire de cette maison par voie de succession et que son droit de propriété a été confirmé par le tribunal de première instance de Bucarest, dans son jugement du 9 décembre 1993.

68. Le requérant fait observer que ce jugement n'a été attaqué selon les voies de recours ordinaires ni par les défenderesses représentant l'Etat ni par le parquet, mais est devenu définitif et a été exécuté par les soins de la mairie de la ville de Bucarest.

69. Le requérant considère que le recours en annulation par le biais duquel le jugement du 9 décembre 1993 a été annulé a porté atteinte à la sécurité des rapports juridiques résultant de ce jugement et par conséquent, à son droit de propriété, en violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

70. Selon le Gouvernement, le grief du requérant est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de l'article 1 du Protocole n° 1. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a jamais été propriétaire de la maison en question, car celle-ci a été nationalisée en 1950, avant que le requérant en ait hérité.

71. Le Gouvernement soutient dès lors que l'action du requérant devant le tribunal de première instance de Bucarest visait en réalité l'acquisition de la maison, de sorte que l'arrêt de la Cour suprême de justice n'a pu priver le requérant d'un bien qui ne lui appartenait pas.

72. La Commission note que le droit de propriété du requérant a été sanctionné le 9 décembre 1993 par un jugement définitif, passé en force de chose jugée, de sorte que le requérant était propriétaire légitime de la maison au regard du droit roumain.

73. La Commission estime que, dans ces circonstances, le requérant pouvait espérer légitimement jouir d'une manière paisible de son droit.

74. La Commission observe qu'en annulant le jugement du 9 décembre 1993, la Cour suprême de justice a ainsi privé le requérant de sa propriété. De l'avis de la Commission, l'ingérence subie par le requérant s'analyse en une « privation » de propriété au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1.

75. Pour être compatible avec l'article 1 du Protocole n° 1, la privation de propriété ne peut intervenir que « pour cause d'utilité publique » et « dans les conditions prévues par la loi ». En outre, un juste équilibre doit être maintenu entre les moyens utilisés et le but poursuivi (arrêt

Sporrong et Lönnroth précité, p. 26, § 69, et Cour eur. DH, arrêt Lithgow et autres c. Royaume-Uni du 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 50, § 120). L'équilibre requis fait défaut si la personne concernée a supporté une charge individuelle qui est excessive (arrêts précités Sporrong et Lönnroth, p. 28, § 73, et Lithgow et autres, p. 50, § 120).

76. La Commission rappelle que sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constitue normalement une atteinte excessive, et un manque total d'indemnisation ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 que dans des circonstances exceptionnelles (voir, entre autres, Cour eur. DH, arrêt Les saints monastères c. Grèce du 9 décembre 1994, série A n° 301-A, p. 35, § 71).

77. La Commission observe qu'en l'espèce, l'arrêt de la Cour suprême de justice était justifié par le respect des règles de procédure, plus précisément de l'article 330 du code de procédure civile, dont le but est de faire respecter la séparation du pouvoir judiciaire des autres pouvoirs dans l'État.

78. Toutefois, la Commission note que la Cour suprême de justice a jugé qu'aucun tribunal n'était compétent pour examiner un litige comme celui qu'avait soumis le requérant au tribunal de première instance de Bucarest, alors qu'aucune autre autorité n'était compétente au moment de ces faits pour trancher ce litige.

79. La Commission estime qu'aucune justification de la situation créée par l'arrêt de la Cour suprême de justice n'a été avancée. Elle relève surtout que ni les autorités nationales ni le gouvernement n'ont avancé la moindre justification matérielle de cette privation de propriété. De surcroît, la Commission note qu'aucune indemnité n'a été accordée au requérant pour la privation de propriété dont il a été victime.

80. Dans ces circonstances, la Commission estime que l'équilibre devant exister entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs des droits fondamentaux du requérant a été rompu au détriment de celui-ci et que la privation de propriété subie par le requérant n'a pas été conforme à l'article 1 du Protocole n° 1.

Conclusion

81. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

E. Récapitulation

82. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 de la Convention (paragraphe 64).

83. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (paragraphe 81).

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

WILLE v. LIECHTENSTEIN
(Application no. 28396/95)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 28 OCTOBER 1999

SUMMARY¹**Announcement by head of State of intention not to appoint judge to public office in future, on account of the views he had expressed on certain constitutional issues****Article 10**

Freedom of expression – Announcement by head of State not to appoint judge to public office in future, on account of the views he had expressed on certain constitutional issues – Civil servants – Access to civil service – Interference – Necessary in a democratic society – Duties and responsibilities incumbent on judges – Political implications of constitutional issues – Expression of opinion by judge on constitutional issues

*
* * *

The applicant was appointed President of the Administrative Court in 1993. During a lecture which he gave in 1995, he expressed the view that the Constitutional Court was competent to decide on the interpretation of the Constitution in the event of disagreement between the head of State, namely the Prince, and the Diet (Parliament). The Prince then wrote a letter to the applicant, in which he expressed the view that the applicant was unsuitable for public office, since he did not consider himself bound by the Constitution, and stated that he would not appoint the applicant to public office again. The Prince referred to an earlier controversy between himself and the government, of which the applicant had at that time been deputy head. The applicant replied that it was his conviction that his statements were correct and did not infringe the Constitution. In a further letter, the Prince denied that his decision amounted to an interference with the applicant's freedom of expression and he subsequently sent an open letter to the applicant explaining his point of view. When the Diet proposed the applicant for a further term as President of the Administrative Court, the Prince refused on the ground that he was convinced the applicant did not feel bound by the Constitution.

Held

(1) Article 10: The applicant's status as a civil servant did not deprive him of the protection of this provision. Furthermore, recruitment to the civil service did not lie at the heart of the issue: even though the matter of a possible reappointment had been raised by the Prince, his communications with the applicant essentially consisted of a reprimand for the opinions expressed. Since after the initial letter the Prince had confirmed his intention not to reappoint the applicant and had in fact refused to reappoint him despite the Diet's proposal, the argument that the

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

letters were private correspondence and did not constitute an act of State could not be accepted. There had been an interference by a State authority with the applicant's freedom of expression: the letter had been sent in the middle of the applicant's term of office and was unconnected to any concrete recruitment procedure involving an appraisal of personal qualifications; moreover, it had been addressed to the applicant as President of the Administrative Court and the measure had been taken by the Prince in relation to the exercise of his sovereign power to appoint State officials, acts which engaged the responsibility of the State under the Convention. The applicant's right had been interfered with once the Prince had announced his intention to sanction the applicant because he had freely expressed his opinion and the announcement of that intention had, moreover, a chilling effect. Assuming that the interference was prescribed by law and pursued a legitimate aim, it was not necessary in a democratic society. Where the freedom of expression of a high-ranking judge was concerned, the duties and responsibilities incumbent on him assumed a special significance and he could be expected to show restraint, but any interference nevertheless called for close scrutiny. The subject matter of the applicant's lecture – constitutional law – inevitably had political implications, but this should not have prevented him making any statement. His opinion could not be regarded as an untenable proposition and there was no evidence that he had commented on pending cases or severely criticised or insulted anyone. As to the Prince's reaction, it was based on general inferences drawn from previous conduct and on a brief statement on a particular, if controversial, constitutional issue. No reference had been made to any incident suggesting that his view had had any bearing on his performance as a judge or on proceedings or that he had acted in an objectionable manner. While the reasons relied on by the Government were relevant, they were not sufficient to show that the interference was "necessary", even allowing for the margin of appreciation.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

(2) Article 13: The applicant's complaint concerned acts by the Prince, and the Government had not produced any precedent to show that the Constitutional Court had ever accepted for adjudication a complaint brought against the Prince. They had therefore failed to show that a remedy before the Constitutional Court would have been effective.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

Article 41: The Court found that there was no sufficient causal link between the violation and the pecuniary damage claimed by the applicant. It made an award in respect of non-pecuniary damage and also in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Ireland v. the United Kingdom, application no. 5310/71, Commission's report of 25 January 1976, Yearbook 19

Glaspapp v. Germany, judgment of 28 August 1986, Series A no. 104

Kosiek v. Germany, judgment of 28 August 1986, Series A no. 105

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

Powell and Rayner v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1990, Series A no. 172

Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria, judgment of 19 December 1994, Series A no. 302

Vogt v. Germany, judgment of 26 September 1995, Series A no. 323

Menteş and Others v. Turkey, judgment of 28 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII

Ahmed and Others v. the United Kingdom, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI

In the case of Wille v. Liechtenstein,

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:

Mrs E. PALM, *President*,
 Mr C.L. ROZAKIS,
 Mr L. FERRARI BRAVO,
 Mr G. RESS,
 Mr L. CAFLISCH,
 Mr I. CABRAL BARRETO,
 Mr J.-P. COSTA,
 Mr W. FUHRMANN,
 Mr K. JUNGWIERT,
 Mr B. ZUPANČIĆ,
 Mrs N. VAJIĆ,
 Mr J. HEDIGAN,
 Mrs W. THOMASSEN,
 Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
 Mr T. PANȚIRU,
 Mr E. LEVITS,
 Mr K. TRAJA,

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

Having deliberated in private on 2 June and 13 October 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) and by the Liechtenstein Government (“the Government”) on 24 and 27 October 1998 respectively, within the 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.

month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 28396/95) against the Principality of Liechtenstein lodged with the Commission under former Article 25 by a Liechtenstein citizen, Mr Herbert Wille, on 25 August 1995.

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Liechtenstein recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46); the Government's application referred to former Article 48. The object of the request and of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Articles 10 and 13 of the Convention.

2. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr L. Caflisch, the judge elected in respect of Liechtenstein (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mrs E. Palm and Mr C.L. Rozakis, the Vice-Presidents of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr G. Ress, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr L. Ferrari Bravo, Mr I. Cabral Barreto, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mr B. Zupančič, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs W. Thomassen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr T. Panțiru, Mr E. Levits and Mr K. Traja (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4).

3. The applicant designated the lawyers who would represent him (Rule 36). The lawyers were given leave by the President of the Grand Chamber, Mrs Palm, to use the German language (Rule 34 § 3).

4. As President of the Grand Chamber, Mrs Palm, acting through the Deputy Registrar, consulted the Agent of the Government, the applicant's 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 applicant's memorial on 25 February 1999 and the Government's memorial on 30 March 1999.

5. In accordance with the decision of the President of the Grand Chamber, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 2 June 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr H. GOLSONG, Attorney,

Mr N. MARXER,

Mr T. STEIN,

Mr M. WALKER,

Co-Agent,

Counsel;

(b) *for the applicant*

Mr W.E. SEEGER, *Rechtsanwalt*,

Mr A. KLEY, *Rechtsanwalt*,

Counsel.

Mr Wille was also present.

The Court heard addresses by Mr Seeger, Mr Kley, Mr Golsong and Mr Stein.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. In 1992 a controversy arose between His Serene Highness Prince Hans-Adam II of Liechtenstein (“the Prince”) and the Liechtenstein government on political competences in connection with the plebiscite on the question of Liechtenstein’s accession to the European Economic Area. At the relevant time, the applicant was a member of the Liechtenstein government. Following an argument between the Prince and members of the government at a meeting on 28 October 1992, the matter was settled on the basis of a common declaration by the Prince, the Diet (*Landtag*) and the government.

7. Following elections and the constitution of the new Diet in May 1993, discussions on various constitutional issues took place between the Prince and the government, when the applicant no longer held a government office. The applicant had not stood for re-election in May 1993, and he was appointed President of the Liechtenstein Administrative Court (*Verwaltungsbeschwerdeinstanz*) in December 1993 for a fixed term of office (see paragraph 26 below).

8. On 16 February 1995, in the context of a series of lectures on questions of constitutional jurisdiction and fundamental rights, the applicant gave a public lecture at the Liechtenstein-Institut, a research institute, on the “Nature and Functions of the Liechtenstein Constitutional Court” (“*Wesen und Aufgaben des Staatsgerichtshofes*”). In the course of the lecture, the applicant expressed the view that the Constitutional Court was competent to decide on the “interpretation of the Constitution in case of disagreement between the Prince (government) and the Diet” (“*Entscheidung über die Auslegung der Verfassung bei einem Auslegungstreit zwischen Fürst (Regierung) und Landtag*”).

9. On 17 February 1995 the newspaper *Liechtensteiner Volksblatt* published an article on the lecture given by the applicant, mentioning, *inter alia*, his views on the competences of the Constitutional Court.

10. On 27 February 1995 the Prince addressed a letter to the applicant concerning the above lecture, as summarised in the article published in the *Liechtensteiner Volksblatt*.

11. The letter, written on heraldic letter paper, read as follows:

“Vaduz Castle, 27 February 1995

Dr Herbert Wille
 President of the Liechtenstein Administrative Court
 [applicant’s private address]

Sir,

I was astonished to read the report in the 17 February issue of the *Liechtensteiner Volksblatt* on your lecture on the theme of the ‘Nature and Functions of the Liechtenstein Constitutional Court’. I assume that the statements you made on the Court’s areas of responsibility have been correctly reproduced in this report, in particular the comment that the Constitutional Court can, as a court that interprets the law, be appealed to in the event of a disagreement between the Prince and the people.

You will doubtless remember the discussion between the government and me in the period before 28 October 1992, at which you were present as deputy head of government. I drew the government’s attention during this exchange of views at Vaduz Castle to the fact that it was not abiding by the Constitution and read out the relevant Articles thereof. You replied that you did not agree (or words to that effect) with these parts of the Constitution in any case and that you therefore did not consider yourself bound by it. Since the other members of the government did not contradict you, I was forced to assume that the entire government was of the opinion that the two bodies that hold supreme power, the people and the Prince, must observe the Constitution and the ordinary laws but not the members of the government, who have sworn an oath of allegiance to the Constitution.

I considered your statement at that time and the government’s attitude to be incredibly arrogant and therefore informed the government in no uncertain terms that it had lost my confidence. Following the compromise that was fortunately reached a little later between the government and the Diet, on the one hand, and myself, on the other, I declared that I once again had confidence in the government, doing so in the hope that individual members had realised that they had taken up an inexcusable position in relation to our Constitution and now recognised that they were bound by it. Just as I would have appointed Mr Brunhart head of government, had his party won the election, I appointed you President of the Administrative Court on the Diet’s recommendation.

Unfortunately, I had to realise following the publication of the report in the *Liechtensteiner Volksblatt* that you still do not consider yourself bound by the Constitution and hold views that are clearly in violation of both the spirit and the letter thereof. Anyone reading the relevant Articles of the Constitution will be able to establish that the Constitutional Court has no competence to decide as a court of interpretation in the event of a disagreement between the Prince and the people (the Diet). In my eyes your attitude, Dr Wille, makes you unsuitable for public office. I do not intend to get involved in a long public or private debate with you, but I should like to inform you in good time that I shall not appoint you again to a public office should you be proposed by the Diet or any other body. I only hope that in your judgments as President of the Administrative Court you will abide by the Constitution and the ordinary laws for the rest of your term of office.

Yours sincerely,

Hans-Adam II
 Prince of Liechtenstein”

“Schloss Vaduz, 27. Februar 1995

Herrn Dr. Herbert Wille
Präsident der Fürstlich Liecht.
Verwaltungsbeschwerdeinstanz

...

Sehr geehrter Herr Präsident

Mit Erstaunen habe ich im Liechtensteiner Volksblatt vom 17. Februar den Bericht über Ihren Vortrag am Liechtenstein Institut zum Thema ‘Wesen und Aufgaben des Staatsgerichtshofes’ gelesen. Ich nehme an, dass Ihre Aussagen über die Zuständigkeitsbereiche des Staatsgerichtshofes in diesem Bericht korrekt wiedergegeben wurden, insbesondere jene, in der Sie feststellen, dass der Staatsgerichtshof als Interpretations-gerichtshof bei unterschiedlichen Auffassungen zwischen Fürst und Volk angerufen werden könne.

Sie werden sich bestimmt noch an die Auseinandersetzung zwischen der Regierung und mir vor dem 28. Oktober 1992 erinnern, bei der Sie als stellvertretender Regierungschef anwesend waren. Ich habe damals bei der Aussprache auf Schloss Vaduz die Regierung darauf aufmerksam gemacht, dass sie sich nicht an die Verfassung hält, und die entsprechenden Artikel aus der Verfassung der Regierung vorgelesen. Sie haben dazumal sinngemäss geantwortet, dass Sie mit diesen Teilen der Verfassung sowieso nicht einverstanden seien, und sich deshalb auch nicht an die Verfassung gebunden fühlten. Nachdem die anderen Regierungsmitglieder Ihrer Aussage nicht widersprochen haben, musste ich davon ausgehen, dass die gesamte Regierung der Auffassung ist, dass sich zwar die beiden Souveräne, Volk und Fürst, an Verfassung und Gesetze zu halten haben, nicht aber die Regierungsmitglieder, welche einen Eid auf die Verfassung abgelegt haben.

Ich habe Ihre damalige Aussage sowie die Haltung der Regierung als unglaubliche Arroganz empfunden, und deshalb habe ich der Regierung in sehr klaren Worten mitgeteilt, dass sie mein Vertrauen verloren hat. Beim Kompromiss, der glücklicherweise etwas später zwischen Regierung und Landtag auf der einen Seite und mir auf der anderen Seite erzielt wurde, habe ich der Regierung wieder mein Vertrauen ausgesprochen. Ich habe dies auch in der Hoffnung getan, dass die einzelnen Regierungsmitglieder ihre unentschuld bare Haltung gegenüber unserer Verfassung eingesehen haben und die Verfassung für sie wieder als bindend anerkennen. Ebenso wie ich Herrn Brunhart bei einem Sieg seiner Partei wiederum zum Regierungschef ernannt hätte, so habe ich Sie über Vorschlag des Landtages zum Präsidenten der Verwaltungsbeschwerdeinstanz ernannt.

Leider muss ich aufgrund des Berichtes im Liechtensteiner Volksblatt nun feststellen, dass Sie sich nach wie vor nicht an die Verfassung gebunden fühlen und Auffassungen vertreten, die eindeutig gegen Sinn und Wortlaut der Verfassung verstossen. Jeder wird beim Lesen der einschlägigen Verfassungsartikel feststellen können, dass der Staatsgerichtshof eben nicht Interpretationsgerichtshof bei unterschiedlichen Auffassungen zwischen Fürst und Volk (Landtag) ist. In meinen Augen sind Sie, Herr Dr. Wille, aufgrund Ihrer Haltung gegenüber der Verfassung ungeeignet für ein öffentliches Amt. Ich habe nicht die Absicht, mich mit Ihnen öffentlich oder privat in eine lange Auseinandersetzung einzulassen, aber ich möchte Ihnen rechtzeitig mitteilen, dass ich Sie nicht mehr für ein öffentliches Amt ernennen werde, sollten Sie mir vom Landtag oder sonst irgendeinem Gremium vorgeschlagen werden. Es verbleibt mir die Hoffnung, dass Sie sich während des Restes Ihrer Amtszeit als Präsident der Verwaltungsbeschwerdeinstanz in Ihren Urteilen an Verfassung und Gesetze halten.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Hans-Adam II.
Fürst von Liechtenstein”

12. By letter of 9 March 1995 the applicant informed the President of the Diet about the letter of 27 February 1995. He denied having ever made a statement to the effect that he did not consider himself bound by the Constitution or parts thereof. He further explained his research on the competences of the Constitutional Court in constitutional matters. According to him, the expression of an opinion not shared by the Prince could not be regarded as a failure to comply with the Constitution. However, taking into account the conclusions drawn by the Prince in the said letter, his office as President of the Administrative Court was called into question. The President of the Diet subsequently informed the applicant that the Diet had discussed the matter in camera and had come to the unanimous conclusion that the applicant's office was not called into question on account of his legal opinions as stated in the context of his lecture.

13. On 20 March 1995 the applicant replied to the letter sent by the Prince on 27 February 1995, and enclosed a copy of his letter to the President of the Diet. He explained in particular that it was his conviction as a lawyer that his statements on the occasion of the lecture of 16 February 1995, namely that the Constitutional Court was competent to decide on the interpretation of the Constitution in case of a dispute between the Prince and the people (Diet), were correct and did not infringe the Constitution. The applicant concluded that the declaration made by the Prince that he did not intend to appoint the applicant to a public office, amounted to an interference with his rights to freedom of opinion and to freedom of thought, as guaranteed under the Constitution and the European Convention on Human Rights. It further called into question the constitutional right to equal access to public office and constituted an attempt to interfere with judicial independence.

14. In his letter in reply dated 4 April 1995, the Prince noted that Mr Wille had distributed the letter of 27 February 1995 to a large group of persons. The Prince stated that it had been his intention to avoid a public discussion in informing Mr Wille, in a personal letter, about his decision as early as possible. He considered that a long debate between them on the question of Mr Wille's qualification for the office of judge was inappropriate, as Mr Wille had remained in office and the Prince's criticism had not been directed at the decisions of the Administrative Court, but at Mr Wille's general attitude towards the Constitution.

15. The Prince added that it was left to his discretion whether or not to appoint a candidate for public office and that he was not obliged to give any reasons for such a decision. However, as he had known Mr Wille for many years, he had considered it appropriate to state the reasons for his decision regarding him. Moreover, the decision no longer to appoint him to the office of President of one of the highest courts, on account of his attitude in the past as well as the opinions expressed by him, did not

amount to an interference with Mr Wille's rights to freedom of expression and to freedom of thought. All citizens were free to propose and to plead for amendments to constitutional or other legal provisions. However, Mr Wille, during his term of office as a member of the government and in his lecture, had not availed himself of such constitutional and democratic means, but had simply ignored those parts of the Constitution with which he disagreed.

16. The Prince further explained that the relevant provision, namely Article 112 of the Constitution, concerned the competence of the Constitutional Court to decide on the interpretation of the Constitution in case of a dispute between the government and the Diet. Confusing the terms "Government" and "Diet" with "Prince" or "people", as Mr Wille had done, would undermine the rule of law. As head of State, he was obliged to safeguard the constitutional order and the democratic rights of the people. He would be failing in his duties if he were to appoint to one of the highest judicial offices a person whom, owing to his attitude and the statements he had made, he could not regard as being committed to upholding the Constitution.

17. On 2 June 1995 the Prince sent to the applicant, President of the Administrative Court, an open letter which was published in Liechtenstein newspapers. The Prince noted that Mr Wille had made public at least part of the Prince's letter of 27 February 1995. As this had given rise to various comments, the Prince considered it necessary to explain his point of view in an open letter.

18. In his opinion, in a democratic State based on the rule of law (*demokratischer Rechtsstaat*), a distinction had to be drawn between freedom of expression and the means used by an individual for imposing his views in such a society. In that connection, the individual should respect the rules defined in the Constitution and other statutory provisions. The Prince further stated that it was the right of Mr Wille, in his position as a judge, to express the opinion that the monarchy was no longer opportune; that Article 7 of the Constitution should be amended; that the Prince should be subject to the jurisdiction of the Liechtenstein judiciary; and that the Liechtenstein Constitutional Court should be given supplementary competences. However, Mr Wille was not entitled to place himself above the existing Constitution or incite the Constitutional Court to lay claim to competences which were not vested in it by virtue of the Constitution. The Prince considered that Mr Wille, having regard to his education and professional experience, knew that the terms "people" (*"Volk"*), "Diet" (*"Landtag"*), "Government" (*"Regierung"*) and "Prince" (*"Fürst"*) and their respective rights and obligations were clearly defined in the Constitution. The applicant's contention that these terms were interchangeable would jeopardise the Constitution and the constitutional State as a whole.

19. The Prince also made reference to the political events in the autumn of 1992 and, lastly, he stated that, on the basis of the article in a Liechtenstein newspaper of 17 February 1995, he was forced to conclude that Mr Wille continued to have the intention of placing himself above the Liechtenstein Constitution. He explained that he had therefore intended to inform Mr Wille, in a personal letter and as early as possible, about his decision not to appoint him to public office in future.

20. In spring 1997 the applicant's term of office as President of the Administrative Court expired. On 14 April 1997 the Liechtenstein Diet decided to propose the applicant again as President of the Administrative Court.

21. In a letter of 17 April 1997 to the President of the Diet the Prince refused to accept the proposed appointment. He explained that, considering his experiences with Mr Wille, he had become convinced that Mr Wille did not feel bound by the Liechtenstein Constitution. In these circumstances, he would be failing in his duties as head of State if he were to appoint Mr Wille as President of the Administrative Court. The Prince further stated that Mr Wille, on account of his other professional qualifications, had made important contributions as a judge of the Administrative Court and that he (the Prince) could therefore understand the proposal made to a certain extent. If the Diet did not share his doubts regarding Mr Wille, it could elect him as associate judge of the Administrative Court.

22. The applicant is currently employed as a researcher by the Liechtenstein-Institut.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

23. The Principality of Liechtenstein is a constitutional, hereditary monarchy on a democratic and parliamentary basis; the power of the State is inherent in and emanates from the Prince and the people and shall be exercised by both of them in accordance with the provisions of the Constitution (Article 2 of the Constitution of 24 October 1921).

24. Chapter II of the Constitution is entitled "The Prince". In its Article 7, it stipulates that the Prince is the head of the State and exercises his sovereign authority in conformity with the provisions of the Constitution and of the other laws; and that his person is sacred and inviolable. Further competences are laid down in Articles 8 to 13. According to Article 11, the Prince appoints the State officials, in conformity with the provisions of the Constitution (see Article 79 concerning the head of the government, the government councillors and their substitutes; Article 97 concerning the president of the Administrative Court and his deputy; Article 99, in conjunction with the

Court Organisation Act, concerning the first-instance judges; Article 102 § 3 concerning the members of the High Court (*Obergericht*) and the Supreme Court of Justice (*Oberster Gerichtshof*). By letter of 28 April 1997, the Prince informed the Liechtenstein government that he instructed it to proceed, within its competence, with the appointment in 1997 of State officials who, pursuant to Article 11 of the Constitution, were to be appointed by the Prince.

25. Chapter IV of the Constitution contains the general rights and obligations of citizens of the Principality. Article 31 stipulates the equality of all citizens before the law, and also provides that the public offices are equally open to them, subject to observance of the legal regulations.

26. According to Article 97 of the Constitution, all decisions or orders by the government are subject to appeal before the Administrative Court. The Administrative Court consists of a president trained in the law and of his deputy, who are appointed by the Prince on the proposal of the Diet, and of four appeal judges and their substitutes, who are elected by the Diet. The president and his deputy must be Liechtenstein nationals. Their term of office coincides with that of the Diet, and ends at such time as they are replaced.

27. According to Article 104 of the Constitution, the Constitutional Court is, *inter alia*, competent to protect rights accorded by the Constitution. Section 23 of the Constitutional Court Act (*Staatsgerichtshofgesetz*) provides that decisions of a court or of an administrative authority may be challenged before the Constitutional Court, by alleging that there has been an infringement of constitutional rights or of rights guaranteed under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

28. Pursuant to Article 105 of the Constitution, in conjunction with section 4 of the Constitutional Court Act, the judges of the Constitutional Court are elected by the Diet; the election of the president and the deputy president are subject to confirmation by the Prince.

29. Article 112 of the Constitution reads as follows:

“If doubts arise as to the interpretation of specific provisions of the Constitution and cannot be dispelled on the basis of an agreement between the Government and the Diet, the Constitutional Court is called upon to decide on the matter.”

“Wenn über die Auslegung einzelner Bestimmungen der Verfassung Zweifel entstehen und nicht durch Übereinkunft zwischen der Regierung und dem Landtage beseitigt werden können, so hat hierüber der Staatsgerichtshof zu entscheiden.”

30. In 1991 the Liechtenstein government introduced a bill in Parliament with the object of amending the Constitutional Court Act of 1925. In its comments on the provision regarding the Constitutional

Court's competence to decide on the interpretation of specific provisions of the Constitution, the government explained, *inter alia*, its views on the wording and purpose of Article 112 of the Constitution and in particular on the term "Government" which should be understood as referring to the Prince. At the preparatory stage, the Prince, in a letter addressed to the applicant, who at the time held the office of deputy head of the Liechtenstein government, had stated his disagreement with the proposed interpretation. The applicant explained the bill in Parliament when it received its first reading in April 1992. In the course of the discussions, the President of the Parliament questioned the interpretation of Article 112 of the Constitution, as contained in the government's comments. The bill was passed by the Diet on 11 November 1992; however, the Prince failed to sign it so that it did not enter into force.

31. Under section 20 of the Liechtenstein Court Organisation Act (*Gerichtsorganisationsgesetz, LGBl 1922 Nr. 16*), judges are required to swear an oath, including the duties of loyalty to the Prince and of obedience to the laws and the Constitution.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

32. Mr Herbert Wille applied to the Commission on 25 August 1995. He alleged that following a public lecture he had given on issues of constitutional law the monarch of Liechtenstein, His Serene Highness Prince Hans-Adam II, as announced in a letter, decided not to appoint the applicant to public office in the future. This measure constituted a violation of his rights under Articles 6, 10, 13 and 14 of the Convention.

33. The Commission declared the application (no. 28396/95) admissible on 27 May 1997. In its report of 17 September 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been a violation of Article 10 (fifteen votes to four); that it was not necessary to determine whether there had been a violation of Article 6 (seventeen votes to two); that there had been a violation of Article 13 taken in conjunction with Article 10 (sixteen votes to three); and that no separate issue arose under Article 14 taken in conjunction with Article 10 (seventeen votes to two). The full text of the Commission's opinion and of the three dissenting opinions contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

34. In his memorial, the applicant requested the Court to find the respondent State in breach of its obligations under Articles 10 and 13 of the Convention and to award him just satisfaction under Article 41.

The Government, for their part, invited the Court to dismiss the applicant's complaints under Articles 10 and 13 of the Convention.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

35. The applicant complained that, on account of the views expressed by him in the course of a public lecture on constitutional law at the Liechtenstein-Institut on 16 February 1995, the monarch of Liechtenstein, His Serene Highness Prince Hans-Adam II, in a letter addressed to him, announced his intention not to appoint the applicant to a public office again. He considered that this constituted a breach of his right to freedom of expression as guaranteed by 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."

A. As to the applicability of Article 10 and the existence of an interference

36. The applicant submitted that the Prince's decision not to appoint him to a public office in the future should he be proposed by the Diet or any other body as expressed in the Prince's letter of 27 February 1995 constituted an immediate reaction to his academic speech delivered a few days before and could not be considered anything else but a sanction for the expression of his legal opinion. Although the Convention did not guarantee a right of access to the civil service, civil servants nevertheless enjoyed the protection of Article 10.

37. The Government submitted that the applicant's speech and the Prince's reaction thereto expressed in his letter of 27 February 1995 should be considered against the background of an ongoing political debate in Liechtenstein regarding the Prince's authority and should not be seen in isolation. In 1992 there was a controversy between the Prince

and the government over the date of a referendum for accession to the European Economic Area. The applicant was then a member of the Liechtenstein government, deputy head of the government and in charge of the justice portfolio. In the course of that controversy the applicant had expressed the view that, under Article 112 of the Constitution, the Constitutional Court had the power to decide on the interpretation of the Constitution in case of a disagreement between the Prince and the Diet. At the same time the Diet was considering a draft amendment to the Constitutional Court Act. In the explanatory report thereon the applicant had expressed the same opinion. In both cases the Prince had directly contradicted the applicant. Nevertheless, in December 1993, he had appointed the applicant President of the Administrative Court. Thus the Prince's letter essentially expressed the Prince's disappointment and surprise that the applicant, despite a previous compromise on the controversy regarding the jurisdiction of the Constitutional Court, had given a public speech on this issue although he must have known that the Prince could not have been in agreement with the opinion expressed.

38. The Prince's letter to the applicant of 27 February 1995 was a personal letter not intended for the general public and sent to the applicant's private address. It did not constitute an act of State but was rather the notice of an intent to make a decision at a later time. The letter did not have a direct impact on the applicant's legal status. He was not dismissed from office nor was his professional activity as President of the Administrative Court obstructed in any other way. But even if the Prince's letter could be construed as an act of State, the Convention would not be applicable to the case. As the sanction was the refusal to appoint the applicant to a specific public office, it did not affect the applicant in any of his rights, as there was no right, either under Liechtenstein law or under the Convention, to be appointed to such office. Article 10 did not apply when the central issue was a question of access to public office.

39. The Commission essentially agreed with the applicant. It found that the Prince's decision, as expressed in his letter of 27 February 1995, not to appoint the applicant in the future to public office was an interference with the applicant's right to freedom of expression as secured in Article 10 of the Convention.

40. The Court will first deal with the Government's argument that the case essentially concerns access to the civil service, a right not guaranteed by the Convention.

41. In this connection the Court points out that the right of recruitment to the civil service was deliberately omitted from the Convention. Consequently, the refusal to appoint a person as a civil servant cannot as such provide the basis for a complaint under the Convention. This does not mean, however, that a person who has been

appointed as a civil servant cannot complain of being dismissed if that dismissal violates one of his or her rights under the Convention. Civil servants do not fall outside the scope of the Convention. In Articles 1 and 14, the Convention stipulates that “everyone within [the] jurisdiction” of the Contracting States must enjoy the rights and freedoms in Section I “without discrimination on any ground”. Moreover, Article 11 § 2 *in fine*, which allows States to impose special restrictions on the exercise of the freedoms of assembly and association by “members of the armed forces, of the police or of the administration of the State”, confirms that as a general rule the guarantees in the Convention extend to civil servants (see the *Glasenapp and Kosiek v. Germany* judgments of 28 August 1986, Series A nos. 104, p. 26, § 49, and 105, p. 20, § 35, and the *Vogt v. Germany* judgment of 26 September 1995, Series A no. 323, pp. 22-23, § 43).

42. Accordingly, the status of civil servant obtained by the applicant when he was appointed President of the Liechtenstein Administrative Court did not deprive him of the protection of Article 10.

43. In order to determine whether this provision was infringed it must first be ascertained whether the disputed measure amounted to an interference with the exercise of freedom of expression – in the form of a “formality, condition, restriction or penalty” – or whether it lay within the sphere of the right of access to the civil service, a right not secured in the Convention. In order to answer this question, the scope of the measure must be determined by putting it in the context of the facts of the case and of the relevant legislation (see the *Glasenapp and Kosiek* judgments cited above, p. 26, § 50, and p. 20, § 36).

44. In the *Glasenapp and Kosiek* cases, the Court analysed the action of the authorities as a refusal to grant the applicants access to the civil service on the ground that they did not possess one of the necessary qualifications. In the *Vogt* case, the Court found that Mrs *Vogt*, for her part, had been a permanent civil servant since February 1979. She was suspended in August 1986 and dismissed in 1987. It concluded that there was indeed an interference with the exercise of the right protected by Article 10 of the Convention (see the *Vogt* judgment cited above, p. 23, § 44). In the instant case, the Court considers likewise that recruitment to the civil service does not lie at the heart of the issue submitted to it. Even though the Prince raised the matter of a possible reappointment of the applicant as President of the Administrative Court in the future, his communications to the applicant essentially consisted in a reprimand for the opinions the latter had expressed previously.

45. The Government argue that the Prince’s letter of 27 February 1995 was merely an advance announcement of a possible decision to be taken by the Prince in the future; thus it was a private letter and could not be equated to a sanction.

46. The Court reiterates in this connection that the responsibility of a State under the Convention may arise for acts of all its organs, agents and servants. As is the case in international law generally, their rank is immaterial since the acts by persons accomplished in an official capacity are imputed to the State in any case. In particular, the obligations of a Contracting Party under the Convention can be violated by any person exercising an official function vested in him (see *Ireland v. the United Kingdom*, application no. 5310/71, Commission's report of 25 January 1976, Yearbook 19, p. 758).

47. The Court notes that the Principality of Liechtenstein is a constitutional hereditary monarchy on a democratic and parliamentary basis; the power of the State is inherent in and emanates from the Prince and the people and shall be exercised by both of them in accordance with the provisions of the Constitution (Article 2 of the Constitution). Chapter II of the Constitution specifies various sovereign powers of the Prince, *inter alia*, the appointment of State officials (Article 11 of the Constitution).

48. The Court further notes that the applicant had been appointed President of the Liechtenstein Administrative Court in December 1993. On 27 February 1995 the Prince of Liechtenstein, in a letter to the applicant, informed him of his intention not to appoint him to public office again, should he be proposed by the Diet or any other body. The Prince's letter was prompted, and this is not in dispute between the parties, by a report in the *Liechtensteiner Volksblatt* concerning the lecture given by the applicant on 16 February 1995 on the nature and functions of the Liechtenstein Constitutional Court, including a statement that the competence of that court under the Constitution could, in matters of interpretation of the Constitution, extend to disputes involving the powers of the Prince. According to the latter, the views thus expressed by the applicant infringed the Constitution, and the applicant's attitude towards the Constitution made him unsuitable for public office. The Prince confirmed his intention not to appoint the applicant in subsequent letters of 4 April and 2 June 1995 and eventually, by letter of 17 April 1997, refused to reappoint the applicant as President of the Administrative Court after he had been proposed for this post by the Diet. Hence the Court cannot accept the argument that the letters of the Prince were private correspondence and did not constitute an act of State.

49. In examining whether there has been an interference with the applicant's right to freedom of expression the Court finds that the Prince's letter of 27 February 1995 should be at the centre of its attention as it expressed for the first time the Prince's intentions *vis-à-vis* the applicant. However, this measure has to be seen in the context of the Prince's subsequent communications which confirmed these intentions.

50. Considering the contents of this letter the Court finds that there has been an interference by a State authority with the applicant's freedom

of expression. The measure complained of occurred in the middle of the applicant's term of office as President of the Administrative Court; it was unconnected with any concrete recruitment procedure involving an appraisal of personal qualifications. From the terms of the letter of 27 February 1995 it appears that the Prince had come to a resolution regarding his future conduct towards the applicant, which related to the exercise of one of his sovereign powers, that is his power to appoint State officials. Moreover, the said letter was expressly addressed to the applicant as President of the Administrative Court, though sent to his place of residence. Thus, the measure complained of was taken by an organ which was competent to act in the manner it did and whose acts engaged the responsibility of Liechtenstein as a State under the Convention. The right of the applicant to exercise his freedom of expression was interfered with once the Prince, criticising the contents of the applicant's speech, announced the intention to sanction the applicant because he had freely expressed his opinion. The announcement by the Prince of his intention not to reappoint the applicant to a public post constituted a reprimand for the previous exercise by the applicant of his right to freedom of expression and, moreover, had a chilling effect on the exercise by the applicant of his freedom of expression, as it was likely to discourage him from making statements of that kind in the future.

51. It follows that there was an interference with the exercise of the applicant's right to freedom of expression, as secured in Article 10 § 1.

B. As to whether the interference was justified

52. 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" and legitimate aim

53. The applicant submitted that the interference complained of did not have any legal basis in Liechtenstein law. In particular, it had been unforeseeable for him that as a reaction to his speech the Prince would impose such a serious and far-reaching sanction. Furthermore the Prince's measure did not pursue any legitimate aim.

54. In the Government's view the interference, if there had been any, was justified on account of the applicant's violation of judicial norms of conduct and of his oath of office under Liechtenstein law, which included swearing loyalty to the Prince and obedience to the Constitution and the laws. Furthermore, the aim of the interference was to maintain public

order and promote civil stability, and to preserve judicial independence and impartiality.

55. The Commission found that in examining the justification of the interference with the applicant's right to freedom of expression, the central issue was whether this interference was "necessary in a democratic society". In view of the conclusions it reached with regard to this third condition, it did not find it necessary to examine compliance with the first two conditions.

56. Assuming that the interference was prescribed by law and pursued a legitimate aim, as the Government claimed, the Court considers that it was not "necessary in a democratic society", for the following reasons.

2. *"Necessary in a democratic society"*

57. The applicant submitted that the measure complained of constituted an interference with his right to freedom of expression which could not be justified under paragraph 2 of Article 10 as it was not "necessary in a democratic society".

58. The Commission shared this opinion while it was contested by the Government.

59. The Government submitted that Article 10 § 2 granted States a wide margin of appreciation in determining what political conduct was incompatible with the "decorum of judicial office". At the hearing they explained that beyond a certain level in the public service, dissenting from those who were free to appoint, reappoint or dismiss high-ranking officials, including (high-ranking) judges, carries a certain risk, a risk known to all concerned and so far not regarded as a violation of human rights. In their view, it was inherent in the nature of judicial office that a particularly high degree of self-restraint be observed by the holder of such office in making public pronouncements which had a political flavour.

60. The Government considered that the applicant's lecture on the functions of the Liechtenstein Constitutional Court contained a controversial political statement and a subtle but significant provocation of one of the sovereigns of Liechtenstein. The applicant had been aware that his statement regarding the competence of the Constitutional Court to decide in the event of a conflict between the Prince and Parliament contradicted the Prince's view, supported by the text of the Constitution, that he was completely immune from the compulsory jurisdiction of any court. In their submission, the applicant was invited as a judge to give a lecture, and he used the opportunity to make his own political and legal beliefs public. He thereby put at risk the public trust in judicial independence and impartiality.

61. The Court recalls that in its above-mentioned Vogt judgment (pp. 25-26, § 52) it 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 or 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.

62. In the same judgment the Court declared:

"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 above aim." (p. 26, § 53, and the *Ahmed and Others v. the United Kingdom* judgment of 2 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, p. 2378, § 56)

63. In assessing whether the measure taken by the Prince as a reaction to the statement made by the applicant in the course of his lecture on 16 February 1995 corresponded to a "pressing social need" and was "proportionate to the legitimate aim pursued", the Court will consider the impugned statement in the light of the case as a whole. It will attach particular importance to the office held by the applicant, the applicant's statement, the context in which it was made and the reaction thereto.

64. In December 1993 the applicant was appointed President of the Administrative Court and he held this office when, on 16 February 1995, he gave the lecture at issue. Since the applicant was a high-ranking judge at that time, the Court must bear in mind that, whenever the right to freedom of expression of persons in such a position is at issue, the "duties and responsibilities" referred to in Article 10 § 2 assume a special significance since it can be expected of public officials serving in the judiciary that they should show restraint in exercising their freedom of expression in all cases where the authority and impartiality of the judiciary are likely to be called in question. Nevertheless the Court finds that an interference with the freedom of expression of a judge in a position such as the applicant's calls for close scrutiny on the part of the Court.

65. As regards the applicant's lecture on 16 February 1995, the Court observes that this lecture formed part of a series of academic lectures at a Liechtenstein research institute on questions of constitutional jurisdiction and fundamental rights (see paragraph 8 above). The applicant's discourse included a statement on the competences of the Constitutional Court under Article 112 of the Liechtenstein Constitution. It was the applicant's view that the term "Government" used in this provision included the Prince, an opinion allegedly in conflict with the principle of the Prince's immunity from the jurisdiction of the Liechtenstein judiciary (see paragraphs 24 and 29).

66. In the applicant's view this statement was an academic comment on the interpretation of Article 112 of the Constitution. The Government, on the other hand, maintained that although it was being made in the guise of a legally aseptic statement, it constituted, in essence, a highly political statement involving an attack on the existing constitutional order and not reconcilable with the public office held by the applicant at the time.

67. The Court accepts that the applicant's lecture, since it dealt with matters of constitutional law and more specifically with the issue of whether one of the sovereigns of the State was subject to the jurisdiction of a constitutional court, inevitably had political implications. It considers that questions of constitutional law, by their very nature, have political implications. It cannot find, however, that this element alone should have prevented the applicant from making any statement on this matter. The Court further observes that in the context of introducing a bill amending the Constitutional Court Act in 1991, the Liechtenstein government had, in its accompanying comments, held a similar view, which had been opposed by the Prince but had found agreement in the Liechtenstein Diet, albeit only by a majority (see paragraph 30 above). The opinion expressed by the applicant cannot be regarded as an untenable proposition since it was shared by a considerable number of persons in Liechtenstein. Moreover, there is no evidence to conclude that the applicant's lecture contained any remarks on pending cases, severe criticism of persons or public institutions or insults of high officials or the Prince.

68. Turning to the Prince's reaction, the Court observes that he announced his intention not to appoint the applicant to public office again, should the applicant be proposed by the Diet or any other body. The Prince considered that the above-mentioned statement by the applicant clearly infringed the Liechtenstein Constitution. In this context, he also made reference to a political controversy with the Liechtenstein government in October 1992 and, in conclusion, he reproached the applicant, who had been a member of the government at that time and President of the Liechtenstein Administrative Court since 1993, with regarding himself as not being bound by the Constitution. In the Prince's view, the applicant's attitude towards the Constitution made him unsuitable for public office (see paragraph 11 above).

69. The Prince's reaction was based on general inferences drawn from the applicant's previous conduct in his position as a member of the government, in particular on the occasion of the political controversy in 1992, and his brief statement, as reported in the press, on a particular, though controversial, constitutional issue of judicial competence. No reference was made to any incident suggesting that the applicant's view, as expressed at the lecture in question, had a bearing on his performance as President of the Administrative Court or on any other pending or imminent proceedings. Also the Government did not refer to any instance where the applicant, in the pursuit of his judicial duties or otherwise, had acted in an objectionable way.

70. On the facts of the present case, the Court finds that, while relevant, the reasons relied on by the Government in order to justify the interference with the applicant's right to freedom of expression are not

sufficient to show that the interference complained of was “necessary in a democratic society”. Even allowing for a certain margin of appreciation, the Prince’s action appears disproportionate to the aim pursued. Accordingly the Court holds that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

71. The applicant complained that he did not have an effective judicial or other remedy enabling him to challenge the action taken by the Prince with regard to the opinion expressed on the occasion of his lecture. He relied on Article 13 of the Convention, which provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

72. The Government disputed the above contention, emphasising that a remedy existed of which the applicant had failed to avail himself.

At the hearing the Government submitted that there were strong indications in the case-law of the Constitutional Court that it would not only consider a court or an administrative authority but also the Diet as one of the bodies against which a request for adjudication could be lodged with the Constitutional Court under Section 23 of the Constitutional Court Act. The applicant therefore had at his disposal an effective remedy within the meaning of Article 13 of the Convention as he could and should have challenged the Diet’s failure to insist on his nomination as President of the Administrative Court.

73. In the applicant’s submission, a request for adjudication to the Constitutional Court under Section 23 of the Constitutional Court Act required that the decision complained of should emanate from a court or an administrative authority. The Prince, however, was neither of these.

74. The Commission agreed with the applicant. It found that the Government had not succeeded in showing that, against the violation of Article 10 of the Convention alleged by the applicant, a remedy effective in practice as well as in law existed under Liechtenstein law. In particular, as regards a complaint with the Constitutional Court the Government had not put forward any example showing its application in a case similar to the present one.

75. Article 13 has been consistently interpreted by the Court as requiring a remedy in domestic law only in respect of grievances which can be regarded as “arguable” in terms of the Convention (see the *Boyle and Rice v. the United Kingdom* judgment of 27 April 1988, Series A no. 131, p. 23, § 52, and the *Powell and Rayner v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1990, Series A no. 172, p. 14, § 31). Article 13

guarantees the availability at the national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they might happen to be secured in the domestic legal order. The effect of this Article is thus to require the provision of a domestic remedy allowing the “competent national authority” both to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their obligation under this provision. The remedy must be “effective” in practice as well as in law (see the *Menteş and Others v. Turkey* judgment of 28 November 1997, *Reports* 1997-VIII, p. 2715, § 89).

76. In the light of the conclusion in paragraph 70 above, the requirement that the complaint be “arguable” is satisfied in respect of the submission in question (see the *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria* judgment of 19 December 1994, Series A no. 302, p. 20, § 53).

77. As regards the Government’s argument that the applicant should have seised the Constitutional Court against the Diet for not having insisted on its right to nominate him for a new term of office as President of the Administrative Court, it suffices to note that the applicant’s complaint under Article 10 concerned acts by the Prince and not by the Diet. The Government, however, have failed to show that there exists any precedent in the Constitutional Court’s case-law, since its establishment in 1925, that that court has ever accepted for adjudication a complaint brought against the Prince. They have therefore failed to show that such a remedy would have been effective.

78. It follows that the applicant has also been the victim of a violation of Article 13.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION AND OF ARTICLE 14 TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 10

79. Before the Commission the applicant further alleged that he had been denied access to a tribunal to defend his reputation and seek protection of his personal rights, including his occupation and professional career, against the statements of the Prince. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law ...”

80. Before the Commission the applicant also complained that, because of his opinion regarding a particular legal issue, he was prejudiced in his access to public office. He relied on Article 14 of the

Convention taken in conjunction with Article 10. Article 14 of the Convention states:

“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.”

81. As regards the complaint under Article 6, the Commission found it appropriate to examine this complaint in relation to the more general obligation on States under Article 13 to provide an effective remedy in respect of violations of the Convention. It concluded that it was not necessary to determine whether there had been a violation of Article 6. As regards the complaint under Article 14, the Commission, having regard to its conclusion concerning Article 10, found that no separate issue arose under Article 14 taken in conjunction with Article 10.

82. Before the Court the applicant did not reiterate these complaints and the Court does not find it necessary to deal with the matter of its own motion.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

83. 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

84. Under the head of pecuniary damage, the applicant claimed 25,000 Swiss francs (CHF) compensation for economic loss suffered by him as a consequence of the measure complained of. He submitted that, unlike his predecessors, he had not been offered any remunerated position in Liechtenstein industrial and business circles.

85. The Government objected to this claim.

86. The Court finds that there is no sufficient causal link established between the damage claimed and the violation of the Convention found. Thus, it cannot allow the compensation claim submitted under this head.

87. Under the head of non-pecuniary damage, the applicant claimed CHF 30,000. He submitted that the Prince’s statements had been highly offensive and had adversely affected his reputation.

88. The Government also opposed this claim.

89. The Court considers that the applicant may be taken to have suffered distress on account of the facts of the case. On an equitable basis, the Court awards him CHF 10,000 for non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

90. In respect of costs and expenses relating to his representation before the Convention institutions, the applicant claimed a total of CHF 91,014.05, namely CHF 44,927.20 for Mr Kley and CHF 46,086.85 for Mr Seeger.

91. The Government did not contest this claim.

92. The Court is satisfied that the hourly rates charged in the Strasbourg proceedings were reasonable. Taking into account that a hearing was held both before the Commission and the Court, it also finds the number of hours claimed not excessive. The claim for costs and expenses is thus to be allowed in its entirety.

C. Default interest

93. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Liechtenstein at the date of adoption of the present judgment is 5% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
2. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that it is not necessary to consider whether there has been a violation of Article 6 of the Convention and of Article 14 taken in conjunction with Article 10;
4. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts:
 - (i) 10,000 (ten thousand) Swiss francs for non-pecuniary damage;
 - (ii) 91,014.05 (ninety-one thousand and fourteen) Swiss francs and five centimes for costs and expenses;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 October 1999.

Elisabeth PALM
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) joint concurring opinion of Mr Caflisch, Mr Zupančič and Mr Hedigan;
- (b) dissenting opinion of Mr Cabral Barreto.

E.P.
M.B.

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES CAFLISCH,
ZUPANČIČ AND HEDIGAN

We concur with the Court in its judgment but should like to enter a reservation as to the Court's reasoning in finding a violation of Article 10.

The matter complained of by the applicant, who alleged that it amounted to an interference with a right guaranteed by Article 10, is held to have been completed by the first letter written by HSH Prince Hans-Adam II of Liechtenstein. We do not share that view. The letter in question was dated 27 February 1995. At that juncture it could be regarded as the mere expression of an intention, which might very well have changed in the months that followed and which only crystallised into an "interference" with the Prince's subsequent confirming communications. Only in the light of the latter can it be accepted that the threat of a sanction indeed hung over the applicant. Furthermore, taken alone, the letter of 27 February 1995 could have been regarded as the expression of a private personal opinion. It is the subsequent confirming letters which justify concluding, without any possible doubt, that this measure was, in fact, an act of State.

We thus reach the conclusion that the measure which infringed the right guaranteed by Article 10 consisted in the Prince's communications taken as a whole.

DISSENTING OPINION OF JUDGE CABRAL BARRETO

(*Translation*)

I regret that I cannot share the opinion of the majority of the Court; in my opinion, there has not been a violation of the applicant's right to freedom of expression.

There are two decisive pieces of evidence in the case: the Prince's letter of 27 February 1995, in which the Prince expressed for the first time his intention of not reappointing the applicant as President of the Administrative Court, and the letter of 17 April 1997 to the President of the Diet, in which the Prince refused to make that appointment.

Let us examine these.

1. The letter of 27 February 1995 was a personal letter, sent to the applicant's private address, in which the Prince indicated his intention of not appointing the applicant to any public office again.

It will, I think, be helpful to reproduce the following passage:

"In my eyes your attitude, Dr Wille, makes you unsuitable for public office. I do not intend to get involved in a long public or private debate with you, but I should like to inform you in good time that I shall not appoint you again to a public office should you be proposed by the Diet or any other body ..."

I note at the outset that the Prince did not wish to get involved in a public discussion and that he merely wanted to indicate in good time his intention of taking a certain course of action if the opportunity arose.

I have difficulty in seeing how this letter constituted a "reprimand" (see paragraph 50 of the judgment).

The letter expressed above all the Prince's disagreement with the applicant's ideas about the interpretation of the Liechtenstein Constitution. That disagreement entailed the loss of the political confidence which the Prince was supposed to have in the applicant and consequently the announcement that the Prince intended to draw the necessary political conclusions.

Nothing more, in other words, than what the applicant could expect, regard being had to the controversy in 1992 between the Prince and the government (of which the applicant was then a member).

An intention does not, in itself, amount to a legal act or even an initial step towards performing such an act.

There is no doubt that we are here in the purely psychological field, still far from even a preparatory act, which would presuppose that physical acts had already been performed.

I would therefore be able to understand that the Prince's letter should be judged as having been quite simply designed to announce "in good

time” his intention of carrying out an act, in order to give the applicant time to make the necessary preparations for his future.

It is true that this private letter announcing an intention became public and that it was confirmed by the other letters from the Prince, which were open letters.

All that, however, was due solely to the applicant’s conduct and, as Mr Conforti rightly said in his dissenting opinion annexed to the Commission’s report, the applicant cannot “avoid the application of the principle *nemo contra factum suum proprium venire potest*”.

Accepting the contrary would, to my mind, contravene the letter and the spirit of Article 10 of the Convention. It is not possible to judge intentions without falling into the realm of a “virtual” violation, and that seems to me to be what has happened in the instant case.

2. The refusal to reappoint the applicant as President of the Administrative Court was, without any doubt, a legal act, and in the circumstances of the case I can accept that it was prompted by the opinions that the applicant had expressed, and that poses a problem under Article 10.

However, I consider that it is unnecessary to determine whether that refusal pursued a legitimate aim and whether it was necessary in a democratic society, since no one will dispute that we are here in the field of access to public office, a subject which was deliberately omitted from the Convention. That is acknowledged by the majority of the Court in paragraph 41 of the judgment.

I therefore conclude that there has been no violation of the Convention.

ANNEX

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

(as expressed in the Commission's report² of 17 September 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mr M.P. PELLONPÄÄ,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
Mr A. WEITZEL,
Mr H. DANELIUS,
Mrs G.H. THUNE,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mrs J. LIDDY,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr B. CONFORTI,
Mr N. BRATZA,
Mr A. PERENIĆ,
Mr P. LORENZEN,
Mr K. HERNDL,
Mr E.A. ALKEMA,
Mr M. VILA AMIGÓ,
Mrs M. HION,
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

43. The Commission has declared admissible the applicant's complaints

- that his right to freedom of expression had been violated;
 - that he had not had access to a tribunal for the protection of his professional reputation;
 - that he had not had access to a remedy before a national authority;
- and
- that he had been discriminated against on account of his legal opinion.

B. Points at issue

44. Accordingly, the points at issue are:

- whether there has been a violation of Article 10 of the Convention;
- whether there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
- whether there has been a violation of Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 10; and
- whether there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 10.

C. As regards Article 10 of the Convention

45. The applicant complains that, on account of the views expressed by him in the course of a public lecture at the Liechtenstein-Institut on issues of constitutional law, the monarch of Liechtenstein, His Serene Highness Prince Hans-Adam II, as announced in a letter to the applicant, decided not to appoint the applicant to public office in future. He considers that this constitutes a breach of his right to freedom of expression secured under Article 10 of the Convention.

46. Article 10 provides as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

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

(a) Whether there was an interference

47. The applicant submits that the Prince's decision constitutes a sanction for the legal opinion stated by him in the course of the lecture on constitutional issues of 16 February 1995. Referring to the case-law of the Convention organs, he states that his case does not relate to a specific procedure for recruitment to the civil service, but concerns the general decision taken by the Prince, as an immediate reaction to the views expressed at his lecture, not to appoint him to any public office in future, irrespective of his professional performance or personal qualifications.

48. The Government contend that the present application primarily raises the question of access to public office and, more precisely, the question whether, in the case of a limited term of office, access to public office which has been available to an individual in the past is required to be made available to that individual when his term of office expires. However, the Convention does not provide a right of access, or of fair, or equal access, to public office.

49. The Government maintain that there is a limitation inherent in the Convention where high governmental officials who disagree with the persons appointing them, or reappointing them, are concerned. Furthermore, the holder of high judicial office has a special reason to exercise extreme caution in public statements which have political overtones, as a judge, like the head of state, is directly responsible for maintaining public order and must be seen by the public to be acting in concert with the other branches of government (notably the sovereign) in order to promote civil stability. The Government also mention a more pragmatic reason for a candidate for judicial appointment or reappointment to exercise restraint in his public statements, namely not to render himself objectionable as a candidate or lose the support of the authorities having the discretion to decide whether or not to reappoint him. However, according to them, these considerations are not issues under the Convention.

50. In the Government's opinion, the advance announcement that access to a particular public office, or to any public office, will be denied because of an individual's political expression is not, therefore, covered by Article 10. In the present case, the applicant could finish, without any interference, the remaining term of his office as President of the Administrative Court. The Prince's decision not to reappoint him to public office was based on a determination that the applicant no longer possessed one of the necessary qualifications, as he had breached his duties of obedience and of loyalty.

51. Since the Prince's announcement could not be equated to a sanction, it did not constitute an interference with the applicant's rights under Article 10 § 1 of the Convention.

52. Moreover, the Government submit that, even if an interference with the applicant's right to freedom of expression had occurred, no injury resulted therefrom. They note that several posts in the Liechtenstein civil service do not require appointment or confirmation by the Prince. Furthermore, as regards any possible damage to the applicant's reputation and standing, the Government note that the Prince's letter of 27 February 1995 was private and that the applicant himself published its contents. In any event, the applicant did not suffer any such damage in an objective sense, as shown by his renomination in 1997. Finally, in the Government's view, there is no known injury to the applicant's ability to earn his living.

53. The Commission observes at the outset that the existence of a violation of the Convention is conceivable even in the absence of prejudice, the latter being relevant only in the context of Article 50 (see Eur. Court HR, *Amuur v. France* judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 846, § 36, with one further reference).

54. According to the case-law of the Convention organs, the responsibility of a Contracting State is engaged if a violation of one of the rights and freedoms defined in the Convention is the result of non-observance by that State of its obligation under Article 1 to secure those rights and freedoms in its domestic law to everyone within its jurisdiction (see Eur. Court HR, *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi v. Austria* judgment of 19 December 1994, Series A no. 302, p. 14, § 27, with one further reference).

55. The Commission recalls, and in this respect reference is made to its decision on admissibility in the present case (see report, Appendix), that the right of recruitment to the civil service was deliberately omitted from the Convention. Consequently, the refusal to appoint a person as a civil servant cannot as such provide the basis for a complaint under the Convention. This does not mean, however, that a person who has been appointed as a civil servant cannot complain of being dismissed if that dismissal violates one of his or her rights under the Convention. Civil servants do not fall outside the scope of the Convention. In Articles 1 and 14, the Convention stipulates that "everyone within [the] jurisdiction" of the Contracting States must enjoy the rights and freedoms in Section I "without discrimination on any ground". Moreover, Article 11 § 2 *in fine*, which allows States to impose special restrictions on the exercise of the freedoms of assembly and association by "members of the armed forces, of the police or of the administration of the State", confirms that as a general rule the guarantees in the Convention extend to civil servants (see Eur. Court HR, *Glaserapp and Kosiek v. Germany* judgments of 28 August 1986, Series A nos. 104, p. 26, § 49, and 105, p. 20, § 35, and *Vogt v. Germany* judgment of 26 September 1995, Series A no. 323, pp. 22-23, § 43).

56. Accordingly, the status of civil servant that the applicant had obtained when he was appointed member and President of the Liechtenstein Administrative Court did not deprive him of the protection of Article 10.

57. In order to determine whether this provision was infringed, it must be ascertained whether the disputed measure amounted to an interference with the exercise of freedom of expression – in the form, for example, of a “formality, restriction or penalty” – or whether the measure lay within the sphere of the right of access to the civil service, a right that is not secured in the Convention (see the *Glasenapp* and *Kosiek* judgments cited above).

58. The Commission recalls that, in the *Glasenapp* and *Kosiek* cases, the authorities’ action was analysed as a refusal to grant the applicants access to the civil service on the ground that they did not possess one of the necessary qualifications. Access to the civil service had therefore been considered to be at the heart of the issue submitted to the Court, which accordingly concluded that there had been no interference with the right protected under paragraph 1 of Article 10 (see the *Glasenapp* and *Kosiek* judgments, *op. cit.*, p. 27, § 53, and p. 21, § 39). In the *Vogt* case, the Convention organs found an interference with the exercise of the right protected by Article 10. The applicant, who had been a permanent civil servant for more than seven years, was first suspended and subsequently dismissed, as a disciplinary penalty, for having allegedly failed to comply with the duty owed by every civil servant to uphold the free democratic system within the meaning of the German Basic Law. She had, according to the authorities, expressed views inimical to the said system (see the *Vogt* judgment, *op. cit.*, p. 23, § 44).

59. In the present case, the applicant had been appointed President of the Liechtenstein Administrative Court in December 1993. On 27 February 1995 the Prince of Liechtenstein, in a letter to the applicant, informed him of his decision that he would not appoint him again to public office, should he be proposed by the Diet or any other body. The Commission notes that the power to make appointments to a range of posts in the Liechtenstein civil service is vested in the Prince under the relevant provisions of the Liechtenstein Constitution. The Prince’s decision was prompted by a report in the *Liechtensteiner Volksblatt* of the applicant’s lecture of 16 February 1995 on the nature and functions of the Liechtenstein Constitutional Court, including a statement that the competencies of this court under the Constitution could, in matters of interpretation of the Constitution, extend to disputes involving the Prince. According to the Prince, the views expressed by the applicant infringed the Constitution, and the applicant’s attitude towards the Constitution made him unsuitable for public office. The Prince confirmed his intention in subsequent statements.

60. The Commission considers that the measure complained of occurred in the middle of the applicant's term of office as President of the Administrative Court; it was unconnected with any concrete recruitment procedure involving an appraisal of personal qualifications. In these circumstances, the Prince's action constituted a censure of the opinion expressed by the applicant in the course of a lecture on issues of constitutional law. The Commission, taking further into account the Prince's firm intention, as formulated in his letter of 27 February 1995, to refuse the applicant's reappointment to public office in future, finds that this reaction was a sanction for the applicant's statement at his lecture.

61. It follows that there was an interference with the exercise of the applicant's right to freedom of expression, as secured in Article 10 § 1.

(b) Whether the interference was justified

62. Such interference constitutes a breach of Article 10, unless 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.

63. The applicant submits that the interference complained of did not have any legal basis in Liechtenstein law. Moreover, on the basis of domestic practice, he could not have expected that the Prince would sanction his lecture in such a way. The applicant further contends that the interference pursued no legitimate aim.

64. The Government submit that, if there had been an infringement of the applicant's right under Article 10, it was justified on account of his violation of judicial norms of conduct and of his oath of office under Liechtenstein law, which includes swearing loyalty to the Prince and obedience to the Constitution and the laws. In this context, they explain that, under the current Liechtenstein Constitution, the Prince is not only the head of State, he is one of the dual sovereigns.

65. Furthermore, in the Government's submissions, the aim of the interference was to maintain public order and promote civil stability, and to preserve judicial independence and impartiality.

66. The Commission notes that the questions whether there was a legal basis in Liechtenstein law and whether the interference pursued a legitimate aim within the meaning of paragraph 2 of Article 10 are in dispute between the parties.

67. While each of these two questions could well merit a thorough analysis in the present case, the third condition referred to in paragraph 2 of Article 10, namely that an interference must be "necessary in a democratic society", appears, in the Commission's opinion, to be the central issue. In view of the conclusion which the Commission has

reached in regard to that third condition (see paragraphs 68-87 below), it does not find it necessary to pursue its examination by analysing also the compliance with the first two conditions relating to the existence of a sufficient basis for the interference in domestic law and the legitimate aim of the interference.

68. As regards the third criterion, the applicant maintains that the interference complained of was not “necessary in a democratic society”. In this context, he also refers to the absence of subsequent judicial control.

69. The Government submit that Article 10 § 2 grants States a large margin of appreciation in determining what political conduct is incompatible with the “decorum of judicial office”. They explain that beyond a certain level in the public service, dissenting from those who are free to appoint, reappoint or dismiss high-ranking officials, including (high-ranking) judges, carries a certain risk, a risk known to all concerned and so far not regarded as a violation of human rights. In their view, it is inherent in the nature of judicial office that a particularly high degree of self-restraint must be observed by the holder of judicial office in making public pronouncements which have a political flavour.

70. The Government consider that the applicant’s lecture on the functions of the Liechtenstein Constitutional Court contained a controversial political statement and a subtle, but significant provocation of one of the sovereigns of Liechtenstein. The applicant had been aware that his statement on the competence of the Constitutional Court to decide in case of conflict between the Prince and Parliament contradicted the Prince’s view, supported by the text of the Constitution, that he was completely immune from the compulsory jurisdiction of any court. In their submission, the applicant was invited as a judge to give a lecture, and he used the opportunity to make his own political and legal beliefs public. He had thereby put the public trust in judicial independence and impartiality at risk.

71. According to the Government, the Prince’s reaction, communicated in private, could not be said to be arbitrary.

72. In the case-law of the Convention organs, 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 (see Eur. Court HR, *Handyside v. the United Kingdom* judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49; *Lingens v. Austria* judgment of 8 July

1986, Series A no. 103, p. 26, § 41; *Jersild v. Denmark* judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, p. 26, § 37; *Vogt* judgment, *op. cit.*, pp. 25-26, § 52).

73. 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.

74. The task of the Convention organs, in exercising their supervisory functions, 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 Convention organs have to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was “proportionate to the legitimate aim pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient” (see *Eur. Court HR, Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 2) judgment of 26 November 1991, Series A no. 217, pp. 28-29, § 50; *Vogt* judgment, *loc. cit.*).

75. 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 Convention organs, 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, it has to be borne 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 above aim (see the *Vogt* judgment, *op. cit.* p. 26, § 53; see also *E. v. Switzerland*, application no. 10279/83, Commission decision of 7 May 1984, Decisions and Reports (DR) 38, p. 124).

76. In the present case, it has to be determined whether the sanction imposed by the Prince as a reaction to the applicant’s statement on the occasion of a public lecture on the Liechtenstein Constitutional Court corresponded to a “pressing social need” and whether it was “proportionate to the legitimate aim pursued”.

77. For this purpose, the Commission will consider the impugned measure in the light of the case as a whole, including the applicant's statement and the context in which it was made.

78. The Prince, as announced in his letter of 27 February 1995, decided that he would not appoint the applicant again to public office, should he be proposed by the Diet or any other body. It was a reaction to views expressed by the applicant, in the course of a lecture on the nature and functions of the Liechtenstein Constitutional Court, which was reported by the Liechtenstein press. The Prince considered in particular that the applicant's statement on the competence of the Constitutional Court to decide on the "interpretation of the Constitution in case of disagreement between the Prince (government) and the people" clearly infringed the Liechtenstein Constitution. In this context, the Prince also made reference to a political controversy with the Liechtenstein government in October 1992 and, in conclusion, he reproached the applicant, who had been a member of the government at that time and President of the Liechtenstein Administrative Court since 1993, with not regarding himself as bound by the Constitution. In the Prince's view, the applicant's attitude towards the Constitution made him unsuitable for public office (see paragraph 21 of the report).

79. The Commission notes at the outset that although the Prince's action did not have any direct effect on the applicant's legal status, the reproach that he was unfit for public office and the statement by the Prince that he would not in future appoint the applicant to public office constituted a severe measure for the applicant in his position as a high-ranking judge. This represented a serious slur upon his professional reputation and could negatively affect his career.

80. The Commission notes further that the lecture given by the applicant on 16 February 1995 formed part of a series of scientific lectures at a Liechtenstein legal research institute on questions of constitutional jurisdiction and fundamental rights (see paragraph 19 of the report).

81. The applicant's discourse included a statement on the competencies of the Constitutional Court under Article 112 of the Liechtenstein Constitution. It was the applicant's view that the term "Government" used in this provision included the Prince, an opinion allegedly conflicting with the principle of the Prince's immunity from jurisdiction of the Liechtenstein judiciary (see paragraphs 35 and 40).

82. In the context of introducing a bill amending the Constitutional Court Act in 1991, the Liechtenstein government had, in accompanying comments, held a similar view which had been opposed by the Prince and had found agreement in the Liechtenstein Diet, although only by a majority (see paragraph 41 of the report). The opinion expressed by the applicant cannot therefore be regarded as an untenable proposition but was shared by a considerable number of persons in Liechtenstein.

83. The Commission also notes that the Prince, in spite of his conclusion that the applicant was unsuitable for public office, himself expected the applicant to abide by the Constitution and the laws until the end of his term of office. Moreover, in 1997 the Prince acknowledged that the applicant, on account of “his other professional qualifications”, had made important contributions as President of the Administrative Court and stated that he was not opposed to the applicant holding judicial office, provided he did not have to appoint him (see paragraph 32 of the report).

84. Furthermore, the Prince’s sanction was based on general inferences drawn from the applicant’s previous conduct in his position as member of the government, in particular on the occasion of the political controversy in 1992, and his brief statement, as reported in the press, on a particular, though controversial, constitutional issue of judicial competence. No reference was made to any incident suggesting that the applicant’s view, as expressed at the lecture in question, had a bearing on his performance as President of the Administrative Court or on any other pending or imminent proceedings. Nor had the Prince given the applicant any opportunity to comment on the reproach levelled against him.

85. It is true that the Prince chose the form of a letter addressed to the applicant to inform him about his position on the matter and that it was the applicant who made public the Prince’s letter and the conclusions drawn in that he informed the President of the Liechtenstein Diet, raising the question of whether or not he could remain in office. However, given the importance of the issue and its implications for the applicant’s professional status, it was bound to become known at least to a limited circle of third persons. Moreover, the Prince himself addressed an open letter to the applicant which was published in the Liechtenstein press (see paragraph 28 of the report).

86. The Commission further finds that the Government did not refer to any instance where the applicant, in the pursuit of his judicial duties or otherwise, had acted in an objectionable way. Indeed, in 1995 the Liechtenstein Diet, after deliberations, had come to the unanimous conclusion that the applicant’s office was not called into question on account of his legal opinions as stated in the context of the lecture at issue, and in 1997 decided to nominate him again as President of the Administrative Court (see paragraphs 23 and 31 of the report). There are no other relevant reasons to conclude that the applicant’s views on the competencies of the Constitutional Court could call the authority and the impartiality of the judiciary into question, or give rise to disorder.

87. In these circumstances, the Commission, having regard to all the material before it, finds that the arguments put forward by the Government in order to justify the interference with the applicant’s right to freedom of expression are, while relevant, not sufficient to establish

convincingly that it was necessary in a democratic society to sanction the applicant's statement and exclude him from future appointment to a large range of high-ranking posts in the Liechtenstein civil service. Even allowing for a certain margin of appreciation, the Prince's action was disproportionate to the aim pursued.

Conclusion

88. The Commission concludes, by fifteen votes to four, that in the present case there has been a violation of Article 10 of the Convention.

D. As regards Articles 6 and 13 of the Convention

89. The applicant complains that he did not have an effective judicial or other remedy enabling him to challenge the action taken by the Prince with regard to the opinion expressed on the occasion of his lecture and the resulting damage to his reputation and personal rights, including his professional and personal rights. He invokes Article 6 § 1 of the Convention.

90. The relevant provisions of this Article provide:

“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law ...”

91. In the alternative, he maintains that there has been a violation of Article 13 of the Convention, which reads:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

92. In their submissions, the Government state that, as regards the alleged violation of his right to freedom of expression, there was a remedy before the Constitutional Court of which the applicant failed to avail himself.

(a) As regards Article 6 § 1 of the Convention

93. The Commission recalls that the right of access to a court in civil matters constitutes one aspect of the “right to a court” embodied in Article 6 § 1 (see Eur. Court HR, *Aksoy v. Turkey* judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2285, § 92, and *Menteş and Others v. Turkey* judgment of 28 November 1997, *Reports* 1997-VIII, pp. 2714-15, § 86).

94. In the present case, the applicant refers to repercussions on his reputation and personal rights.

95. The Commission observes that the right to enjoy a good reputation and the right to have determined before a tribunal the justification of attacks on such reputation must be considered to be civil rights within the meaning of Article 6 § 1 (see *Helmerts v. Sweden*, application no. 11826/85, Commission decision of 9 May 1989, DR 61, p. 138). However, the applicant complains essentially of the lack of a remedy in respect of the Prince's interference with his right to freedom of expression regarding the statements made on the occasion of his lecture at the Liechtenstein-Institut in February 1995.

96. In these circumstances, the Commission finds it appropriate to examine this complaint in relation to the more general obligation on States under Article 13 to provide an effective remedy in respect of violations of the Convention (see, *mutatis mutandis*, the *Aksoy* judgment, op. cit., p. 2286, § 94, and the *Menteş and Others* judgment, op. cit., p. 2715, § 88).

Conclusion

97. The Commission concludes, by seventeen votes to two, that in the present case it is not necessary to determine whether there has been a violation of Article 6 of the Convention.

(b) As regards Article 13 of the Convention

98. Article 13 guarantees the availability at the national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they might happen to be secured in the domestic legal order. The effect of this Article is thus to require the provision of a domestic remedy allowing the "competent national authority" both to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their obligations under this provision. The remedy must be "effective" in practice as well as in law (see the *Menteş and Others* judgment, op. cit., pp. 2715-16, § 89, with further references).

99. The Commission finds that, in the light of its conclusion under Article 10 (see paragraph 88 above), the requirement that the complaint be "arguable" is satisfied in the present case in respect of the submission in question (see the *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi* judgment, op. cit., p. 20, § 53, with one further reference).

100. As regards the possible remedy cited by the Government, they have not put forward any example showing its application in a case similar to the present one. They have therefore failed to show that a complaint with the Liechtenstein Constitutional Court would have been effective (see the Commission's decision on admissibility of 27 May 1997).

101. In these circumstances, the Commission finds that the applicant has been the victim of a violation of Article 13.

Conclusion

102. The Commission concludes, by sixteen votes to three, that in the present case there has been a violation of Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 10.

E. As regards Article 14 of the Convention

103. The applicant submits that, because of his opinion regarding a particular legal issue, he is prejudiced in his access to public office. He relies on Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 10. The Government do not agree.

104. Article 14 of the Convention states:

“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.”

105. The Commission, having regard to its conclusions concerning Article 10, does not find it necessary to consider the applicant’s complaint under Article 14.

Conclusion

106. The Commission concludes, by seventeen votes to two, that no separate issue arises under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 10.

F. Recapitulation

107. The Commission concludes, by fifteen votes to four, that in the present case there has been a violation of Article 10 of the Convention (paragraph 88).

108. The Commission concludes, by seventeen votes to two, that in the present case it is not necessary to determine whether there has been a violation of Article 6 of the Convention (paragraph 97).

109. The Commission concludes, by sixteen votes to three, that in the present case there has been a violation of Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 10 (paragraph 102).

110. The Commission concludes, by seventeen votes to two, that no separate issue arises under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 10 (paragraph 106).

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

DISSENTING OPINION OF Mr MARTÍNEZ
JOINED BY Mr HERNDL

(Translation)

I do not share the majority's opinion: in my view there has been no infringement of the applicant's right to freedom of expression.

First of all, concerning paragraphs 55 and 56 of the Commission's report, I do not believe that the applicant has the status of a "civil servant" in the real sense of that term. He is not the "typical" civil servant who spends his whole career in the service of the public administrative authorities or the judicial system.

I regard the applicant as a person involved in the highest public activities in his country – he has at various times been a member of the government and President of the Administrative Court. The latter post is not open to members of the civil service. It is one of the highest offices of the State and appointment to the post requires the assent of Parliament (which proposes) and the sovereign (who decides). Consequently, the post of President of the Administrative Court is generally given to a person involved in politics, without any regard to any civil-service career.

The post of President of the Liechtenstein Administrative Court does not confer civil-service status but the status specific to that office. The relevant aspects for the purposes of the present case are that it is an appointment for a fixed term, that the appointee is freely chosen and that there is no right to reappointment. In conclusion, the applicant was not deprived of any right.

With regard to paragraph 60 of the report, I would add that the Prince's letter does not constitute an act of State. An act of State must be a legal transaction and to my mind there was no legal transaction before the Prince refused to appoint the applicant, whose name had been put forward by the Diet.

The Prince's letter, which was accordingly not a legal transaction, was not a sanction either: it was purely and simply a declaration of intent which could be regarded as a "favour" to the applicant, to make sure that he knew before the end of his term of office that he would not be reappointed. The letter did not infringe his right. The only right the applicant had was to continue to serve as President of the Administrative Court until the end of his term of office, nothing more.

In short, the letter was not a legal transaction, it did not impinge on the applicant's right and did not engage the State's responsibility.

Contrary to what is said in paragraph 62 of the Commission's report, neither the letter nor even the legal transaction formed by the refusal to

appoint constituted interference with the applicant's freedom of expression.

Even if the reason for the refusal lay in the applicant's remarks, the Prince was entitled not to appoint a person he did not wish to appoint. And a refusal to appoint does not constitute a restriction on the applicant's freedom of expression.

The Prince and the applicant have different opinions on a constitutional matter. The applicant is free to express his opinion, but the Prince's opinion and his freedom to express it must be respected.

The fact that the applicant has a contrary opinion cannot create an obligation for the Prince to confirm him in his post. Freedom of expression does not prevent a person from suffering the consequences of expressing a particular opinion. It is quite natural for the expression of an opinion which is not shared by someone who holds political power to cause that person to make a negative choice.

For example, when someone wishes to become a minister and has expressed an opinion contrary to that of the Prime Minister, it is only to be expected that the latter will refuse to appoint the dissident to a post in his Cabinet. That cannot constitute a violation of the right to freedom of expression.

It would be paradoxical if, where there is a free choice, an opinion contrary to that of the person who has the power to choose could oblige him to choose the dissident. In such a case it is not freedom of expression but freedom of choice which must prevail.

I would not like to conclude without making two further points. Firstly, as regards the public nature of the case, it was the applicant who chose to make the episode public. He could have kept the Prince's letter private, and had no need to make it public. Secondly, apart from posts to which the Prince appoints – which applies to very few public offices – the applicant may be appointed to any other post whatsoever.

The Prince himself told the Diet that he refused to appoint the applicant as President of the Administrative Court but that there was nothing to stop the Diet appointing him as a judge of the same court.

I have a feeling that the present case reflects nothing more than a stand-off between the applicant and the Prince, in other words a situation of conflict: that is not a matter for the European Commission of Human Rights.

DISSENTING OPINION OF Mrs LIDDY

The Prince's reaction to a *prima facie* arguable proposition of law was a letter to the applicant to the effect that the applicant was a person who did not consider himself bound by the Constitution and that he was unsuitable for public office. I appreciate the hurtful effect of such comment and its consequences for the renewal of the applicant's position as President of the Administrative Court, and can understand the reasoning that leads the majority to conclude that, as in the *Vogt v. Germany* case (judgment of 26 September 1995, Series A no. 323), there had been a violation of Article 10. Nonetheless, in the light of the considerations put forward by Mr Martínez it appears that the preponderant aspect of the case is one of access to the public service so that, as in the *Glasenapp and Kosiek v. Germany* judgments of 28 August 1986 (Series A nos. 104 and 105), there has been no interference with the right to freedom of expression within the meaning of the Convention.

DISSENTING OPINION OF Mr CONFORTI

(Translation)

In this case I asked myself whether the applicant was entitled to bring his case before the Strasbourg institutions or whether, on the contrary, he should not rather be considered to be “barred” from doing so on account of his own conduct, and that he therefore lacked the status of victim. On reflection, it is precisely that conclusion that I have reached, which is why I did not fall in with the majority’s opinion that there has been a violation of Article 10.

In paragraph 79 of the report the majority accepted that the Prince’s action did not directly affect the applicant’s position as President of the Administrative Court, but went on to say that in any event the Prince’s statements to the effect that Mr Wille was no longer fit for public office (and would not be reappointed) constituted a serious slur upon his professional reputation. I do not agree. How can a slur on someone’s reputation be produced by means of a private letter, addressed directly and exclusively to the person concerned and not accompanied by any other form of action designed to impinge in one way or another on the duties performed by the recipient? How can a letter of this kind constitute interference with the addressee’s freedom of expression? If, as I believe, that is not possible, everything which took place after the sending of the letter, particularly its publication by distribution among the members of the Diet and the Prince’s subsequent reaction, which this time was public, was due solely to the applicant’s conduct. Consequently, he cannot avoid the application of the principle *nemo contra factum suum proprium venire potest*.

WILLE c. LIECHTENSTEIN
(*Requête n° 28396/95*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 28 OCTOBRE 1999

SOMMAIRE¹**Annonce, par le chef de l'Etat, de son intention de ne pas nommer à l'avenir un juge à une fonction publique, en raison des vues que celui-ci avait exprimées sur certaines questions constitutionnelles****Article 10**

Liberté d'expression – Annonce par le chef de l'Etat de son intention de ne pas nommer à l'avenir un juge à une fonction publique, en raison des vues qu'il avait exprimées sur certaines questions constitutionnelles – Fonctionnaires – Accès à la fonction publique – Ingérence – Nécessaire dans une société démocratique – Devoirs et responsabilités incombant aux juges – Implications politiques de questions constitutionnelles – Expression d'opinion par un juge sur des questions constitutionnelles

*
* *

Le requérant avait été nommé président du Tribunal administratif en 1993. Au cours d'une conférence qu'il donna en 1995, il exprima l'opinion que la Cour constitutionnelle avait compétence pour statuer sur l'interprétation de la Constitution en cas de désaccord entre le chef de l'Etat, c'est-à-dire le prince, et le Parlement. Le prince adressa alors au requérant une lettre dans laquelle il considérait le requérant comme inapte à exercer une fonction publique, puisqu'il ne s'estimait pas lié par la Constitution, et déclara qu'il ne le nommerait plus à une fonction publique. Le prince se référait à une controverse qui l'avait opposé au Gouvernement, dont le requérant était à l'époque le vice-chef. Le requérant répondit qu'il avait la conviction que ses déclarations étaient correctes et non contraires à la Constitution. Dans une nouvelle lettre, le prince démentit que sa décision portât atteinte à la liberté d'expression du requérant et il adressa par la suite à celui-ci une lettre ouverte expliquant son point de vue. Lorsque le Parlement proposa de renouveler le mandat de l'intéressé à la présidence du Tribunal administratif, le prince refusa au motif qu'il avait acquis la conviction que le requérant ne s'estimait pas lié par la Constitution.

1. Article 10 : son statut de fonctionnaire ne privait pas le requérant de la protection de cette disposition. En outre, l'entrée dans la fonction publique n'est pas au cœur du problème : même si le prince avait soulevé la question d'une nouvelle nomination éventuelle, ses communications avec le requérant traduisaient essentiellement une réprimande pour les opinions exprimées. Puisqu'après la première lettre, le prince confirma sa résolution de ne plus nommer le requérant et opposa finalement un refus à la proposition du Parlement de renouveler le mandat de l'intéressé, la Cour ne saurait accueillir l'argument selon lequel les lettres doivent être considérées comme de la

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

correspondance privée et non comme des actes étatiques. Il y a eu ingérence d'une autorité de l'Etat dans l'exercice par le requérant de sa liberté d'expression : la lettre a été envoyée au milieu du mandat du requérant et n'était liée à aucune procédure concrète de recrutement impliquant l'appréciation de qualifications personnelles. En outre, la lettre avait été adressée au requérant en sa qualité de président du Tribunal administratif et la mesure avait été prise par le prince dans le cadre de son pouvoir souverain de nommer des fonctionnaires, acte qui engage la responsabilité de l'Etat au regard de la Convention. Il y a eu atteinte au droit du requérant dès lors que le prince a fait connaître son intention de le sanctionner parce qu'il avait librement exprimé son opinion et l'annonce de cette intention a eu par ailleurs un effet inhibiteur. A supposer que l'ingérence fût prévue par la loi et qu'elle poursuivît un but légitime, elle n'était pas nécessaire dans une société démocratique. Quand la liberté d'expression d'un magistrat de haut rang se trouve en jeu, les droits et responsabilités qui lui incombent revêtent une importance particulière et l'on est en droit d'attendre de lui qu'il use de sa liberté avec retenue, mais toute atteinte à la liberté d'expression appelle néanmoins un examen attentif. L'objet de la conférence du requérant – le droit constitutionnel – avait forcément des implications politiques, mais cet élément ne pouvait constituer pour lui un motif de s'abstenir de formuler des commentaires. L'avis émis par lui ne saurait passer pour un propos indéfendable et rien ne permet de dire qu'il ait commenté des affaires en cours ou sévèrement critiqué ou injurié quiconque. Quant à la réaction du prince, elle se fondait sur des conclusions générales tirées de la conduite antérieure du requérant et notamment d'une brève déclaration sur une question constitutionnelle précise, mais sujette à controverse. Il n'a été fait mention d'aucun incident laissant supposer que l'opinion exprimée par le requérant lors de sa conférence aurait eu des répercussions sur l'exercice de son mandat de magistrat ou sur une procédure ou qu'il aurait agi de manière répréhensible. Si les raisons avancées par le Gouvernement sont pertinentes, elles ne suffisent pas à démontrer que l'ingérence était « nécessaire », même si l'on admet une certaine marge d'appréciation.

Conclusion : violation (seize voix contre une).

2. Article 13 : le grief du requérant portait sur des actes du prince, et le Gouvernement n'a pas établi l'existence dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle d'une décision admettant la recevabilité d'un recours dirigé contre le prince. Il n'a donc pas été démontré qu'un tel recours aurait été effectif.

Conclusion : violation (seize voix contre une).

Article 41 : la Cour estime qu'il n'a pas été établi un lien de causalité suffisant entre le dommage matériel allégué par le requérant et la violation de la Convention. Elle alloue une somme pour préjudice moral et aussi pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Irlande c. Royaume-Uni, requête n° 5310/71, rapport de la Commission du 25 janvier 1976, Annuaire 19

Glasenapp c. Allemagne, arrêt du 28 août 1986, série A n° 104

Kosiek c. Allemagne, arrêt du 28 août 1986, série A n° 105

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

- Powell et Rayner c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1990, série A n° 172
Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche, arrêt du
19 décembre 1994, série A n° 302
Vogt c. Allemagne, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 323
Mentes et autres c. Turquie, arrêt du 28 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions*
1997-VIII
Ahmed et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

En l'affaire Wille c. Liechtenstein,

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^{me} E. PALM, *présidente*,
 MM. C.L. ROZAKIS,
 L. FERRARI BRAVO,
 G. RESS,
 L. CAFLISCH,
 I. CABRAL BARRETO,
 J.-P. COSTA,
 W. FUHRMANN,
 K. JUNGWIERT,
 B. ZUPANČIĆ,
 M^{me} N. VAJIĆ,
 M. J. HEDIGAN,
 M^{mes} W. THOMASSEN,
 M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
 MM. T. PANȚIRU,
 E. LEVITS,
 K. TRAJA,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 2 juin et 13 octobre 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 ») et par le gouvernement du Liechtenstein (« le Gouvernement ») le 24 et le 27 octobre 1998 respectivement, 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° 28396/95) dirigée contre la Principauté de Liechtenstein et dont un ressortissant de cet

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.

Etat, M. Herbert Wille, avait saisi la Commission le 25 août 1995 en vertu de l'ancien article 25.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 de la Convention ainsi qu'à la déclaration du Liechtenstein reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46), et la requête du Gouvernement à l'ancien article 48. L'une et l'autre 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 13 de la Convention.

2. 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. Celle-ci comprenait de plein droit M. L. Caflisch, juge élu au titre du Liechtenstein (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M^{me} E. Palm et M. C.L. Rozakis, vice-présidents de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. G. Ress, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. L. Ferrari Bravo, M. I. Cabral Barreto, 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).

3. Le requérant a désigné ses conseils, que la présidente de la Grande Chambre, M^{me} Palm, a autorisés à employer la langue allemande (articles 36 et 34 § 3 du règlement).

4. En sa qualité de présidente de la Grande Chambre, M^{me} Palm a consulté, par l'intermédiaire de la greffière adjointe, l'agent du Gouvernement, les conseils 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 25 février et le 30 mars 1999 respectivement.

5. Ainsi qu'en avait décidé la présidente de la Grande Chambre, une audience s'est déroulée en public le 2 juin 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^c H. GOLSONG, avocat,

coagent,

MM. N. MARXER,

T. STEIN,

M. WALKER,

conseils ;

– pour le requérant

M^{es} W.E. SEEGER, avocat,
A. KLEY, avocat,

conseils.

M. Wille était également présent.

La Cour a entendu en leurs déclarations M^r Seeger, M^r Kley, M^r Golsong et M. Stein.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. En 1992, une controverse s'éleva entre Son Altesse Sérénissime le Prince Hans-Adam II de Liechtenstein (« le prince ») et le gouvernement du Liechtenstein au sujet de compétences politiques en rapport avec le plébiscite sur la question de l'adhésion du Liechtenstein à l'Espace économique européen. A l'époque des faits, le requérant faisait partie du gouvernement du Liechtenstein. A la suite d'un débat qui opposa le prince et des membres du gouvernement lors d'une réunion le 28 octobre 1992, l'affaire fut réglée par une déclaration commune du prince, du Parlement (*Landtag*) et du gouvernement.

7. A la suite d'élections et de la constitution du nouveau Parlement en mai 1993, le prince et le gouvernement, dont le requérant ne faisait plus partie, débattirent de différents points de droit constitutionnel. En décembre 1993, le requérant, qui ne s'était pas représenté aux élections de mai, fut nommé président du Tribunal administratif (*Verwaltungsbeschwerdeinstanz*) du Liechtenstein, pour une durée déterminée (paragraphe 26 ci-dessous).

8. Le 16 février 1995, dans le cadre d'une série de conférences sur des questions de compétence constitutionnelle et de droits fondamentaux, le requérant donna une conférence publique dans un institut de recherche, le Liechtenstein-Institut, sur le thème « Nature et fonctions de la Cour constitutionnelle du Liechtenstein » (« *Wesen und Aufgaben des Staatsgerichtshofes* »). Il y exprima l'opinion que la Cour constitutionnelle avait compétence pour statuer sur « l'interprétation de la Constitution en cas de désaccord entre le prince (le gouvernement) et le Parlement » (« *Entscheidung über die Auslegung der Verfassung bei einem Auslegungstreit zwischen Fürst (Regierung) und Landtag* »).

9. Le 17 février 1995 parut dans le journal *Liechtensteiner Volksblatt* un article sur ladite conférence ; il mentionnait notamment le point de vue de l'intéressé sur les compétences de la Cour constitutionnelle.

10. Le 27 février 1995, le prince adressa au requérant une lettre relative à la conférence, telle qu'elle était résumée dans l'article du *Liechtensteiner Volksblatt*.

11. Rédigée sur du papier à lettres armorié, la missive était ainsi libellée :

« Château de Vaduz, le 27 février 1995

M. Herbert Wille
Président du Tribunal administratif du Liechtenstein
[adresse privée du requérant]

Monsieur,

J'ai été surpris de lire dans l'édition du *Liechtensteiner Volksblatt* du 17 février le compte rendu de votre conférence sur le thème « Nature et fonctions de la Cour constitutionnelle du Liechtenstein ». Je présume que vos déclarations concernant les domaines de compétence de la Cour y ont été correctement reproduites, en particulier l'observation selon laquelle la Cour constitutionnelle peut, en tant que juridiction qui interprète le droit, être saisie en cas de désaccord entre le Prince et le peuple.

Vous vous souviendrez certainement du débat qui m'a opposé au gouvernement avant le 28 octobre 1992 et auquel vous avez participé en votre qualité de Vice-Chef du gouvernement. Au cours de cet échange de vues au château de Vaduz, j'avais attiré l'attention du gouvernement sur le fait qu'il ne respectait pas la Constitution, dont j'avais lu à voix haute les articles pertinents. Vous aviez (en substance) répondu que vous n'étiez de toute façon pas d'accord avec ces parties de la Constitution et que, par conséquent, vous ne vous considérez pas lié par ce texte. Aucun de vos collègues ne vous ayant contredit, j'avais été obligé de conclure que, pour l'ensemble du gouvernement, les deux organes détenteurs du pouvoir suprême, à savoir le peuple et le Prince, devaient respecter la Constitution et les lois ordinaires, mais que les membres du gouvernement, qui ont pourtant juré obéissance à la Constitution, en étaient dispensés.

Jugeant incroyablement arrogantes vos déclarations d'alors et l'attitude du gouvernement, j'avais informé celui-ci en des termes non équivoques qu'il avait perdu ma confiance. A la suite du compromis heureusement conclu un peu plus tard entre le gouvernement et le Parlement d'une part, et moi-même de l'autre, j'ai déclaré que je redonnais ma confiance au gouvernement, dans l'espoir que ses membres s'étaient rendu compte qu'ils avaient adopté une position inexcusable vis-à-vis de notre Constitution et qu'ils reconnaissaient désormais être liés par elle. De même que j'aurais nommé M. Brunhart à la tête du gouvernement si son parti avait gagné les élections, je vous ai nommé président du Tribunal administratif sur recommandation du Parlement.

Malheureusement, à la suite de la publication du compte rendu du *Liechtensteiner Volksblatt*, j'ai dû me rendre à l'évidence : vous ne vous estimez toujours pas lié par la Constitution et défendez des opinions qui, manifestement, enfreignent tant l'esprit que la lettre de ce texte. Quiconque en lit les articles pertinents peut constater que la Cour constitutionnelle n'est pas habilitée à intervenir, en tant que juridiction qui interprète le droit, en cas de désaccord entre le Prince et le peuple (le Parlement). A mon sens, votre attitude, Monsieur Wille, vous rend inapte à exercer une fonction publique. Je n'ai pas l'intention de m'engager avec vous dans un long débat public ou privé, mais je tiens à vous aviser en temps utile que je refuserai de vous nommer encore à une fonction

publique si vous êtes à nouveau proposé par le Parlement ou tout autre organe. J'espère seulement qu'en tant que président du Tribunal administratif vous respecterez la Constitution et les lois ordinaires dans vos arrêts jusqu'au terme de votre mandat.

[formule de politesse]

Hans-Adam II
Prince de Liechtenstein »

« Schloss Vaduz, 27. Februar 1995

Herrn Dr. Herbert Wille
Präsident der Fürstlich Liecht.
Verwaltungsbeschwerdeinstanz

(...)

Sehr geehrter Herr Präsident

Mit Erstaunen habe ich im Liechtensteiner Volksblatt vom 17. Februar den Bericht über Ihren Vortrag am Liechtenstein Institut zum Thema 'Wesen und Aufgaben des Staatsgerichtshofes' gelesen. Ich nehme an, dass Ihre Aussagen über die Zuständigkeitsbereiche des Staatsgerichtshofes in diesem Bericht korrekt wiedergegeben wurden, insbesondere jene, in der Sie feststellen, dass der Staatsgerichtshof als Interpretations-gerichtshof bei unterschiedlichen Auffassungen zwischen Fürst und Volk angerufen werden könne.

Sie werden sich bestimmt noch an die Auseinandersetzung zwischen der Regierung und mir vor dem 28. Oktober 1992 erinnern, bei der Sie als stellvertretender Regierungschef anwesend waren. Ich habe damals bei der Aussprache auf Schloss Vaduz die Regierung darauf aufmerksam gemacht, dass sie sich nicht an die Verfassung hält, und die entsprechenden Artikel aus der Verfassung der Regierung vorgelesen. Sie haben dazumal sinngemäss geantwortet, dass Sie mit diesen Teilen der Verfassung sowieso nicht einverstanden seien, und sich deshalb auch nicht an die Verfassung gebunden fühlen. Nachdem die anderen Regierungsmitglieder Ihrer Aussage nicht widersprochen haben, musste ich davon ausgehen, dass die gesamte Regierung der Auffassung ist, dass sich zwar die beiden Souveräne, Volk und Fürst, an Verfassung und Gesetze zu halten haben, nicht aber die Regierungsmitglieder, welche einen Eid auf die Verfassung abgelegt haben.

Ich habe Ihre damalige Aussage sowie die Haltung der Regierung als unglaubliche Arroganz empfunden, und deshalb habe ich der Regierung in sehr klaren Worten mitgeteilt, dass sie mein Vertrauen verloren hat. Beim Kompromiss, der glücklicherweise etwas später zwischen Regierung und Landtag auf der einen Seite und mir auf der anderen Seite erzielt wurde, habe ich der Regierung wieder mein Vertrauen ausgesprochen. Ich habe dies auch in der Hoffnung getan, dass die einzelnen Regierungsmitglieder ihre unentschuldbare Haltung gegenüber unserer Verfassung eingesehen haben und die Verfassung für sie wieder als bindend anerkennen. Ebenso wie ich Herrn Brunhart bei einem Sieg seiner Partei wiederum zum Regierungschef ernannt hätte, so habe ich Sie über Vorschlag des Landtages zum Präsidenten der Verwaltungsbeschwerdeinstanz ernannt.

Leider muss ich aufgrund des Berichtes im Liechtensteiner Volksblatt nun feststellen, dass Sie sich nach wie vor nicht an die Verfassung gebunden fühlen und Auffassungen vertreten, die eindeutig gegen Sinn und Wortlaut der Verfassung verstossen. Jeder wird beim Lesen der einschlägigen Verfassungsartikel feststellen können, dass der Staatsgerichtshof eben nicht Interpretationsgerichtshof bei unterschiedlichen Auffassungen zwischen Fürst und Volk (Landtag) ist. In meinen Augen sind Sie, Herr Dr. Wille, aufgrund Ihrer Haltung gegenüber der Verfassung ungeeignet für ein öffentliches Amt. Ich habe nicht die Absicht, mich mit Ihnen öffentlich oder privat in eine lange Auseinandersetzung einzulassen, aber ich möchte Ihnen rechtzeitig mitteilen, dass ich Sie nicht mehr

für ein öffentliches Amt ernennen werde, sollten Sie mir vom Landtag oder sonst irgendeinem Gremium vorgeschlagen werden. Es verbleibt mir die Hoffnung, dass Sie sich während des Restes Ihrer Amtszeit als Präsident der Verwaltungsbeschwerdeinstanz in Ihren Urteilen an Verfassung und Gesetze halten.

Mit vorzüglicher Hochachtung

*Hans-Adam II
Fürst von Liechtenstein »*

12. Par une lettre du 9 mars 1995, le requérant informa le président du Parlement de la missive du 27 février 1995. Il nia avoir jamais déclaré qu'il ne s'estimait pas lié par la Constitution ou par certaines parties de celle-ci. Il donna en outre des explications sur ses recherches concernant les compétences de la Cour constitutionnelle en matière constitutionnelle. Selon lui, le fait d'exprimer une opinion non partagée par le prince ne pouvait être considéré comme un non-respect de la Constitution. Or, compte tenu des conclusions tirées par le prince dans ladite lettre, son mandat de président du Tribunal administratif était remis en question. Par la suite, le président du Parlement lui fit savoir que le Parlement avait discuté l'affaire à huis clos et qu'il avait conclu à l'unanimité que son mandat n'était pas remis en cause par les avis juridiques qu'il avait exprimés lors de sa conférence.

13. Le 20 mars 1995, le requérant répondit à la lettre du prince, joignant une copie de celle qu'il avait lui-même adressée au président du Parlement. Il expliqua en particulier qu'il avait la conviction, en tant que juriste, que ce qu'il avait dit lors de la conférence du 16 février 1995, à savoir que la Cour constitutionnelle avait compétence pour statuer sur l'interprétation de la Constitution en cas de désaccord entre le prince et le peuple (Parlement), était correct et non contraire à la Constitution. Il affirma pour conclure qu'en se disant résolu à ne plus le nommer à une fonction publique le prince avait porté atteinte aux droits à la liberté d'opinion et à la liberté de pensée que lui garantissaient la Constitution et la Convention européenne des Droits de l'Homme. De plus, cette déclaration remettait en cause le droit constitutionnel à l'égale admissibilité aux fonctions publiques et constituait une tentative d'ingérence dans l'indépendance de la justice.

14. Dans sa réponse écrite, datée du 4 avril 1995, le prince releva que M. Wille avait largement diffusé la lettre du 27 février 1995. Il déclara que s'il lui avait fait part de sa décision par une lettre personnelle aussitôt que possible, c'était dans le but d'éviter une discussion publique. Selon lui, un long débat entre eux sur la question de l'aptitude de M. Wille à exercer la fonction de juge était inopportun puisque celui-ci était resté en fonction et que sa critique à lui ne visait pas les décisions du Tribunal administratif mais l'attitude générale de M. Wille à l'égard de la Constitution.

15. Le prince ajouta qu'il était libre de nommer ou non un candidat à une fonction publique et qu'il n'était pas tenu de motiver ses choix en la matière. Toutefois, comme il connaissait M. Wille depuis de nombreuses années, il avait jugé bon d'exposer les motifs de sa décision le concernant. De plus, sa résolution de ne plus nommer l'intéressé à la présidence de l'une des juridictions les plus élevées, du fait de l'attitude qu'il avait eue dans le passé et des avis qu'il avait exprimés, ne portait pas atteinte à son droit à la liberté d'expression et de pensée. Tous les citoyens étaient libres de proposer et de défendre des amendements à des textes constitutionnels ou à d'autres dispositions juridiques. Toutefois, au lieu de recourir à ces procédés constitutionnels et démocratiques, M. Wille, pendant son mandat au sein du gouvernement et lors de sa conférence, avait tout simplement ignoré les parties de la Constitution avec lesquelles il était en désaccord.

16. Le prince expliqua en outre que la disposition pertinente, à savoir l'article 112 de la Constitution, avait trait à la compétence de la Cour constitutionnelle pour statuer sur l'interprétation de la Constitution en cas de litige entre le gouvernement et le Parlement. Confondre les termes « gouvernement » et « Parlement » avec « prince » et « peuple », comme l'avait fait M. Wille, porterait atteinte à l'Etat de droit ; il incombait au prince, en sa qualité de chef de l'Etat, de sauvegarder l'ordre constitutionnel et les droits démocratiques du peuple. Il manquerait à ses devoirs s'il nommait à l'une des plus hautes fonctions judiciaires une personne dont l'attitude et les déclarations le conduisaient à penser qu'elle n'était pas attachée au respect de la Constitution.

17. Le 2 juin 1995, le prince adressa au requérant, président du Tribunal administratif, une lettre ouverte qui parut dans des journaux du Liechtenstein. Constatant que sa missive du 27 février 1995, que M. Wille avait rendue publique, au moins en partie, avait suscité divers commentaires, le prince jugeait nécessaire d'expliquer son point de vue dans une lettre ouverte.

18. Selon lui, dans un Etat de droit démocratique (*demokratischer Rechtsstaat*), il convenait d'établir une distinction entre la liberté d'expression et les moyens employés par un individu pour imposer ses vues. A cet égard, l'individu devait respecter les règles définies dans la Constitution et les autres dispositions légales. Le prince déclara en outre que si M. Wille avait le droit, en sa qualité de magistrat, d'exprimer l'avis que la monarchie n'avait plus de raison d'être, que l'article 7 de la Constitution devait être modifié, que le prince devait être soumis à la juridiction des tribunaux internes et qu'il convenait d'attribuer à la Cour constitutionnelle du Liechtenstein des compétences supplémentaires, il n'était pas autorisé à se placer au-dessus de la Constitution en vigueur ni à inciter la Cour constitutionnelle à réclamer des compétences dont la

Constitution ne l'avait pas investie. Pour le prince, M. Wille, compte tenu de sa formation et de son expérience professionnelle, ne pouvait ignorer que les termes « peuple » (« *Volk* »), « Parlement » (« *Landtag* »), « gouvernement » (« *Regierung* ») et « prince » (« *Fürst* »), de même que les droits et obligations respectifs de ces organes, étaient clairement définis dans la Constitution. La thèse de l'intéressé selon laquelle ces termes étaient interchangeables mettrait en péril la Constitution et l'Etat constitutionnel dans sa globalité.

19. Le prince fit également allusion aux événements politiques de l'automne 1992 et, pour conclure, déclara qu'eu égard à l'article paru le 17 février 1995 dans un journal du Liechtenstein, force lui était de considérer que M. Wille avait toujours l'intention de se placer au-dessus de la Constitution. Il expliqua qu'il avait donc souhaité informer l'intéressé, par une lettre personnelle et aussitôt que possible, de sa décision de ne plus le nommer à aucune fonction publique.

20. Au printemps 1997, le mandat du requérant à la présidence du Tribunal administratif arriva à son terme. Le 14 avril 1997, le Parlement du Liechtenstein décida de proposer à nouveau sa nomination à cette fonction.

21. Par une lettre du 17 avril 1997 adressée au président du Parlement, le prince refusa la nomination. Il expliqua que ses expériences avec M. Wille lui avaient fait acquérir la conviction que l'intéressé ne s'estimait pas lié par la Constitution du Liechtenstein. Dès lors, il manquerait à ses devoirs de chef de l'Etat en le nommant président du Tribunal administratif. Le prince déclara par ailleurs qu'il pouvait comprendre, dans une certaine mesure, la proposition du Parlement car, grâce à ses autres qualités professionnelles, M. Wille avait contribué de façon importante au travail des juges du Tribunal administratif. Si le Parlement ne partageait pas ses doutes concernant l'intéressé, il pouvait élire celui-ci juge suppléant au Tribunal administratif.

22. Le requérant travaille actuellement comme chercheur au Liechtenstein-Institut.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

23. La Principauté de Liechtenstein est une monarchie constitutionnelle héréditaire, fondée sur la démocratie parlementaire ; le pouvoir de l'Etat appartient au prince et au peuple et émane de l'un comme de l'autre, qui doivent l'exercer conformément aux dispositions de la Constitution (article 2 de la Constitution du 24 octobre 1921).

24. Le chapitre II de la Constitution est intitulé « Du Prince ». Aux termes de l'article 7, le prince est le chef de l'Etat et il exerce son

autorité souveraine dans le respect des dispositions de la Constitution et des autres lois ; sa personne est sacrée et inviolable. D'autres compétences sont énoncées aux articles 8 à 13. En vertu de l'article 11, le prince nomme les fonctionnaires de l'Etat, en conformité avec les dispositions de la Constitution (voir l'article 79 relatif au chef du gouvernement, aux conseillers du gouvernement et à leurs délégués, l'article 97 relatif au président du Tribunal administratif et à son suppléant, l'article 99, combiné avec la loi sur l'organisation judiciaire, relatif aux juges de première instance, l'article 102 § 3 relatif aux membres de la cour d'appel (*Obergericht*) et de la Cour suprême (*Oberster Gerichtshof*)). Par une lettre du 28 avril 1997, le prince informa le gouvernement du Liechtenstein qu'il le chargeait de procéder, dans le cadre de ses compétences, à la nomination pour 1997 des fonctionnaires de l'Etat qui, en vertu de l'article 11 de la Constitution, devaient être nommés par le prince.

25. Le chapitre IV de la Constitution énonce les droits et obligations de caractère général des citoyens de la Principauté. L'article 31 dispose que tous les citoyens sont égaux devant la loi et jouissent d'une égale admissibilité aux fonctions publiques, sous réserve de l'observation des dispositions légales.

26. En vertu de l'article 97 de la Constitution, toutes les décisions ou ordonnances gouvernementales peuvent être attaquées devant le Tribunal administratif. Celui-ci se compose d'un président, juriste de formation, et de son suppléant, tous deux nommés par le prince sur proposition du Parlement, ainsi que de quatre juges d'appel et de leurs suppléants, élus par le Parlement. Le président et son suppléant doivent être ressortissants du Liechtenstein. Leur mandat coïncide avec celui du Parlement et prend fin à la date de leur remplacement.

27. D'après l'article 104 de la Constitution, la Cour constitutionnelle est compétente, notamment, pour protéger les droits consacrés par la Constitution. L'article 23 de la loi sur la Cour constitutionnelle (*Staatsgerichtshofgesetz*) prévoit que les décisions des tribunaux et des autorités administratives peuvent être contestées devant cette juridiction en cas de violation alléguée de droits constitutionnels ou de droits garantis par la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

28. En vertu de l'article 105 de la Constitution, combiné avec l'article 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle, les magistrats composant cette juridiction sont élus par le Parlement ; l'élection du président et de son suppléant est soumise à la ratification du prince.

29. L'article 112 de la Constitution est ainsi libellé :

« Si un doute surgit quant à l'interprétation de telle ou telle disposition de la Constitution et ne peut être dissipé par un accord entre le gouvernement et le Parlement, la Cour constitutionnelle est appelée à statuer sur la question. »

« Wenn über die Auslegung einzelner Bestimmungen der Verfassung Zweifel entstehen und nicht durch Übereinkunft zwischen der Regierung und dem Landtage beseitigt werden können, so hat hierüber der Staatsgerichtshof zu entscheiden. »

30. En 1991, le gouvernement du Liechtenstein présenta au Parlement un projet de loi visant à modifier la loi de 1925 sur la Cour constitutionnelle. Dans ses observations sur l'article traitant de la compétence de la Cour constitutionnelle pour statuer sur l'interprétation des dispositions de la Constitution, le gouvernement exposa notamment son point de vue sur l'esprit et la lettre de l'article 112 de la Constitution et, en particulier, sur le terme « gouvernement », qui à son sens devait être compris comme renvoyant au prince. Lors des travaux préparatoires, le prince, dans une lettre adressée au requérant, alors vice-chef du gouvernement du Liechtenstein, avait marqué son désaccord avec l'interprétation proposée. Le requérant expliqua le projet de loi au Parlement lors de son examen en première lecture en avril 1992. Au cours des débats, le président du Parlement contesta l'interprétation de l'article 112 de la Constitution donnée par le gouvernement dans ses observations. Le projet fut adopté par le Parlement le 11 novembre 1992 ; le prince refusa toutefois de le signer, empêchant ainsi son entrée en vigueur.

31. En vertu de l'article 20 de la loi sur l'organisation judiciaire du Liechtenstein (*Gerichtsorganisationsgesetz*, LGBl, 1922, n° 16), les juges sont tenus de prêter un serment par lequel, entre autres engagements, ils jurent loyauté au prince et obéissance aux lois et à la Constitution.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

32. M. Herbert Wille a saisi la Commission le 25 août 1995. Il se plaignait qu'à la suite d'une conférence publique qu'il avait donnée sur des questions de droit constitutionnel, le souverain du Liechtenstein, Son Altesse Sérénissime le Prince Hans-Adam II, lui eût annoncé par courrier qu'il refuserait à l'avenir de le nommer encore à une fonction publique. Il voyait dans cette mesure une violation des droits à lui garantis par les articles 6, 10, 13 et 14 de la Convention.

33. La Commission a retenu la requête (n° 28396/95) le 27 mai 1997. Dans son rapport du 17 septembre 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle formule l'avis qu'il y a eu violation de l'article 10 (quinze voix contre quatre), qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il y a eu violation de l'article 6 (dix-sept voix contre deux), qu'il y a eu violation de l'article 13 combiné avec l'article 10 (seize voix contre trois) et qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 10 (dix-sept voix contre deux). Le texte intégral de son avis et

des trois opinions dissidentes dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

34. Dans son mémoire, le requérant prie la Cour de constater que l'Etat défendeur n'a pas respecté les obligations qui lui incombent en vertu des articles 10 et 13 de la Convention, et de lui allouer une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention.

De son côté, le Gouvernement invite la Cour à rejeter les griefs présentés par le requérant sous l'angle des articles 10 et 13 de la Convention.

EN DROIT

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

35. Le requérant se plaint qu'en raison des opinions exprimées par lui le 16 février 1995 au cours d'une conférence publique au Liechtenstein-Institut sur des questions de droit constitutionnel, le souverain du Liechtenstein, Son Altesse Sérénissime le Prince Hans-Adam II, lui ait annoncé par courrier sa résolution de ne plus le nommer à aucune fonction publique. Selon le requérant, cette décision porte atteinte au droit à la liberté d'expression que lui garantit l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

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

A. Applicabilité de l'article 10 et existence d'une ingérence

36. Pour le requérant, la décision du prince, exposée dans la lettre du 27 février 1995, de refuser de le renommer à une fonction publique s'il

devait être à nouveau proposé par le Parlement ou tout autre organe constituait une réaction immédiate à la conférence donnée quelques jours auparavant et ne peut que s'analyser en une sanction réprimant l'expression d'une opinion juridique. Si la Convention ne garantit pas un droit d'accès à la fonction publique, les fonctionnaires n'en bénéficient pas moins de la protection de l'article 10.

37. Le Gouvernement soutient que le discours du requérant et la réaction exprimée par le prince dans sa lettre du 27 février 1995 ne doivent pas être considérés isolément : il convient de les examiner dans le contexte du débat politique en cours au Liechtenstein concernant l'autorité du prince. En 1992 est née entre ce dernier et le gouvernement une controverse relative à la date d'un référendum sur l'adhésion à l'Espace économique européen. Le requérant était alors membre et vice-chef du gouvernement, dans lequel il détenait le portefeuille de la Justice. Dans le cadre de ladite controverse, il émit l'avis que la Cour constitutionnelle avait le pouvoir, en vertu de l'article 112 de la Constitution, de statuer sur l'interprétation de la Constitution en cas de désaccord entre le prince et le Parlement. A la même époque, le Parlement examinait un projet d'amendement à la loi sur la Cour constitutionnelle et, dans le rapport explicatif, le requérant avait formulé la même opinion. Dans les deux cas, le prince avait marqué son total désaccord avec lui. Néanmoins, en décembre 1993, il l'avait nommé à la présidence du Tribunal administratif. La lettre litigieuse était donc avant tout pour le prince un moyen d'exprimer sa déception et sa surprise devant le fait que, malgré un précédent compromis sur la controverse relative à la compétence de la Cour constitutionnelle, le requérant avait donné une conférence publique sur la question, alors qu'il devait savoir que le prince ne pouvait partager ses vues.

38. Envoyée au domicile privé du requérant, la lettre du prince datée du 27 février 1995 était une missive personnelle non destinée au grand public. Il ne s'agissait pas d'un acte étatique mais plutôt d'une déclaration exprimant l'intention de prendre une décision ultérieurement. Cette lettre n'a pas directement influé sur la situation juridique du requérant. Celui-ci n'a pas été démis de ses fonctions, et son activité en tant que président du Tribunal administratif n'a en aucune manière été entravée. A supposer même que la lettre du prince puisse être considérée comme un acte étatique, la Convention ne serait pas applicable en l'espèce. Dès lors que la sanction consistait à refuser de nommer encore le requérant à une fonction publique, elle n'a enfreint aucun des droits de l'intéressé, puisque ni la législation interne ni la Convention ne consacrent le droit d'être nommé à une telle fonction. L'article 10 ne s'applique pas lorsque la question principale concerne l'accès à la fonction publique.

39. La Commission souscrit pour l'essentiel au point de vue du requérant. Elle conclut que la décision de ne plus le nommer à aucune fonction publique, exprimée par le prince dans sa lettre du 27 février

1995, constituait une ingérence dans l'exercice par l'intéressé du droit à la liberté d'expression que lui garantit l'article 10 de la Convention.

40. La Cour examinera en premier lieu l'argument du Gouvernement selon lequel l'affaire porte essentiellement sur l'accès à la fonction publique, droit qui n'est pas garanti par la Convention.

41. A cet égard, la Cour rappelle que le droit d'accès à la fonction publique a été délibérément omis de la Convention. Le refus de nommer quelqu'un fonctionnaire ne saurait donc fonder en soi une plainte sur le terrain de la Convention. Il n'en ressort pas pour autant qu'une personne désignée comme fonctionnaire ne puisse dénoncer sa révocation si celle-ci enfreint l'un des droits garantis par la Convention. Les fonctionnaires ne sortent pas du champ d'application de cet instrument. En ses articles 1 et 14, la Convention précise que « toute personne relevant de [la] juridiction » des Etats contractants doit jouir, « sans distinction aucune », des droits et libertés énumérés au Titre I. L'article 11 § 2 *in fine*, qui permet aux Etats d'apporter des restrictions spéciales à l'exercice des libertés de réunion et d'association des « membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat », confirme au demeurant qu'en règle générale les garanties de la Convention s'étendent aux fonctionnaires (arrêts *Glaserapp* et *Kosiek* c. Allemagne du 28 août 1986, série A n° 104, p. 26, § 49, et n° 105, p. 20, § 35, et *Vogt* c. Allemagne du 26 septembre 1995, série A n° 323, pp. 22-23, § 43).

42. Dès lors, le statut de fonctionnaire que le requérant avait obtenu par sa nomination comme président du Tribunal administratif du Liechtenstein ne le privait pas de la protection de l'article 10.

43. Pour savoir si cette disposition a été méconnue, il faut d'abord rechercher si la mesure litigieuse constituait une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression – telle qu'une « formalité, condition, restriction ou sanction » – ou si elle se situait dans le champ du droit d'accès à la fonction publique, non garanti, lui, par la Convention. Pour répondre, il y a lieu de préciser la portée de ladite mesure en replaçant cette dernière dans le contexte des faits de la cause et de la législation pertinente (arrêts *Glaserapp* et *Kosiek* précités, p. 26, § 50, et p. 20, § 36).

44. Dans les affaires *Glaserapp* et *Kosiek*, la Cour avait analysé le comportement des autorités comme un refus d'admettre les intéressés dans la fonction publique faute d'une des qualifications requises. Dans l'affaire *Vogt*, la Cour, après avoir constaté que la requérante était fonctionnaire titulaire depuis février 1979, et avait été suspendue en août 1986 puis révoquée en 1987, a conclu qu'il y avait bien eu ingérence dans l'exercice du droit protégé par l'article 10 de la Convention (arrêt *Vogt* précité, p. 23, § 44). En l'espèce, la Cour estime de même que l'entrée dans la fonction publique n'est pas au cœur du problème qui lui est soumis. Le prince avait certes soulevé la question du renouvellement à l'avenir du mandat du requérant en tant que président du Tribunal

administratif, mais ses lettres à l'intéressé exprimaient pour l'essentiel une réprimande pour les opinions qu'il avait auparavant exprimées.

45. Le Gouvernement soutient que la lettre du 27 février 1995 ne faisait qu'annoncer de manière anticipée une décision que le prince pouvait prendre à l'avenir ; il s'agissait donc d'une missive privée ne pouvant passer pour une sanction.

46. La Cour rappelle à cet égard que la responsabilité d'un Etat au titre de la Convention peut être engagée pour les actes de tous ses organes, agents et fonctionnaires. Comme c'est généralement le cas en droit international, le rang de ceux-ci importe peu, puisque les actes des personnes agissant dans le cadre de leurs fonctions officielles sont en tout état de cause imputés à l'Etat. En particulier, les obligations qui incombent à l'Etat en vertu de la Convention peuvent être violées par toute personne exerçant une fonction officielle qui lui a été confiée (affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, requête n° 5310/71, rapport de la Commission du 25 janvier 1976, Annuaire 19, p. 758).

47. La Cour relève que la Principauté de Liechtenstein est une monarchie constitutionnelle héréditaire, fondée sur la démocratie parlementaire ; le pouvoir de l'Etat appartient au prince et au peuple et émane de l'un comme de l'autre, qui doivent l'exercer conformément aux dispositions de la Constitution (article 2 de celle-ci). Le chapitre II de la Constitution définit divers pouvoirs souverains du prince, dont la nomination des fonctionnaires de l'Etat (article 11 de la Constitution).

48. La Cour relève par ailleurs que le requérant fut nommé président du Tribunal administratif du Liechtenstein en décembre 1993. Le 27 février 1995, le prince de Liechtenstein l'informa par courrier de son intention de refuser de le nommer encore à une fonction publique dans l'hypothèse où il serait proposé par le Parlement ou tout autre organe. La démarche du prince – les parties en conviennent – était motivée par le compte rendu fourni par le *Liechtensteiner Volksblatt* de la conférence sur la nature et les fonctions de la Cour constitutionnelle du Liechtenstein donnée par le requérant le 16 février 1995, au cours de laquelle l'intéressé avait notamment déclaré qu'en matière d'interprétation de la Constitution, la compétence de ladite juridiction s'étendait aux litiges portant sur les pouvoirs du prince. Selon ce dernier, les opinions défendues par le requérant enfreignaient la Constitution, et l'attitude adoptée par l'intéressé à l'égard de cet instrument le rendait inapte à exercer une fonction publique. Le prince confirma sa résolution de ne plus nommer le requérant dans des lettres ultérieures des 4 avril et 2 juin 1995, puis, par une missive du 17 avril 1997, il opposa finalement un refus à la proposition du Parlement de renouveler le mandat du requérant à la présidence du Tribunal administratif. La Cour ne saurait donc accueillir l'argument selon lequel les lettres du prince doivent être considérées comme de la correspondance privée et non comme des actes étatiques.

49. S'agissant d'examiner s'il y a eu atteinte au droit du requérant à la liberté d'expression, la Cour estime qu'il lui faut axer son examen sur la lettre du prince datée du 27 février 1995, laquelle exprimait pour la première fois les intentions de son auteur à l'égard du requérant. Toutefois, cette mesure doit être considérée à la lumière des communications ultérieures du prince, confirmatives desdites intentions.

50. Quant au contenu de la lettre litigieuse, la Cour estime qu'il y a eu ingérence d'une autorité de l'Etat dans l'exercice par le requérant de sa liberté d'expression. La mesure litigieuse a été prise au milieu du mandat du requérant à la présidence du Tribunal administratif ; elle n'était liée à aucune procédure concrète de recrutement impliquant l'appréciation de qualifications personnelles. Il ressort de son libellé que le prince avait arrêté sa conduite future à l'égard du requérant dans le cadre de l'un de ses pouvoirs souverains : celui de nommer les fonctionnaires. En outre, la lettre en question, bien qu'envoyée au domicile du requérant, mentionnait expressément sa qualité de président du Tribunal administratif. La mesure en cause émanait donc d'un organe qui avait compétence pour agir comme il l'a fait et dont les actes engagent la responsabilité du Liechtenstein en tant qu'Etat au regard de la Convention. Il y a eu atteinte au droit du requérant d'exercer sa liberté d'expression dès lors que le prince, en critiquant le contenu du discours de l'intéressé, a fait connaître son intention de le sanctionner parce qu'il avait librement exprimé son opinion. L'annonce par le prince de sa résolution de ne plus nommer le requérant à aucune fonction publique traduisait une réprimande pour la façon dont l'intéressé avait précédemment usé de son droit à la liberté d'expression ; elle a eu par ailleurs un effet inhibiteur sur l'exercice de ce droit, puisqu'elle était de nature à dissuader le requérant de formuler à l'avenir des déclarations de la sorte.

51. Il s'ensuit qu'il y a eu ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression tel qu'il est garanti par l'article 10 § 1.

B. Justification de l'ingérence

52. Pareille ingérence emporte violation de l'article 10, sauf si l'on peut établir qu'elle était « prévue par la loi », dirigée vers un ou plusieurs buts légitimes au regard du paragraphe 2 et « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre.

1. « Prévues par la loi » et but légitime

53. Le requérant soutient que l'ingérence litigieuse était dépourvue de base légale en droit interne. En particulier, il lui était impossible de prévoir que la réaction du prince à son discours prendrait la forme d'une

sanction aussi grave et lourde de conséquences. Par ailleurs, l'ingérence ne poursuivait aucun but légitime.

54. Selon le Gouvernement, l'ingérence, à la supposer établie, se justifiait du fait de la violation par l'intéressé des règles de conduite des magistrats et du serment qu'il avait prêté en vertu du droit liechtensteinois, par lequel il avait notamment juré loyauté au prince et obéissance à la Constitution et aux lois. De plus, l'ingérence visait à maintenir l'ordre public, à renforcer la stabilité civile et à préserver l'indépendance et l'impartialité de la justice.

55. Quant à la justification de l'atteinte au droit du requérant à la liberté d'expression, la Commission a estimé que la question centrale était de déterminer si l'ingérence était « nécessaire, dans une société démocratique ». Compte tenu de sa conclusion au sujet de cette troisième condition, elle n'a pas jugé utile d'examiner si les deux premières avaient été respectées.

56. A supposer que l'ingérence fût prévue par la loi et qu'elle poursuivît un but légitime, comme le soutient le Gouvernement, la Cour estime qu'elle n'était pas « nécessaire, dans une société démocratique », pour les raisons indiquées ci-après.

2. « Nécessaire, dans une société démocratique »

57. Le requérant allègue que la mesure incriminée a porté à son droit à la liberté d'expression une atteinte qui ne peut se justifier au regard du paragraphe 2 de l'article 10, puisqu'elle n'était pas « nécessaire, dans une société démocratique ».

58. La Commission partage cette opinion, que le Gouvernement conteste.

59. Le Gouvernement soutient que l'article 10 § 2 accorde aux Etats une ample marge d'appréciation pour décider si un comportement politique est compatible ou non avec la « dignité de la fonction judiciaire ». Il a expliqué à l'audience que lorsqu'on atteint un certain rang dans la fonction publique, exprimer son désaccord avec ceux qui ont le pouvoir de nommer, reconduire dans leurs fonctions ou révoquer des hauts fonctionnaires, y compris des (hauts) magistrats, comporte un certain risque, connu de tous les intéressés et non considéré à ce jour comme une violation des droits de l'homme. De par sa nature, toute charge judiciaire obligerait son détenteur à faire preuve de beaucoup de retenue en matière de déclarations publiques à connotation politique.

60. Le Gouvernement estime que, lors de sa conférence sur les fonctions de la Cour constitutionnelle du Liechtenstein, le requérant a formulé une déclaration politique sujette à controverse et constitutive d'une provocation, subtile mais réelle, visant l'un des souverains du Liechtenstein. Le requérant n'ignorait pas que sa déclaration affirmant

la compétence de la Cour constitutionnelle pour trancher en cas de litige entre le prince et le Parlement contredisait l'opinion du prince – étayée par le texte de la Constitution – selon laquelle le souverain bénéficiait d'une immunité de juridiction absolue. D'après le Gouvernement, le requérant a été invité à donner une conférence en sa qualité de magistrat et a profité de la circonstance pour faire publiquement état de ses propres convictions politiques et juridiques, ébranlant ainsi la confiance du public dans l'indépendance et l'impartialité de la justice.

61. La Cour rappelle que dans son arrêt Vogt précité (pp. 25-26, § 52), elle a résumé 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, 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.

62. Dans le même arrêt, la Cour a déclaré :

« 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 au but mentionné plus haut. » (p. 26, § 53 ; voir également l'arrêt *Ahmed et autres c. Royaume-Uni* du 2 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, p. 2378, § 56)

63. Pour apprécier si la mesure prise par le prince en réaction à la déclaration faite par le requérant lors de sa conférence du 16 février 1995 répondait à un « besoin social impérieux » et était « proportionnée au but légitime poursuivi », la Cour doit l'examiner à la lumière de l'ensemble de l'affaire. Elle attachera une importance particulière à la fonction occupée par le requérant, à sa déclaration, aux circonstances dans lesquelles celle-ci a été formulée et à la réaction qu'elle a provoquée.

64. Le requérant fut nommé président du Tribunal administratif en décembre 1993 et il exerçait cette fonction lorsqu'il donna sa conférence le 16 février 1995. Dès lors que l'intéressé était à l'époque un magistrat de haut rang, la Cour doit tenir compte du fait que, quand la liberté d'expression de personnes occupant une telle position se trouve en jeu, les « droits et responsabilités » visés à l'article 10 § 2 revêtent une importance particulière ; en effet, on est en droit d'attendre des fonctionnaires de l'ordre judiciaire qu'ils usent de leur liberté d'expression avec retenue chaque fois que l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire sont susceptibles d'être mises en cause. La Cour n'en estime pas moins que toute atteinte à la liberté d'expression d'un magistrat dans la situation du requérant appelle de sa part un examen attentif.

65. Quant à la conférence donnée par le requérant le 16 février 1995, la Cour relève qu'elle s'inscrivait dans une série de conférences universitaires sur des questions de compétence constitutionnelle et de droits fondamentaux, organisées dans les locaux d'un institut de recherches du Liechtenstein (paragraphe 8 ci-dessus). L'exposé du requérant comportait une déclaration sur la compétence conférée à la Cour constitutionnelle par l'article 112 de la Constitution du Liechtenstein. L'intéressé estimait que le terme « gouvernement » utilisé dans cette disposition incluait le prince, opinion apparemment en conflit avec le principe selon lequel le prince jouit d'une immunité de

juridiction vis-à-vis des tribunaux du Liechtenstein (paragraphe 24 et 29).

66. Pour le requérant, cette déclaration était un simple commentaire, fait par un universitaire, sur l'interprétation à donner à l'article 112 de la Constitution. Pour le Gouvernement, en revanche, si la déclaration se présentait comme une observation parfaitement neutre sur le plan juridique, elle revêtait par essence un caractère très politique, attaquait l'ordre constitutionnel existant et n'était pas compatible avec la fonction publique qu'exerçait le requérant à l'époque.

67. La Cour admet que, dès l'instant où elle portait sur certains points de droit constitutionnel, et plus particulièrement sur la question de savoir si l'un des souverains de l'Etat était soumis à la juridiction d'un tribunal constitutionnel, la conférence du requérant avait forcément des implications politiques. Elle estime que, par leur nature même, les questions de droit constitutionnel ont pareilles implications. Elle considère toutefois qu'à lui seul cet élément ne pouvait constituer pour le requérant un motif de s'abstenir de formuler des commentaires sur le sujet. Elle observe au demeurant que lors de la présentation en 1991 d'un projet de loi visant à modifier la loi sur la Cour constitutionnelle, le gouvernement du Liechtenstein avait, dans ses commentaires explicatifs, exprimé une opinion similaire, à laquelle le prince s'était opposé mais qui avait été approuvée par le Parlement, quoique seulement à la majorité (paragraphe 30 ci-dessus). L'avis émis par le requérant ne saurait passer pour un propos indéfendable puisqu'il était partagé par un nombre considérable de personnes au Liechtenstein. En outre, rien ne permet de dire qu'au cours de sa conférence le requérant ait commenté des affaires en cours, sévèrement critiqué des personnes ou des institutions publiques, ou injurié des hauts fonctionnaires ou le prince.

68. En ce qui concerne la réaction de ce dernier, la Cour observe qu'elle a consisté à annoncer son intention de refuser de renommer le requérant à une fonction publique si l'intéressé venait de nouveau à être proposé par le Parlement ou tout autre organe. Le prince estimait que la déclaration du requérant enfreignait clairement la Constitution. Dans ce contexte, il mentionnait également un litige politique qui l'avait opposé au gouvernement du Liechtenstein en octobre 1992 et, pour conclure, il reprochait au requérant, membre du gouvernement à ladite époque et président du Tribunal administratif du Liechtenstein depuis 1993, de ne pas s'estimer lié par la Constitution. Pour le prince, l'attitude du requérant vis-à-vis de la Constitution le rendait inapte à exercer une fonction publique (paragraphe 11 ci-dessus).

69. La réaction du prince se fondait sur des conclusions générales tirées de la conduite que le requérant avait adoptée lorsqu'il était membre du gouvernement, notamment à l'occasion du différend politique de 1992, et de sa brève déclaration, telle que la presse en

avait rendu compte, sur une question constitutionnelle précise, mais sujette à controverse, de compétence judiciaire. Il n'a été fait mention d'aucun incident laissant supposer que l'opinion exprimée par le requérant lors de sa conférence a eu des répercussions sur l'exercice de son mandat de président du Tribunal administratif ou sur toute autre procédure pendante ou imminente. Par ailleurs, le Gouvernement n'a invoqué aucun exemple démontrant que le requérant aurait agi de manière répréhensible dans le cadre ou en dehors de ses fonctions judiciaires.

70. A la lumière des faits de la cause, la Cour estime que si les raisons avancées par le Gouvernement pour justifier l'atteinte au droit du requérant à la liberté d'expression sont pertinentes, elles ne suffisent pas à démontrer que l'ingérence litigieuse était « nécessaire, dans une société démocratique ». Même si l'on admet une certaine marge d'appréciation, la réaction du prince n'était pas proportionnée au but recherché. Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 10 de la Convention.

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

71. Le requérant allègue qu'il ne disposait d'aucun recours effectif, judiciaire ou autre, qui lui eût permis de contester la réaction du prince à l'opinion qu'il avait exprimée lors de sa conférence. Il invoque l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

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

72. Le Gouvernement combat cette thèse, soulignant qu'il existe un recours dont le requérant n'a pas usé.

A l'audience, il a déclaré que, vu la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il y avait de fortes chances que la haute juridiction estimât que les organes dont les décisions pouvaient être attaquées devant elle en vertu de l'article 23 de la loi sur la Cour constitutionnelle comprenaient non seulement les tribunaux et les autorités administratives, mais aussi le Parlement. Le requérant aurait donc disposé d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention, puisqu'il aurait pu et dû contester le fait que le Parlement n'avait pas insisté pour qu'il fût nommé à la présidence du Tribunal administratif.

73. Le requérant affirme quant à lui que pour saisir la Cour constitutionnelle sur le fondement de l'article 23 de la loi concernant cette juridiction, il faut que la décision attaquée émane d'un tribunal ou d'une autorité administrative. Or le prince ne serait ni l'un ni l'autre.

74. La Commission partage l'avis du requérant. Elle estime que le Gouvernement n'a pas réussi à démontrer qu'il existait en droit liechtensteinois un recours effectif, en pratique comme en droit, qui eût permis au requérant de se plaindre d'une violation de l'article 10 de la Convention. Pour ce qui est de la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle, en particulier, il n'a cité aucun cas où elle aurait été utilisée avec succès dans une affaire analogue à celle ici examinée.

75. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'article 13 exige un recours interne pour les seules plaintes que l'on peut estimer « défendables » au regard de la Convention (arrêt *Boyle et Rice c. Royaume-Uni* du 27 avril 1988, série A n° 131, p. 23, § 52, et arrêt *Powell et Rayner c. Royaume-Uni* du 21 février 1990, série A n° 172, p. 14, § 31). L'article 13 garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant « l'instance nationale compétente » à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition. Le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit (arrêt *Menteş et autres c. Turquie* du 28 novembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2715, § 89).

76. Vu la conclusion figurant au paragraphe 70 ci-dessus, la condition de « défendabilité » du moyen en question se trouve remplie (arrêt *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche* du 19 décembre 1994, série A n° 302, p. 20, § 53).

77. Quant à l'argument du Gouvernement selon lequel le requérant aurait dû se plaindre à la Cour constitutionnelle de ce que le Parlement n'avait pas insisté pour faire valoir son droit de proposer la candidature de l'intéressé à la présidence du Tribunal administratif, il suffit de constater que le grief du requérant tiré de l'article 10 portait sur des actes du prince et non du Parlement. Or le Gouvernement n'a pas établi l'existence dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, depuis l'instauration de cette juridiction en 1925, d'une décision admettant la recevabilité d'un recours dirigé contre le prince. Il n'a donc pas démontré qu'un tel recours aurait été effectif.

78. Dès lors, le requérant a également été victime d'une violation de l'article 13.

III. SUR LA VIOLATION DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION ET DE L'ARTICLE 14 COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 10

79. Devant la Commission, le requérant a soutenu en outre qu'il n'avait pas eu accès à un tribunal pour défendre sa réputation et

demander que ses droits personnels, notamment son poste et sa carrière professionnelle, soient protégés contre les déclarations du prince. Il invoquait l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente se lit ainsi :

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

80. Devant la Commission, le requérant a également allégué qu'en raison de son opinion sur une question juridique particulière il se heurtait à des obstacles pour accéder à la fonction publique. Il invoquait l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 10. L'article 14 de la Convention est ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

81. En ce qui concerne le grief tiré de l'article 6, la Commission a jugé indiqué de l'examiner sous l'angle de l'obligation plus générale, que l'article 13 fait peser sur les Etats, d'offrir un recours effectif permettant de se plaindre de violations de la Convention. Elle a conclu qu'il n'y avait pas lieu de rechercher si l'article 6 avait été méconnu. Quant au grief fondé sur l'article 14, la Commission, à la lumière de ses conclusions concernant l'article 10, a estimé qu'aucune question distincte ne se posait sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 10.

82. Le requérant n'a pas réitéré ces doléances devant la Cour, qui n'aperçoit pas la nécessité de les examiner d'office.

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

83. Le requérant sollicite une satisfaction équitable sur le fondement de l'article 41 de la Convention, aux termes duquel :

« 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. Dommages

84. Le requérant réclame pour dommage matériel une indemnité de 25 000 francs suisses (CHF) censée compenser la perte financière qu'il dit

avoir subi du fait de la mesure incriminée. Il fait valoir que, contrairement à ses prédécesseurs, il ne s'est vu offrir aucun poste rémunéré dans les milieux économiques du Liechtenstein.

85. Le Gouvernement s'élève contre cette prétention.

86. La Cour estime qu'il n'a pas été établi un lien de causalité suffisant entre le dommage allégué et la violation de la Convention constatée par elle. Dès lors, elle ne peut accueillir cette demande de réparation.

87. Le requérant réclame par ailleurs 30 000 CHF pour préjudice moral. Il soutient que les déclarations du prince étaient extrêmement blessantes et qu'elles ont nui à sa réputation.

88. Le Gouvernement combat également cette revendication.

89. La Cour estime pouvoir considérer que les faits de la cause ont été source de désarroi pour le requérant. Statuant en équité, elle lui alloue 10 000 CHF à ce titre.

B. Frais et dépens

90. Quant aux frais et dépens occasionnés par sa représentation devant les organes de la Convention, le requérant réclame la somme globale de 91 014,05 CHF, soit 44 927,20 CHF pour M^r Kley et 46 086,85 CHF pour M^r Seeger.

91. Le Gouvernement ne s'oppose pas à cette demande.

92. La Cour juge raisonnable le taux horaire pratiqué pour la procédure suivie à Strasbourg. Considérant que deux audiences ont été tenues en l'espèce, l'une devant la Commission, l'autre devant la Cour, elle estime également que le nombre d'heures facturé n'est pas excessif. Aussi accorde-t-elle en totalité le montant réclamé au titre des frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

93. D'après les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable au Liechtenstein à la date d'adoption du présent arrêt est de 5 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;

3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il ne s'impose pas de rechercher s'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention et de l'article 14 combiné avec l'article 10 ;
4. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes :
 - i. 10 000 (dix mille) francs suisses pour dommage moral ;
 - ii. 91 014,05 francs suisses (quatre-vingt-onze mille quatorze francs suisses et cinq centimes) pour frais et dépens ;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 28 octobre 1999.

Elisabeth PALM
Présidente

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 concordante commune à MM. Caflisch, Zupančič et Hedigan ;
- opinion dissidente de M. Cabral Barreto.

E.P.
M.B.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE
À MM. LES JUGES CAFLISCH, ZUPANČIĆ ET HEDIGAN

(Traduction)

Nous nous associons aux conclusions de la Cour mais voudrions exprimer une réserve quant au raisonnement utilisé par celle-ci pour aboutir à la constatation d'une violation de l'article 10.

L'atteinte dénoncée par le requérant, qui constituerait une ingérence dans le droit garanti par l'article 10, aurait été consommée dès la première lettre écrite par SAS le Prince Hans-Adam II de Liechtenstein. Nous ne partageons pas ce point de vue. La lettre en cause portait la date du 27 février 1995. Elle pouvait, à ce moment-là, passer pour l'expression d'une simple intention qui aurait fort bien pu changer au fil des mois à venir et qui ne s'est cristallisée en une « ingérence » qu'avec les communications confirmatives ultérieures du prince. Ce n'est qu'à la lumière de celles-ci que l'on peut admettre que la menace d'une sanction planait effectivement sur la tête du requérant. De plus, prise isolément, la lettre du 27 février 1995 aurait pu passer pour l'expression d'une opinion personnelle et privée. Ce sont les lettres confirmatives ultérieures qui permettent de conclure, sans équivoque possible, au caractère étatique de la mesure.

Nous en arrivons ainsi à la conclusion que la mesure attentatoire au droit garanti à l'article 10 était constituée par l'ensemble des communications du prince.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE CABRAL BARRETO

Je regrette de ne pouvoir partager l'opinion de la majorité de la Cour : à mon avis, il n'y a pas eu de violation du droit du requérant à la liberté d'expression.

Il y a en l'espèce deux éléments décisifs : la lettre du prince du 27 février 1995, laquelle exprimait pour la première fois l'intention de son auteur de ne pas reconduire le requérant dans ses fonctions de président du Tribunal administratif, et la lettre du 17 avril 1997 adressée au président du Parlement, dans laquelle le prince refusa la nomination.

Analysons ces deux éléments.

1. La lettre du 27 février 1995 était une lettre personnelle, envoyée au domicile privé du requérant, dans laquelle le prince manifestait son intention de ne plus nommer le requérant à aucune fonction publique.

Il me paraît opportun de transcrire le passage suivant :

« A mon sens, votre attitude, Monsieur Wille, vous rend inapte à exercer une fonction publique. Je n'ai pas l'intention de m'engager avec vous dans un long débat public ou privé, mais je tiens à vous aviser en temps utile que je refuserai de vous nommer encore à une fonction publique si vous êtes à nouveau proposé par le Parlement ou tout autre organe (...) »

Je note d'emblée que le prince n'a pas voulu s'engager dans une discussion publique et qu'il a simplement voulu indiquer en temps utile l'intention d'accomplir un acte donné si l'occasion se présentait.

Il m'est difficile de voir dans cette lettre une « réprimande » (paragraphe 50 de l'arrêt).

La lettre exprime avant tout le désaccord du prince avec les idées du requérant concernant l'interprétation de la Constitution du Liechtenstein. Ce désaccord a entraîné la perte de la confiance politique dont le requérant était censé jouir auprès du prince et, en conséquence, l'annonce de l'intention d'en tirer les conclusions politiques qui s'imposaient.

Rien de plus, en somme, que ce à quoi le requérant pouvait s'attendre, eu égard à la controverse qui, en 1992, avait opposé le prince au gouvernement (dont le requérant faisait alors partie).

Or l'intention ne constitue pas, en soi, un acte juridique, ni même un commencement d'exécution d'un tel acte.

Nous nous trouvons ici, à n'en pas douter, dans le domaine purement psychologique, loin encore du simple acte préparatoire, qui présuppose, lui, des actes matériels déjà accomplis.

Je pourrais ainsi comprendre que l'on juge que la lettre du prince visait tout simplement à annoncer « en temps utile » l'intention d'accomplir un acte, cela afin de donner au requérant le temps de prendre les mesures qui s'imposaient pour préparer son avenir.

Il est vrai que cette lettre privée annonçant une intention est tombée dans le domaine public et qu'elle a été confirmée par d'autres lettres, publiques celles-là, du prince.

Mais tout cela est dû exclusivement au comportement du requérant et, comme le dit à juste titre M. Conforti dans son opinion dissidente jointe au rapport de la Commission, il ne saurait « échapper à l'application du principe qui interdit de *venire contra factum proprium* ».

Admettre le contraire serait, à mes yeux, contrevenir à la lettre et à l'esprit de l'article 10 de la Convention. On ne saurait juger des intentions sans tomber dans le domaine de la violation « virtuelle », ce qui me semble être le cas en l'espèce.

2. Le refus de reconduire le requérant dans ses fonctions de président du Tribunal administratif est, sans nul doute, un acte juridique, et, dans les circonstances de la cause, je peux accepter qu'il ait été motivé par les opinions exprimées par le requérant, ce qui pourrait poser un problème sous l'angle de l'article 10.

Cependant, je considère qu'il n'est pas nécessaire de rechercher si ce refus poursuivait un but légitime et s'il était nécessaire dans une société démocratique, car nul ne contestera qu'on est ici dans le domaine de l'accès à la fonction publique, matière qui a été délibérément omise de la Convention. La majorité de la Cour le reconnaît du reste au paragraphe 41 de l'arrêt.

Je conclus donc à l'absence de violation de la Convention.

ANNEXE

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

(formulé dans le rapport de la Commission² du 17 septembre 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- MM. S. TRECHSEL, *président*,
M.P. PELLONPÄÄ,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
A. WEITZEL,
H. DANELIUS,
M^{me} G.H. THUNE,
M. F. MARTÍNEZ,
M^{me} J. LIDDY,
MM. L. LOUCAIDES,
B. CONFORTI,
N. BRATZA,
A. PERENĆ,
P. LORENZEN,
K. HERNDL,
E.A. ALKEMA,
M. VILA AMIGÓ,
M^{me} M. HION,
M. 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. Grievs déclarés recevables

43. La Commission a déclaré recevables les griefs suivants du requérant :

- il y aurait eu violation de son droit à la liberté d'expression ;
- il n'aurait pas eu accès à un tribunal pour la protection de sa réputation professionnelle ;
- il n'aurait pas eu accès à un recours devant une instance nationale ;
- il aurait subi une discrimination fondée sur son avis juridique.

B. Points en litige

44. 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 6 § 1 de la Convention ?
- y a-t-il eu violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 10 ?
- y a-t-il eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 10 ?

C. Quant à l'article 10 de la Convention

45. Le requérant se plaint qu'en raison des opinions qu'il a exprimées au cours d'une conférence publique au Liechtenstein-Institut sur des questions de droit constitutionnel, le souverain du Liechtenstein, Son Altesse Sérénissime le Prince Hans-Adam II, a décidé, ainsi qu'il l'a annoncé dans une lettre au requérant, de ne pas le nommer à une fonction publique à l'avenir. Selon le requérant, cette décision constitue une violation de son droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention.

46. L'article 10 est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

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

a) Sur l'existence d'une ingérence

47. Le requérant fait valoir que la décision du prince sanctionne l'avis juridique qu'il a émis au cours de la conférence du 16 février 1995 relative

à des questions constitutionnelles. Renvoyant à la jurisprudence des organes de la Convention, il déclare que son affaire ne porte pas sur une procédure spécifique de recrutement dans la fonction publique, mais sur la décision générale du prince de ne le nommer à aucune fonction publique à l'avenir, indépendamment de ses prestations professionnelles et de ses qualifications personnelles, en réaction immédiate aux opinions exprimées lors de sa conférence.

48. Le Gouvernement prétend que la présente requête soulève principalement la question de l'accès à la fonction publique, et plus précisément la question de savoir si, dans le cas d'un mandat limité, l'accès à une fonction publique dont un individu a pu bénéficier dans le passé doit lui être ouvert lorsque son mandat expire. Cependant, la Convention ne prévoit pas de droit d'accès ni de droit à l'équité ou à l'égalité d'accès à la fonction publique.

49. Le Gouvernement soutient qu'il existe une limite inhérente à la Convention s'agissant de hauts fonctionnaires gouvernementaux en désaccord avec les personnes qui les nomment une première ou une nouvelle fois. De plus, le détenteur d'une haute charge judiciaire a des raisons particulières de faire preuve de la plus grande prudence dans ses déclarations publiques à connotations politiques ; en effet, un juge, à l'instar du chef de l'Etat, est directement responsable du maintien de l'ordre public et doit montrer au public qu'il agit de concert avec les autres organes du gouvernement (notamment le souverain) dans le but de promouvoir la stabilité civile. Pour le Gouvernement, un candidat à une charge judiciaire doit également faire preuve de retenue dans ses déclarations publiques pour une raison plus pragmatique : l'intéressé ne doit pas devenir un candidat dérangeant ni perdre le soutien des autorités qui ont le pouvoir de décider de le nommer ou non une nouvelle fois. Selon le Gouvernement, cependant, ces considérations ne tombent pas dans le champ d'application de la Convention.

50. Le Gouvernement estime donc que l'annonce anticipée de la décision de refuser à un individu l'accès à une charge publique particulière, ou à toute fonction publique, en raison de l'opinion politique qu'il a exprimée n'est pas couverte par l'article 10. En l'espèce, le requérant pouvait poursuivre jusqu'à son terme, sans aucune ingérence, son mandat de président du Tribunal administratif. La décision du prince de ne pas le nommer à une fonction publique était fondée sur la conclusion que le requérant ne remplissait plus les conditions requises, puisqu'il avait manqué à ses devoirs d'obéissance et de loyauté.

51. L'annonce du prince ne pouvant être assimilée à une sanction, elle ne constituait pas une ingérence dans les droits du requérant protégés par l'article 10 § 1 de la Convention.

52. Le Gouvernement affirme en outre qu'à supposer qu'une ingérence dans le droit de libre expression du requérant se soit produite,

aucun préjudice n'en a découlé. Il constate que plusieurs postes de la fonction publique du Liechtenstein ne requièrent ni nomination ni confirmation par le prince. De plus, concernant les éventuels préjudices portés à la réputation et à l'honorabilité du requérant, le Gouvernement relève que la lettre du prince du 27 février 1995 était privée et que le contenu en a été publié par le requérant lui-même. Quoiqu'il en soit, le requérant n'a subi aucun préjudice au sens objectif, comme l'a montré sa nouvelle nomination en 1997. Enfin, selon le Gouvernement, il n'existe pas de préjudice connu à la capacité du requérant à gagner sa vie.

53. La Commission constate d'emblée que l'existence d'un manquement aux exigences de la Convention se conçoit même en l'absence de préjudice, celui-ci ne jouant un rôle que sur le terrain de l'article 50 (Cour eur. DH, arrêt *Amuur c. France* du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 846, § 36, avec une autre référence).

54. Selon la jurisprudence des organes de la Convention, la responsabilité d'un Etat contractant se trouve engagée quand la violation de l'un des droits et libertés définis dans la Convention dérive d'une infraction à l'article 1, aux termes duquel il les reconnaît dans son droit interne à toute personne relevant de sa juridiction (Cour eur. DH, arrêt *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche* du 19 décembre 1994, série A n° 302, p. 14, § 27, avec une autre référence).

55. La Commission rappelle, renvoyant à cet égard à sa décision sur la recevabilité en l'espèce (rapport, annexe), que le droit d'accès à la fonction publique a été délibérément omis de la Convention. Le refus de nommer quelqu'un fonctionnaire ne saurait donc fonder en soi une plainte sur le terrain de la Convention. Il n'en ressort pas pour autant qu'une personne désignée comme fonctionnaire ne puisse dénoncer sa révocation si celle-ci enfreint l'un des droits garantis par la Convention. Les fonctionnaires ne sortent pas du champ d'application de cet instrument. En ses articles 1 et 14, la Convention précise que « toute personne relevant de [la] juridiction » des Etats contractants doit jouir, « sans distinction aucune », des droits et libertés énumérés au Titre I. L'article 11 § 2 *in fine*, qui permet aux Etats d'apporter des restrictions spéciales à l'exercice des libertés de réunion et d'association des « membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat », confirme au demeurant qu'en règle générale les garanties de la Convention s'étendent aux fonctionnaires (Cour eur. DH, arrêts *Glaser c. Allemagne* et *Kosiek c. Allemagne* du 28 août 1986, série A n° 104 et 105, p. 26, § 49, et p. 20, § 35, arrêt *Vogt c. Allemagne* du 26 septembre 1995, série A n° 323, pp. 22-23, § 43).

56. Dès lors, le statut de fonctionnaire que le requérant avait obtenu par sa nomination en qualité de membre et de président du Tribunal administratif du Liechtenstein ne le privait pas de la protection de l'article 10.

57. Pour savoir si cette disposition a été méconnue, il faut rechercher si la mesure litigieuse constituait une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression – telle qu'une « formalité, condition, restriction ou sanction » – ou si elle se situait dans le champ du droit d'accès à la fonction publique, non garanti, lui, par la Convention (arrêts *Glasenapp et Kosiek, op. cit.*).

58. La Commission rappelle que dans les affaires *Glasenapp et Kosiek*, l'action des autorités s'analysait en un refus d'accorder aux requérants l'accès à la fonction publique au motif qu'ils ne présentaient pas l'une des qualifications requises. Il avait donc été estimé que l'accès à la fonction publique se trouvait au centre du problème soumis à la Cour, qui avait par conséquent conclu à l'absence d'ingérence dans l'exercice du droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 10 (arrêts *Glasenapp et Kosiek, op. cit.*, p. 27, § 53, et p. 21, § 39). Dans l'affaire *Vogt*, les organes de la Convention ont constaté une ingérence dans l'exercice du droit protégé par l'article 10. La requérante, fonctionnaire titulaire depuis plus de sept ans, avait d'abord été suspendue puis révoquée, à titre de sanction disciplinaire, pour avoir prétendument manqué au devoir de tout membre de la fonction publique de professer le régime libéral et démocratique au sens de la Loi fondamentale allemande. Selon les autorités, elle avait exprimé des positions hostiles audit régime (arrêt *Vogt, op. cit.*, p. 23, § 44).

59. En l'espèce, le requérant avait été nommé président du Tribunal administratif du Liechtenstein en décembre 1993. Le 27 février 1995, le prince de Liechtenstein, dans une lettre au requérant, l'a informé de sa décision de ne pas le nommer de nouveau à une fonction publique, dans l'hypothèse où il serait proposé par le Parlement ou tout autre organe. La Commission constate que le pouvoir de procéder à des nominations à une série de postes de la fonction publique du Liechtenstein est confié au prince en vertu des dispositions pertinentes de la Constitution du Liechtenstein. La décision du prince était motivée par le compte rendu dressé par le *Liechtensteiner Volksblatt* de la conférence du requérant du 16 février 1995 sur la nature et les fonctions de la Cour constitutionnelle du Liechtenstein, notamment par une déclaration selon laquelle les compétences dont cette instance était investie par la Constitution pouvaient, en matière d'interprétation de la Constitution, s'étendre aux litiges impliquant le prince. Selon ce dernier, les opinions exprimées par le requérant portaient atteinte à la Constitution, et son attitude vis-à-vis de ce texte le rendait inapte à exercer une fonction publique. Le prince a confirmé son intention lors de déclarations ultérieures.

60. La Commission estime que la mesure incriminée a été prise au milieu du mandat du requérant à la présidence du Tribunal administratif ; elle n'était liée à aucune procédure concrète de recrutement impliquant une évaluation de qualifications personnelles.

Dans ces conditions, l'action du prince s'analyse en une censure de l'opinion exprimée par le requérant au cours d'une conférence sur des questions de droit constitutionnel. Compte tenu également de la ferme intention du prince de refuser à l'avenir toute nouvelle nomination du requérant à une fonction publique, telle qu'elle était formulée dans sa lettre du 27 février 1995, la Commission estime que cette réaction sanctionnait la déclaration faite par le requérant lors de sa conférence.

61. Il s'ensuit qu'il y a eu ingérence dans l'exercice du droit du requérant à la liberté d'expression, tel qu'il est garanti par l'article 10 § 1.

b) Sur la justification de l'ingérence

62. Pareille ingérence méconnaît l'article 10, 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.

63. Le requérant fait valoir que l'ingérence incriminée était dépourvue de fondement en droit interne. De plus, compte tenu de la pratique interne, il n'aurait pas pu prévoir que le prince sanctionnerait ainsi sa conférence. Il prétend en outre que l'ingérence ne poursuivait aucun but légitime.

64. Le Gouvernement affirme que s'il y a eu ingérence dans l'exercice du droit du requérant protégé par l'article 10, elle était justifiée par la violation, par l'intéressé, des règles de conduite judiciaire et du serment qu'il avait prêté en vertu du droit du Liechtenstein, jurant notamment loyauté au prince et obéissance à la Constitution et aux lois. Dans ce contexte, il explique que conformément à la Constitution du Liechtenstein en vigueur, le prince n'est pas seulement le chef de l'Etat, il est l'un des deux détenteurs de la souveraineté.

65. De plus, selon les déclarations du Gouvernement, l'ingérence avait pour but de maintenir l'ordre public, promouvoir la stabilité civile et préserver l'indépendance et l'impartialité de la justice.

66. La Commission relève que les questions de savoir si l'ingérence était prévue par la législation du Liechtenstein et si elle poursuivait un but légitime au sens du paragraphe 2 de l'article 10 sont en litige entre les parties.

67. Chacune de ces deux questions mériterait certes, en l'espèce, une analyse approfondie, mais la troisième condition mentionnée au paragraphe 2 de l'article 10, à savoir qu'une ingérence doit être « nécessaire, dans une société démocratique », semble constituer, selon la Commission, la question centrale. Compte tenu de la conclusion que la Commission a tirée concernant cette troisième condition (paragraphe 68 à 87 ci-dessous), elle ne juge pas nécessaire de poursuivre son examen en analysant également le respect des deux premières conditions relatives à

l'existence d'une justification suffisante de l'ingérence en droit interne et au but légitime de l'ingérence.

68. Concernant le troisième critère, le requérant soutient que l'ingérence incriminée n'était pas « nécessaire, dans une société démocratique ». Dans ce contexte, il renvoie également à l'absence de contrôle judiciaire ultérieur.

69. Le Gouvernement fait valoir que l'article 10 § 2 accorde aux Etats une large marge d'appréciation pour déterminer quel comportement politique est incompatible avec le « décorum de la charge judiciaire ». Il explique que dans la fonction publique, au-delà d'un certain niveau, être en désaccord avec ceux qui sont libres de nommer des hauts fonctionnaires, notamment des juges (de haut rang), de renouveler leur mandat ou de les révoquer comporte un certain risque, un risque connu de tous les intéressés et non considéré à ce jour comme une violation des droits de l'homme. Selon lui, il est inhérent à la nature de la charge judiciaire qu'un degré particulièrement élevé de retenue soit observé par le détenteur d'une charge judiciaire lorsqu'il fait des déclarations publiques à connotations politiques.

70. Le Gouvernement estime que la conférence du requérant sur les fonctions de la Cour constitutionnelle du Liechtenstein contenait une déclaration politique sujette à controverse et une provocation subtile mais significative visant l'un des souverains du Liechtenstein. Le requérant n'ignorait pas que sa déclaration sur la compétence de la Cour constitutionnelle pour statuer en cas de litige entre le prince et le Parlement était en contradiction avec l'opinion du prince, étayée par le texte de la Constitution, selon laquelle il était entièrement soustrait à la juridiction obligatoire de tout tribunal. Selon le Gouvernement, le requérant avait été invité à donner une conférence en sa qualité de juge, et avait profité de la circonstance pour rendre publiques ses propres convictions politiques et juridiques. Il avait ainsi compromis la confiance du public dans l'indépendance et l'impartialité de la justice.

71. Selon le Gouvernement, la réaction du prince, communiquée en privé, ne saurait être taxée d'arbitraire.

72. D'après la jurisprudence des organes de la Convention, la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière

convaincante (Cour eur. DH, arrêts *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49, *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 41, *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 26, § 37, *Vogt, op. cit.*, pp. 25-26, § 52).

73. 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.

74. Les organes de la Convention n'ont point pour tâche, lorsqu'ils exercent leur 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'ils doivent se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : il leur 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 » (Cour eur. DH, arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 2) du 26 novembre 1991, série A n° 217, pp. 28-29, § 50 ; arrêt *Vogt, loc. cit.*).

75. 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 aux organes de la Convention, 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, il faut 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 au but mentionné plus haut (arrêt *Vogt, op. cit.*, p. 26, § 53 ; voir également *E. c. Suisse, requête n° 10279/83, décision de la Commission* du 7 mai 1984, *Décisions et rapports (DR) 38*, p. 124).

76. En l'espèce, il convient d'apprécier si la sanction infligée par le prince en réaction à la déclaration faite par le requérant lors d'une conférence publique sur la Cour constitutionnelle du Liechtenstein répondait à un « besoin social impérieux » et si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi ».

77. A cet effet, la Commission doit examiner la mesure incriminée à la lumière de l'ensemble de l'affaire, notamment de la déclaration du requérant et des circonstances dans lesquelles elle a été formulée.

78. Comme il l'a annoncé dans sa lettre du 27 février 1995, le prince a décidé qu'il ne nommerait pas de nouveau le requérant à une fonction publique, dans l'hypothèse où il serait proposé par le Parlement ou tout autre organe. Il s'agissait d'une réaction contre des opinions exprimées par le requérant, au cours d'une conférence sur la nature et les fonctions de la Cour constitutionnelle du Liechtenstein, dont la presse du Liechtenstein s'est fait l'écho. Le prince estimait notamment que la déclaration du requérant relative à la compétence de la Cour constitutionnelle pour statuer sur « l'interprétation de la Constitution en cas de désaccord entre le prince (Gouvernement) et le peuple » méconnaissait manifestement la Constitution du Liechtenstein. Dans ce contexte, le prince a également mentionné un litige politique qui l'avait opposé au gouvernement du Liechtenstein en octobre 1992 et, pour conclure, a reproché au requérant, membre du Gouvernement à cette époque et président du Tribunal administratif du Liechtenstein depuis 1993, de ne pas s'estimer lié par la Constitution. Selon le prince, l'attitude du requérant vis-à-vis de la Constitution le rendait inapte à l'exercice d'une fonction publique (paragraphe 21 du rapport).

79. La Commission constate en premier lieu que si l'action du prince n'a pas eu d'effet direct sur le statut juridique du requérant, ses propos reprochant à l'intéressé son inaptitude à l'exercice d'une fonction publique et l'annonce de son refus de le nommer à l'avenir à une telle fonction ont constitué une mesure sévère à l'encontre du requérant, compte tenu de sa position de juge de haut rang. Cette mesure a gravement porté atteinte à sa réputation professionnelle et risquait de nuire à sa carrière.

80. La Commission relève en outre que la conférence donnée par le requérant le 16 février 1995 s'inscrivait dans une série de conférences scientifiques sur des questions de compétence constitutionnelle et de droits fondamentaux, organisées dans un institut d'études juridiques du Liechtenstein (paragraphe 19 du rapport).

81. Le discours du requérant comprenait une déclaration sur les compétences de la Cour constitutionnelle en vertu de l'article 112 de la Constitution du Liechtenstein. Le requérant estimait que le terme « Gouvernement » utilisé dans cette disposition incluait le prince, une opinion prétendument en conflit avec le principe selon lequel le prince jouit d'une immunité de juridiction vis-à-vis des tribunaux du Liechtenstein (paragrapes 35 et 40).

82. En 1991, dans le contexte de la présentation d'un projet de loi portant modification de la loi sur la Cour constitutionnelle, le gouvernement du Liechtenstein avait, dans ses observations jointes,

défendu une opinion analogue, que le prince avait contestée et sur laquelle un accord avait été conclu au Parlement du Liechtenstein, quoique seulement à la majorité (paragraphe 41 du rapport). L'opinion émise par le requérant ne saurait donc être considérée comme une proposition intenable mais comme un avis partagé par un nombre considérable de personnes au Liechtenstein.

83. La Commission constate également que le prince, nonobstant sa conclusion selon laquelle le requérant était inapte à exercer des fonctions publiques, supposait lui-même que le requérant respecterait la Constitution et les lois jusqu'au terme de son mandat. De plus, en 1997, le prince a reconnu que le requérant, en raison de « ses autres qualifications professionnelles », avait joué un rôle important en qualité de président du Tribunal administratif, déclarant en outre qu'il n'était pas opposé à ce que l'intéressé détienne une charge judiciaire, pourvu qu'il n'ait pas à le nommer (paragraphe 32 du rapport).

84. De plus, la sanction infligée par le prince était fondée sur des conclusions générales tirées de l'attitude que le requérant avait adoptée lorsqu'il était au gouvernement, à l'occasion notamment du différend politique de 1992, et de la brève déclaration qu'il avait faite sur une question constitutionnelle spécifique – mais sujette à controverse – de compétence judiciaire, telle que la presse en avait rendu compte. Il n'a été fait mention d'aucun incident laissant supposer que l'opinion du requérant, telle qu'elle avait été exprimée lors de la conférence en question, avait eu des répercussions sur l'exercice de son mandat de président du Tribunal administratif ou sur toute autre procédure pendante ou imminente. De plus, le prince n'avait donné au requérant aucune possibilité de formuler des observations sur le reproche qui lui était adressé.

85. Il est vrai que le prince a choisi de s'adresser au requérant par courrier pour l'informer de sa position en la matière, et que c'est le requérant qui a rendu publiques la lettre du prince et ses conclusions, en ce qu'il en a informé le président du Parlement du Liechtenstein, soulevant la question de savoir s'il pouvait ou non rester en fonction. Cependant, compte tenu de son importance et de ses implications pour la situation professionnelle du requérant, cette question devait fatalement être portée à la connaissance d'au moins un cercle limité de tierces personnes. En outre, le prince lui-même a adressé au requérant une lettre ouverte qui a été publiée dans la presse du Liechtenstein (paragraphe 28 du rapport).

86. La Commission estime en outre que le Gouvernement n'a mentionné aucun exemple indiquant que le requérant, dans la poursuite de ses obligations judiciaires ou autres, avait adopté une conduite inacceptable. En effet, en 1995, le Parlement du Liechtenstein, après délibérations, avait conclu à l'unanimité que la charge du requérant

n'était pas remise en question par les avis juridiques qu'il avait formulés dans le cadre de la conférence en question et avait décidé, en 1997, de le nommer de nouveau président du Tribunal administratif (paragrapes 23 et 31 du rapport). Aucun autre motif pertinent ne permet de conclure que les opinions du requérant sur les compétences de la Cour constitutionnelle risquaient de remettre en question l'autorité et l'impartialité du corps judiciaire ou être source de désordre.

87. Dès lors, la Commission estime, compte tenu de l'ensemble des éléments dont elle dispose, que si les arguments avancés par le Gouvernement pour justifier l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression sont pertinents, ils ne suffisent toutefois pas à établir de manière convaincante qu'il était nécessaire, dans une société démocratique, de sanctionner la déclaration du requérant et de l'exclure d'une future nomination à un large éventail de postes de haut rang dans la fonction publique du Liechtenstein. Même en laissant une certaine marge d'appréciation, force est de conclure que l'action du prince était disproportionnée à l'objectif poursuivi.

Conclusion

88. La Commission conclut, par quinze voix contre quatre, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 10 de la Convention.

D. Quant aux articles 6 et 13 de la Convention

89. Le requérant se plaint de ne pas avoir bénéficié d'un recours effectif, judiciaire ou autre, lui permettant de contester la décision prise par le prince au regard de l'opinion qu'il avait exprimée lors de sa conférence, ainsi que le préjudice qui en a résulté pour sa réputation et les droits attachés à sa personne, en particulier ses droits professionnels. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention.

90. Cet article, en ses dispositions pertinentes, est ainsi libellé :

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

91. A titre subsidiaire, il soutient qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention, qui est ainsi libellé :

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

92. Dans ses observations, le Gouvernement déclare qu'en ce qui concerne la violation alléguée de son droit à la liberté d'expression, le requérant disposait d'un recours devant la Cour constitutionnelle, mais ne s'en est pas prévalu.

a) Quant à l'article 6 § 1 de la Convention

93. La Commission rappelle que le droit d'accès à un tribunal en matière civile constitue un aspect du « droit à un tribunal » consacré à l'article 6 § 1 (Cour eur. DH, arrêts *Aksoy c. Turquie* du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2285, § 92, *Menteş et autres c. Turquie* du 28 novembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, pp. 2714-2715, § 86).

94. En l'espèce, le requérant invoque des répercussions sur sa réputation et les droits attachés à sa personne.

95. La Commission relève que le droit de jouir d'une bonne réputation et celui de faire décider par un tribunal le bien-fondé des atteintes portées à cette réputation doivent être considérés comme des droits de caractère civil au sens de l'article 6 § 1 (*Helmers c. Suède*, requête n° 11826/85, décision de la Commission du 9 mai 1989, DR 61, p. 138). Cependant, le requérant se plaint essentiellement de l'absence de recours contre l'ingérence du prince dans son droit à la liberté d'expression à l'égard des déclarations faites lors de sa conférence au Liechtenstein-Institut en février 1995.

96. Dès lors, la Commission estime indiqué d'examiner ce grief sous l'angle de l'obligation plus générale, que l'article 13 fait peser sur les Etats, d'offrir un recours effectif permettant de se plaindre de violations de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Aksoy*, *op. cit.*, p. 2286, § 94 ; arrêt *Menteş et autres*, *op. cit.*, p. 2715, § 88).

Conclusion

97. La Commission conclut, par dix-sept voix contre deux, qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, de déterminer s'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention.

b) Quant à l'article 13 de la Convention

98. L'article 13 garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant « l'instance nationale compétente » à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition. Le recours exigé par

l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit (arrêt *Mentes* et autres, *op. cit.*, pp. 2715-2716, § 89, avec d'autres références).

99. La Commission estime que vu sa conclusion sous l'angle de l'article 10 (paragraphe 88 ci-dessus), la condition de « défendabilité » du moyen en question se trouve, en l'espèce, remplie (arrêt *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi*, *op. cit.*, p. 20, § 53, avec une autre référence).

100. Quant au recours possible invoqué par le Gouvernement, celui-ci ne cite aucun cas d'application semblable à celui dont il s'agit en l'espèce. Il reste ainsi en défaut d'établir l'effectivité d'un recours devant la Cour constitutionnelle du Liechtenstein (voir la décision de la Commission du 27 mai 1997 sur la recevabilité).

101. Dès lors, la Commission estime que le requérant a été victime d'une violation de l'article 13.

Conclusion

102. La Commission conclut, par seize voix contre trois, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 10.

E. Quant à l'article 14 de la Convention

103. Le requérant affirme qu'en raison de son opinion sur une question juridique particulière, son accès à la fonction publique est compromis. Il invoque l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 10. Le Gouvernement en disconvient.

104. L'article 14 de la Convention est ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

105. A la lumière de ses conclusions concernant l'article 10, la Commission estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief du requérant tiré de l'article 14.

Conclusion

106. La Commission conclut, par dix-sept voix contre deux, qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 10.

F. Récapitulation

107. La Commission conclut, par quinze voix contre quatre, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 10 de la Convention (paragraphe 88).

108. La Commission conclut, par dix-sept voix contre deux, qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, de déterminer s'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention (paragraphe 97).

109. La Commission conclut, par seize voix contre trois, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 10 (paragraphe 102).

110. La Commission conclut, par dix-sept voix contre deux, qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 10 (paragraphe 106 ci-dessus).

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION DISSIDENTE DE M. MARTÍNEZ, À LAQUELLE M. HERNDL DÉCLARE SE RALLIER

Je ne partage pas l'opinion de la majorité : à mon avis, il n'y a pas eu de violation au droit du requérant à la liberté d'expression.

Tout d'abord concernant les paragraphes 55 et 56 du rapport de la Commission, je ne crois pas que le requérant ait eu le statut de « fonctionnaire public » au sens réel du mot. Il n'est pas ce fonctionnaire « type » qui fait toute sa carrière au service de l'administration publique ou de la justice.

Je considère le requérant comme une personne impliquée dans les plus hautes activités publiques de son pays : il a été tantôt membre du Gouvernement, tantôt président du Tribunal administratif. Ce dernier poste n'est pas ouvert aux fonctionnaires. Il concerne l'une des plus hautes fonctions de l'État, et la nomination à ce poste requiert l'accord du Parlement (qui propose) et du souverain (qui décide). Par conséquent, le poste de président du Tribunal administratif est généralement accordé à une personne impliquée dans la vie politique, sans aucun égard à une éventuelle carrière de fonctionnaire.

Le poste de président du Tribunal administratif du Liechtenstein ne donne pas le statut de fonctionnaire, mais le statut propre à cette fonction. Pour ce qui nous intéresse, c'est un poste à durée limitée, de libre choix et qui n'ouvre pas de droit à réélection. En conclusion, le requérant n'a été privé d'aucun droit.

Concernant le paragraphe 60 du rapport, j'ajouterai que la lettre du prince n'est pas un acte d'État. L'acte d'État doit être un acte juridique. Et je n'ai trouvé aucun acte juridique jusqu'à ce que le prince ait refusé la nomination du requérant, proposée par la diète.

La lettre du prince, qui n'est donc pas un acte juridique, n'est pas une sanction non plus : elle est purement et simplement une déclaration d'intention. Cette déclaration d'intention pourrait être considérée comme une « gentillesse » à l'égard du requérant, pour que celui-ci sache bien, avant la fin de son mandat, qu'il ne sera pas reconduit dans ces fonctions. La lettre ne heurte pas le droit du requérant. Tout le droit du requérant ne consiste qu'à poursuivre ses activités de président du Tribunal administratif, jusqu'à l'expiration de son mandat, et c'est tout.

Bref, la lettre n'est pas un acte juridique, la lettre n'empiète pas sur le droit du requérant, la lettre n'engage pas la responsabilité de l'État.

Contrairement à ce qui est écrit au paragraphe 62 du rapport de la Commission, ni la lettre ni même l'acte juridique de refus de la nomination ne constituent une ingérence dans la liberté d'expression du requérant.

Même si la raison du refus se trouve dans les propos du requérant, le prince a pu ne pas nommer celui dont il ne veut pas. Et le refus de la nomination ne constitue point une entrave à la liberté d'expression du requérant.

Le prince et le requérant ont des opinions différentes sur un sujet constitutionnel. Le requérant est libre de s'exprimer, mais il faut respecter l'opinion du prince et sa liberté de l'exprimer.

L'opinion contraire du requérant ne saurait créer, à la charge du prince, une obligation de le confirmer à son poste. La liberté d'expression ne fait pas obstacle à ce que l'individu subisse les conséquences de ce qu'il a exprimé. Il est tout à fait normal que l'expression d'une opinion sur un point de vue qui n'est pas partagé par le détenteur du pouvoir politique, entraîne un choix négatif de la part de ce dernier.

Ainsi, par exemple, lorsqu'une personne veut devenir ministre et qu'elle a exprimé une opinion contraire à celle du premier ministre, il est tout à fait normal que celui-ci refuse au dissident un poste de son cabinet. Cela ne saurait constituer la violation du droit à la liberté d'expression.

Il est paradoxal qu'en matière de libre choix une opinion contraire à celle de celui qui a le pouvoir de choisir puisse obliger à choisir le dissident. Dans un pareil cas, ce n'est pas la liberté d'expression, mais la liberté de choisir qui l'emporte.

Je ne finirai pas sans préciser deux points. D'une part, pour ce qui est de la publicité du cas, c'est le requérant qui a voulu rendre public l'épisode. Il aurait pu garder la lettre du prince par-devers lui, sans avoir besoin de la publier... D'autre part, en dehors des cas de nomination exercée par le prince – très peu de postes publics – le requérant peut être nommé à n'importe quelle autre fonction.

Le prince a dit lui-même à la diète qu'il refusait la nomination du requérant comme président du Tribunal administratif, mais que rien n'empêchait la diète de le nommer juge à la même cour.

J'ai le sentiment que la présente espèce n'est que l'illustration d'un rapport de force entre le requérant et le prince, d'une situation conflictuelle : ce n'est pas l'apanage de la Commission européenne des Droits de l'Homme.

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LIDDY*(Traduction)*

La réaction du prince face à un projet de loi à première vue défendable a consisté à adresser au requérant une lettre dans laquelle il affirmait que l'intéressé ne s'estimait pas lié par la Constitution et qu'il était inapte à exercer une fonction publique. Si je peux comprendre l'effet préjudiciable d'un tel commentaire et ses répercussions sur le renouvellement du mandat du requérant à la présidence du Tribunal administratif, ainsi que le raisonnement qui a conduit la majorité à conclure qu'il y avait eu, comme dans l'affaire Vogt (arrêt Vogt c. Allemagne du 26 septembre 1995, série A n° 323), violation de l'article 10, il me semble cependant, à la lumière des considérations avancées par M. Martínez, que le nœud de l'affaire soit la question de l'accès à la fonction publique. En conséquence, comme dans les arrêts Glasenapp c. Allemagne et Kosiek c. Allemagne du 28 août 1986 (série A n°s 104 et 105), il n'y a pas eu ingérence dans le droit à la liberté d'expression au sens de la Convention.

OPINION DISSIDENTE DE M. CONFORTI

Dans cette affaire, je me suis posé la question de savoir si le requérant pouvait venir se plaindre devant les organes de Strasbourg ou si, au contraire, l'on ne devait pas plutôt conclure qu'il en était « empêché » en raison de son propre comportement et que c'était donc la qualité de victime qui faisait défaut en l'espèce. Après réflexion, je suis justement arrivé à cette conclusion et c'est la raison pour laquelle je n'ai pas suivi l'opinion de la majorité concernant la violation de l'article 10.

Au paragraphe 79 du rapport, la majorité reconnaît que l'action du prince n'avait pas eu un effet direct sur la position du requérant en sa qualité de président du Tribunal administratif, mais elle ajoute qu'en tout état de cause les déclarations du prince, selon lesquelles le requérant n'était plus apte (et n'aurait plus été appelé) à remplir des fonctions publiques, constituaient une attaque sérieuse à sa réputation professionnelle. Je ne suis pas d'accord. Comment une attaque à la réputation peut-elle se produire moyennant une lettre privée, adressée directement et exclusivement à la personne intéressée, et non accompagnée par une action externe visant à empiéter d'une manière ou d'une autre sur les fonctions exercées par le destinataire ? Comment une lettre de ce genre est-elle susceptible de constituer une ingérence dans la liberté d'expression du destinataire ? Si, comme je le crois, cela n'est pas possible, tout ce qui s'est passé après la lettre, et en particulier la publicité donnée à celle-ci moyennant sa distribution parmi les membres de la diète et la réaction qui s'ensuit, cette fois de manière publique, du prince, a été dû exclusivement au comportement du requérant. En conséquence, il ne peut pas échapper à l'application du principe qui interdit de *venire contra factum proprium*.

NARDELLA v. ITALY
(Application no. 45814/99)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 28 SEPTEMBER 1999²

1. Sitting as a Chamber composed of Sir Nicolas Bratza, *President*, Mr J.-P. Costa, Mrs F. Tulkens, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mr K. Traja, Mr M. Ugrekhelidze, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Special appeal to the President of the Republic not subject to the provisions of Article 6****Article 6**

Applicability – Special appeal – Special appeal to the President of the Republic not subject to provisions of Article 6 – Choice of this remedy in preference to the possibility, known to the applicant, of bringing an action in the courts under the ordinary law

*
* *

The applicant was refused a means-tested university bursary by the university authorities, who informed him that he could appeal to the Regional Administrative Court against their decision. However, the applicant preferred to lodge a special appeal with the President of the Republic. In February 1982 he served notice of that appeal on the university authorities. In June 1992 the applicant obtained information from the office of the President of the Republic on the legal provisions governing his appeal and was told that his appeal had been sent to the relevant ministry. According to information provided by the applicant, the proceedings were still pending in December 1998.

Held

Article 6: The Convention provisions did not apply to an appeal to the President of the Republic, which was a special appeal and did not have to be exhausted in order to satisfy the requirements of Article 35. Even supposing that the right to a bursary were, as such, guaranteed by the Convention or its Protocols, the applicant, who had been informed of the possibility of bringing an action in the Administrative Court, had not brought contentious proceedings falling within the scope of Article 6: incompatible *ratione materiae*.

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

...

THE FACTS

The applicant [Mr Costantino Nardella] is an Italian national who was born in 1962 and lives in Foggia.

He was represented before the Court by Mr G. Di Mattia, a lawyer in Foggia.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

While he was a first-year law student at the University of Urbino, Mr Nardella applied to the Student Services Office for a bursary (*assegno di studio*) for the academic year 1981/82 following a competition notice issued in conformity with Law no. 54/79. He stated that he was a member of a family whose income did not exceed the ceiling of four million Italian lire (ITL) above which the bursary, which amounted to ITL 500,000, could not be granted.

In a decision of 21 December 1981, of which the applicant was notified on 28 January 1982, the governing body of the Urbino University Student Services rejected Mr Nardella's application on the ground that his family's income exceeded the prescribed limit. The Director of Student Services informed the applicant that he could challenge the decision in the Regional Administrative Court.

On 15 February 1982 the applicant served notice on the governing body of the Student Services that he was appealing to the President of the Republic.

On 27 September 1989 he asked the governing body for information as to progress of the proceedings. On 13 October 1989 the Student Services Office replied that they had none and advised him to address his enquiry to the President of the Republic.

On 4 June 1992, in reply to a letter from the applicant received on 2 June 1992, the office of the President of the Republic informed the applicant that the procedure in question was governed by Presidential Decree no. 1199 of 1971 and that his letter had been forwarded to the Ministry for the Universities and Research Studies, which would be dealing with it.

According to information provided by the applicant, the proceedings were still pending on 12 December 1998.

B. Relevant domestic law

Special appeals to the President of the Republic (*ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*) are governed by Presidential Decree no. 1199 of 24 November 1971. They are non-contentious administrative appeals by which final decisions can be challenged. They are lodged by the appellant directly with the head of State and are limited to a review of the lawfulness of the decision being challenged.

A special appeal precludes bringing an action in the administrative courts. It follows that once an appellant challenges an administrative decision by way of a special appeal to the President of the Republic, he or she can no longer bring an action in the courts. Since an action in the courts offers better guarantees than a special appeal, the other party (*controinteressato*) can, within sixty days of receiving notice of such an appeal, request that it be heard in the administrative courts.

A special appeal must be lodged within 120 days of service, communication or knowledge of the decision being challenged. It must, within the same time period, be served on the authority which made the decision and be lodged with the relevant ministry (or the authority which made the decision, which must then forward it to the relevant ministry).

The relevant ministry investigates the case and must complete its investigation within 120 days of the expiry of the time allowed to the other party to submit their observations. When that time has expired, the appellant can ask the relevant ministry whether the appeal has been forwarded to the *Consiglio di Stato* for an opinion, as is compulsory, and, if no reply or a negative reply is received, can himself file a copy of the appeal with the *Consiglio di Stato*.

On a proposal by the appropriate minister, the President of the Republic makes a ruling by decree. An application can be made for review of that decree. An appeal could also be lodged with the administrative courts even if there is no express legal provision to that effect.

THE LAW

The applicant complained of the length of time taken to examine his special appeal to the President of the Republic and relied on Article 6 of the Convention.

The Court considers that the provisions of the Convention do not apply to the appeal in question. It notes further that such an appeal is considered to be a special remedy which does not have to be exhausted in order to satisfy the requirements of Article 35 of the Convention.

Having considered the nature of the appeal in question, the Court finds that, even supposing the right to a bursary were, as such, guaranteed by

the Convention or its Protocols, the applicant, in lodging a special appeal with the President of the Republic, did not bring contentious proceedings falling within the scope of Article 6 of the Convention. It notes furthermore that the applicant had been informed of the possibility of challenging the administrative decision in the Regional Administrative Court.

It follows that the application is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 § 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

NARDELIA c. ITALIE
(Requête n° 45814/99)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 28 SEPTEMBRE 1999²

1. Siégeant en une chambre composée de Sir Nicolas Bratza, *président*, M. J.-P. Costa, M^{me} F. Tulkens, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. K. Traja, M. M. Ugrekhelidze, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Recours extraordinaire au président de la République non soumis aux dispositions de l'article 6****Article 6**

Applicabilité – Voie de recours extraordinaire – Recours extraordinaire au président de la République non soumis aux dispositions de l'article 6 – Choix de cette voie de recours, au détriment de la possibilité, connue du requérant, de former un recours contentieux de droit commun

*
* *

Le requérant se vit refuser l'attribution d'une bourse universitaire sur critères sociaux par les autorités universitaires, qui l'informèrent qu'il pouvait attaquer ce refus devant le tribunal administratif régional. Cependant, à ce recours contentieux, le requérant préféra l'introduction d'un recours extraordinaire devant le président de la République. En février 1982, il notifia ce recours aux autorités universitaires. En juin 1992, le requérant obtint des informations émanant du secrétariat du président de la République sur les dispositions légales régissant ledit recours et fut avisé que sa requête avait été transmise au ministère compétent. Selon les informations fournies par le requérant, la procédure était toujours pendante en décembre 1998.

Article 6 : les dispositions de la Convention ne s'appliquent pas au recours au président de la République, recours extraordinaire dont l'épuisement n'est pas requis pour satisfaire aux exigences de l'article 35. Même à supposer que le droit à être bénéficiaire d'une allocation d'études soit, en tant que tel, garanti par la Convention ou ses Protocoles, le requérant, qui avait été informé de la possibilité de former un recours devant le tribunal administratif, n'a pas entamé une procédure contentieuse relevant de l'article 6 en formant ce recours : incompatibilité *ratione materiae*.

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

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Costantino Nardella] est un ressortissant italien né en 1962 et résidant à Foggia.

Il est représenté devant la Cour par M^e G. Di Mattia, avocat à Foggia.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Alors qu'il était étudiant en première année de droit à l'université d'Urbino, M. Nardella demanda aux œuvres universitaires une allocation d'études (*assegno di studio*) pour l'année universitaire 1981-1982, à la suite d'un avis de concours émis conformément à la loi n° 54/79. Il affirmait appartenir à une famille dont les revenus ne dépassaient pas le plafond de quatre millions de liras italiennes (ITL) au-delà duquel l'allocation, qui s'élevait à 500 000 ITL, ne pouvait être accordée.

Par une décision du 21 décembre 1981, communiquée le 28 janvier 1982, le conseil d'administration des œuvres universitaires d'Urbino rejeta la demande pour dépassement des revenus. Le président des œuvres universitaires informa le requérant qu'il pouvait contester la décision devant le tribunal administratif régional.

Le 15 février 1982, le requérant notifia au conseil d'administration des œuvres universitaires un recours au président de la République.

Le 27 septembre 1989, il demanda audit conseil d'administration des informations concernant la procédure. Le 13 octobre 1989, les œuvres universitaires lui répondirent qu'elles n'en avaient aucune et lui conseillèrent de s'adresser au président de la République.

Le 4 juin 1992, en réponse à une lettre de l'intéressé parvenue le 2 juin 1992, le secrétariat du président de la République informa le requérant que la procédure en cause était régie par le décret du président de la République n° 1199 de 1971 et que la lettre avait été transmise au ministère de l'Université et de la Recherche pour suite à donner.

Selon les informations fournies par le requérant, la procédure était encore pendante au 12 décembre 1998.

B. Le droit interne pertinent

Le recours extraordinaire au président de la République (*ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*) est régi par le décret du président de la République n° 1199 du 24 novembre 1971. Il s'agit d'un recours

administratif non contentieux permettant d'attaquer des actes définitifs. Il est présenté par l'intéressé directement au chef de l'Etat et ne donne lieu qu'à un contrôle de légalité.

Le recours extraordinaire est exclusif du recours juridictionnel administratif. Il s'ensuit que dès l'instant où une personne attaque un acte administratif par la voie d'un recours au président de la République, elle ne peut plus présenter un recours contentieux. Le recours contentieux offrant des garanties majeures par rapport au recours extraordinaire, l'autre partie (*controinteressato*) peut, dans un délai de soixante jours à compter de la notification, demander que le recours soit porté devant le juge administratif.

Le recours extraordinaire doit être présenté dans un délai de cent vingt jours à compter de la notification, de la communication ou de la connaissance de l'acte attaqué. Dans le même délai, il doit être notifié à l'autorité qui a émis l'acte et doit être déposé auprès du ministère compétent (ou de l'organe qui a émis l'acte, à charge pour lui de le transmettre au ministère compétent).

Le ministère compétent mène l'instruction de l'affaire. Celle-ci doit être close dans un délai de cent vingt jours à compter de l'échéance du délai imparti à l'autre partie pour présenter ses observations. Au terme du délai, l'intéressé peut demander au ministère compétent si le recours a été transmis au Conseil d'Etat pour l'avis obligatoire et, à défaut de réponse ou en cas de réponse négative, l'intéressé peut déposer lui-même une copie du recours auprès du Conseil d'Etat.

Sur proposition du ministre compétent, le président de la République se prononce par décret. Ce dernier est susceptible de faire l'objet d'un recours en révision. Par ailleurs, le recours au juge administratif pourrait être également admis, même s'il n'est pas expressément prévu par la loi.

EN DROIT

Invoquant l'article 6 de la Convention, le requérant se plaint de la durée de l'examen du recours extraordinaire au président de la République.

La Cour considère que les dispositions de la Convention ne s'appliquent pas au recours en question. Elle relève en outre que celui-ci est considéré comme une voie de recours extraordinaire, dont l'épuisement n'est pas requis pour satisfaire aux exigences de l'article 35 de la Convention.

La Cour, après avoir considéré les éléments qui caractérisent le recours litigieux, estime que, même à supposer que le droit à bénéficier d'une allocation d'études soit, en tant que tel, garanti par la Convention ou ses Protocoles, le requérant, en introduisant un recours extraordinaire au président de la République, n'a pas entamé une procédure contentieuse

relevant de l'article 6 la Convention. Elle note de surcroît que le requérant avait été informé de la possibilité d'attaquer la décision administrative devant le tribunal administratif régional.

Il s'ensuit que la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée conformément à l'article 35 § 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

GRAMS v. GERMANY
(*Application no. 33677/96*)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 5 OCTOBER 1999²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr A. Pastor Ridruejo, *President*, Mr G. Ress, Mr L. Caflisch, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Effectiveness of investigation carried out by the authorities following death of suspect on his arrest by police****Article 2**

Life – Positive obligation – Effectiveness of investigation carried out by the authorities following death of suspect on his arrest by police – Flaws in investigation carried out by the authorities

*
* *

The applicants are the parents of a suspected member of a terrorist group, the Red Army Faction, who died during an attempted arrest by police officers. Following that incident the applicants filed a criminal complaint against persons unknown for the murder of their son. As the exact circumstances of his death were uncertain, numerous expert reports were drawn up at the request of both the public prosecutor's office and the applicants. Those reports took on particular importance in the light of the fact that there was no direct eyewitness evidence at the time of death. Following an investigation lasting over six months, the public prosecutor's office decided to discontinue the case in the light of a particularly detailed report prepared on the basis of forensic expert reports and the evidence of more than sixty witnesses to the effect that the police had acted in self-defence in shooting the applicants' son and that the latter had killed himself after being wounded by the police. The applicants appealed to the Principal Public Prosecutor against the decision to discontinue the case and filed pleadings to which they attached fresh expert reports casting doubt on the theory that their son had committed suicide. They also complained that certain crucial items of evidence had disappeared during the investigation. The Principal Public Prosecutor upheld the decision to discontinue the case, however, considering that those flaws could not be remedied by ordering a further investigative measure. The applicants appealed – unsuccessfully – to the Court of Appeal, which dismissed their appeal on the ground that, in the light of the preliminary investigation, there was insufficient evidence on which to charge the police officers and that the flaws revealed by the applicants in the investigation did not undermine the theory that it had been suicide and thus justify reopening the case.

Held

Article 2: During the investigation evidence had been taken from numerous witnesses and a large number of expert reports prepared. The applicants had had every opportunity to submit their arguments, particularly through second expert opinions, after being informed of the evidence gathered during the investigation.

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

Taken as a whole, the investigation did not therefore appear to be unreliable. With regard to the decision to discontinue the case, the authorities had given full reasons for all their decisions and the conclusion they had reached did not appear unreasonable, disproportionate or arbitrary. The issue that remained to be examined was whether, had it not been for the flaws in the investigation, the public prosecutor's office or the Court of Appeal would have decided that the case should continue. The fact that the investigation had failed to progress beyond mere speculation could mainly be explained by the lack of direct eyewitness evidence as to the shots fired at Grams's head, a fact which was not attributable to the manner in which the investigation had been carried out. The conclusions drawn from the investigation by the public prosecutor's office and the Court of Appeal had been based principally on the results of the many forensic expert reports ordered in the case, which had reached different conclusions without it being possible, however, to rule any one of them out. Furthermore, at the request of the authorities many forensic experts had assisted the investigation. The public prosecutor's office and the Court of Appeal, for their part, had given a full and logical explanation for preferring the theory of suicide and considering that the contrary evidence did not undermine their findings. In the final analysis, it did not appear that, had it not been for the flaws admitted by the authorities, the investigation would have yielded results such as to justify charging the police officers. The completeness, impartiality and thoroughness of the investigation could not therefore be considered as having been significantly affected: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Wallén v. Sweden, application no. 10877/84, Commission decision of 16 May 1985, Decisions and Reports 43

McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324

Ferrantelli and Santangelo v. Italy, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

Oğur v. Turkey [GC], no. 21594/93, ECHR 1999-III

...

THE FACTS

Werner and Ruth Grams, who are German nationals, were born on 26 June 1925 in Kreuz (Pomerania) and on 28 August 1924 in Markshöfen (East Prussia) respectively.

They were represented before the Court by Mr T. Kieseritzky, of the Frankfurt am Main Bar, and Mr A. Groß, of the Wiesbaden Bar.

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

A. The circumstances of the case

The applicants are the parents of Wolfgang Grams, a suspected member of the Red Army Faction (*Rote Armee Fraktion*) who died on 27 June 1993 following an operation carried out on that day by “GSG-9”, a special unit of the Federal Border Police (*Bundesgrenzschutz*), at Bad Kleinen station (Mecklenburg-West Pomerania). The purpose of the operation was to arrest Grams and an accomplice, Birgit Hohefeld. There was an exchange of fire during which Grams and a police officer were killed and another police officer and a railway employee were wounded. B. Hohefeld was arrested. Afterwards Grams’s body was taken to Lübeck Hospital, where he was pronounced dead.

On 28 June 1993 Professor Oehmichen of the Forensic Institute of Lübeck University submitted his autopsy report to the Schwerin Public Prosecutor’s Office. He stated in his report that Grams had died from a bullet which had passed through his brain from right to left and from loss of blood due to three other bullets fired through his abdomen.

On 1 July 1993 the applicants filed an application to join criminal proceedings (*Nebenklage*) against persons unknown for the murder of their son.

The public prosecutor’s office then instructed Professor Oehmichen to prepare eight further expert reports on the firearms used during the operation in question and on certain particular aspects of Grams’s wounds. Those reports were submitted between 2 and 12 July 1993.

On 5 July 1993 Professor Geserick of the Forensic Institute of Humboldt University in Berlin submitted a second autopsy report (*Nachsektion*), at the request of Grams’s parents, in which he too concluded that Grams had died as a result of a shot fired through his head. He also agreed with the conclusions of the first autopsy report.

On the same day the Düsseldorf police submitted an interim ballistics report.

The Schwerin Public Prosecutor’s Office also instructed Professor Brinkmann of the Forensic Institute of Münster University to prepare

four further interim expert reports on Grams's injuries and imprints (*Spurengutachten*). Those reports were filed between 5 and 14 July 1993.

On 10 August 1993 the Schwerin Public Prosecutor's Office began an investigation in respect of two members of GSG-9 who, according to a witness named Baron, had been right next to Grams when he was lying on one of the tracks at Bad Kleinen station after falling to the ground.

On 18 August 1993 Professor Brinkmann submitted a supplementary expert report on the marks found on the clothes of the police officers who had taken part in the operation (*Spurengutachten*). According to him, only one jacket had traces of Grams's blood on it, but it had not been possible to determine with certainty how they had appeared.

On 10 September and 14 and 18 October 1993 the Zürich police forensic laboratory submitted interim reports on, among other things, the projectiles found at the place where the operation had been carried out and the cause of Grams's wounds.

On 19 September 1993 Professor Brinkmann submitted his general report in which he addressed, among other things, the question whether the fatal gunshot had been fired by Grams himself or by another person. He concluded that the trajectory of the bullet was typical of a suicide and that the evidence did not point to an accident (*unfallbedingte Entstehung*). In his opinion, the fact that there were very few traces of blood on Grams's gun, from which the fatal shot had been fired, meant that it had fallen to the ground before it could be sprayed with the blood and tissue (*Spray aus Blut- und Gewebsteilen*) caused by the penetration of the bullet. It necessarily followed that his hand had been immediately paralysed, as was usual after this type of suicide. Furthermore, if the fatal shot had been fired by another person, that person's clothes would have been spattered with blood and tissue, whereas the investigations had not yielded any findings of that kind.

In a letter of 25 September 1993 Professor Sellier, a ballistics expert, stated that the bullets which had hit Grams in the abdomen had been fired from a distance of several metres. In a further expert report (of 12 December 1993) he concluded that the grazes found on the victim's hand had in all likelihood been caused by the ballast on which he was lying.

On 15 November 1993 Professor Bär, Director of the Forensic Institute of Zürich University, submitted an expert report in which he concluded that, having regard to the results of the autopsy carried out on Grams, he would still have been capable, after falling onto the track, of shooting himself in the head with the bullet which killed him.

On 16 November 1993 the Zürich police forensic laboratory submitted a full expert report on the circumstances of Grams's death.

On 13 January 1994 the Schwerin Public Prosecutor's Office decided to discontinue the proceedings under Article 170 § 2 of the Code of Criminal Procedure ("CCP"). It drew the conclusion that the police officers had

shot Grams in self-defence and that Grams had himself fired the bullet which went through his head, with the intention of killing himself. The public prosecutor's office based that conclusion on a 210-page report (*Abschlußvermerk*) in which the special unit in charge of investigating the case had given an account of all its inquiries. The report stated, among other things, that during the course of those inquiries evidence had been heard from more than sixty witnesses.

On 20 and 22 January 1994 the applicants appealed to the Principal Public Prosecutor of the *Land* of Mecklenburg-West Pomerania ("the Principal Public Prosecutor") against the decision to discontinue the case. On 6 June 1994 they filed pleadings in support of their appeal, attaching two expert reports prepared at the request of the applicants by Professor Bonte, Director of the Forensic Institute of Düsseldorf University.

In the first report, dated 29 March 1994, Professor Bonte concluded that as a result of a certain number of serious flaws in the investigation it was no longer possible to determine with certainty whether the fatal shot had been fired by Grams himself or by another person. With regard to the arguments advanced by Professor Brinkmann, he considered that, since the gun in question had indeed been spattered with blood after the shot had been fired, it was scientifically impossible to conclude that Grams had committed suicide; as for the finding that no clothes had been spattered with blood or tissue, this had been contradicted by Professor Bär. In short, it was impossible to prove that Grams had committed suicide and impossible to rule out the theory that another person had fired the fatal shot. As the evidence stood, it was not possible to reach a definite conclusion. Lastly, Professor Bonte suggested examining how the grazes on the back of Grams's right hand had been caused and checking how the distance from which the shots had been fired had been measured, as this appeared open to criticism from a scientific point of view.

In his second expert report (*Ergänzungsgutachten*), dated 19 May 1994, Professor Bonte concluded that the grazes and redness found on the back of Grams's right hand could have been inflicted by the tip of the hammer of Grams's gun while someone was attempting to wrest it from him (*streifender Kontakt mit dem Hahnende im Rahmen eines Entwindungsgriffs*).

Furthermore, in their pleadings filed in support of their appeal, the applicants complained of certain flaws in the investigation which proved, in their opinion, that there had been a deliberate attempt to cover up evidence as to what had actually happened. They gave as examples the fact that Grams's hands had been washed on his arrival at Lübeck Hospital, that an analysis of the fingerprints on Grams's gun had been ordered too late – after they had been obliterated – and that the jacket of one of the police officers, which had bloodstains on it, had disappeared.

On 30 August 1994 Professor Brinkmann made observations, at the request of the Schwerin Public Prosecutor's Office, on the expert reports submitted by Professor Bonte on 29 March and 19 May 1994. According to Professor Brinkmann, Professor Bonte had based his conclusions on numerous inaccurate findings (*Anknüpfungspunkte*) and there were a number of contradictions in his reasoning, so there were no grounds for revising the conclusions of the expert report of 19 September 1993.

On 19 June 1995 the applicants sent the Rostock Public Prosecutor's Office observations (*Stellungnahme*) by Professor Bonte, dated 3 April 1995, on the expert report submitted by Professor Brinkmann on 30 August 1994. Professor Bonte confirmed his previous conclusions that it was impossible to prove that it had been suicide just as it was impossible to rule out the theory that another person had been involved. He also maintained that someone could have wrenched Grams's gun out of his grasp.

On 23 August 1995 the Principal Public Prosecutor confirmed the decision to discontinue the case. For murder to be made out, it would, in his opinion, have been necessary for one of the police officers to have grabbed hold of Grams's gun during the exchange of shots between Grams and the police squad chasing him. None of the witnesses, however, had made a statement to that effect. Despite the fact that the evidence of certain police officers had to be treated with care and despite a number of residual doubts, the conclusion drawn by the Schwerin Public Prosecutor's Office, namely that Grams had committed suicide, appeared not only possible, but highly probable. It did not, in any event, contradict the available evidence. Moreover, the investigation had not revealed any evidence on which to bring a charge against one of the police officers or any other person. Lastly, there was nothing to suggest that a further investigative measure – and, in particular, a further expert report – would reveal conclusive fresh evidence.

With regard to Professor Bonte's conclusions in particular, the Principal Public Prosecutor considered that they were not such as to justify reopening the investigation. The forensic experts disagreed about the course of events and Professor Bonte himself had merely stated that his conclusion was more likely than the others, without thereby suggesting that the others were wholly improbable. Given those reservations, the situation did not merit reversing the decision of the Schwerin Public Prosecutor's Office to discontinue the case.

The Principal Public Prosecutor acknowledged that the statements of the police officers heard as witnesses contradicted each other on many points, but considered that the situation could no longer be remedied at that stage by ordering a further investigative measure. He also accepted that an error had been committed in not ordering a thorough examination of Grams's hands, which had instead been washed as soon as he had

arrived at the hospital. Likewise, an inquiry as to why Grams's hands had been washed before they could be examined should have been ordered. However, a further investigative measure would not, in the Principal Public Prosecutor's view, remedy the consequences of those errors.

The same was true of the fact that a biological test had been carried out on Grams's gun before the fingerprints had been taken, since a further investigative measure could not bring back fingerprints which had disappeared as a result of an error. Lastly, the Principal Public Prosecutor did not consider it conclusive that the jacket of one of the police officers had disappeared from the premises of the Zürich police laboratory since it had disappeared after that department had carried out all the scientific tests.

On 30 August 1995 Professor Sellier made observations, at the request of the Schwerin Public Prosecutor's Office, on the expert reports submitted by Professor Bonte. According to Professor Sellier, the grazes found on Grams's hand could not have been caused merely by someone seizing his gun. They were more likely to have been caused by sharp objects, in this case the ballast on which Grams had been lying after his fall and against which his hand had rubbed while he was being picked up so that he could be taken to hospital.

On 2 November 1995 Professor Bonte made observations on the decision of the Principal Public Prosecutor upholding the decision to discontinue the case. He explained and confirmed the theories set out in his previous expert reports.

On 9 November 1995 the applicants appealed to the Rostock Court of Appeal under Article 172 § 2 CCP against the decision of the Principal Public Prosecutor. They requested that six members of GSG-9 be charged.

On 29 March 1996 the Court of Appeal dismissed the applicants' appeal. It pointed out that under Article 174 § 1 CCP there had to exist a sufficient suspicion (*hinreichender Tatverdacht*) against a person for a prosecution to be brought. For that to be established there had to be a greater probability, in the light of the results of the preliminary investigation, that the person in question would be convicted than acquitted, which was not so in the present case.

The Court of Appeal took as the point of departure for its reasoning the fact that the victim had been killed by a shot fired from his own gun, which had been placed against the victim's right temple or in that immediate area. For murder to be made out, someone would have to have seized the gun. There was nothing in the investigation to show that that had happened. The investigation had established that throughout the police officers' pursuit of Grams they had been at a distance of at least 1.50 metres from the victim. The gun could not therefore have been seized from him during that stage of the events. Furthermore, it had not been established that someone had seized the gun while Grams was lying on

the track following his fall after the shots had been fired at him: none of the witnesses had seen anyone take hold of the victim's gun and none of the experts – who had, moreover, come to diverging conclusions – had been able to state, on the balance of probabilities (*mit der hier erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit*), that that was what had happened. Whereas Professor Brinkmann had ruled out the possibility that the grazes on the back of Grams's hand had been caused by someone violently seizing his gun, Professor Bonte had come to the opposite conclusion, while acknowledging that another possible explanation for the wounds was that in order to take Grams to the hospital it had first been necessary to free his right hand, which was trapped between the ballast and his buttocks. Professor Bär, for his part, had mooted a third explanation relating to a subsequent phase in the events, while Professor Sellier had concluded that it was “highly unlikely” (*höchst unwahrscheinlich*) that someone had violently seized Grams's gun.

Even if it were conceded, the Court of Appeal went on, that someone had violently seized the gun, it would still be necessary, in order to explain the injury to Grams's temple, for that person to have shot him by placing the barrel of the gun against his temple while he was lying on the track, a scenario which had not been confirmed by the investigation either. Most of the witnesses had stated that after the exchange of shots between the police officers and Grams and Grams's fall they had heard no further shots. Moreover, the investigation had revealed that the victim had been hit by five bullets fired from a distance of at least 1.50 metres: four bullets had gone through the victim horizontally and one had travelled upwards through his body. In order to have fired the shot which hit the victim's temple, a police officer would have to have been right next to him on his left-hand side after he had fallen down. None of the witnesses, however, had seen a police officer bend down to the left of Grams at that moment. On the contrary, all of them had stated that the two police officers posted next to Grams at that moment had been holding their guns well above Grams's head.

Admittedly, three witnesses claimed to have seen those two police officers use their guns at that moment. Their evidence, however, was both incomplete and in blatant contradiction with other aspects of the investigation and therefore unreliable. This was particularly the case of witness B., who, during questioning, had given four different and contradictory versions of events. Furthermore, each version had contained elements which were incompatible with objective and verified evidence gathered in the investigation. With regard to witness J., whose statement had consisted merely in a telephone call to the Schwerin Public Prosecutor's Office, it had not been possible to establish his identity with certainty and it had therefore not been possible to check his evidence, parts of which, moreover, blatantly conflicted with some of the

objective evidence. Lastly, witness G. claimed to have seen everything without, however, being able to give a plausible explanation for his presence at Bad Kleinen station at the material time. The explanation he had given, namely that he was on his way to a friend's house, had been contradicted by the friend.

The Court of Appeal held, on the other hand, that all the evidence in its possession supported the conclusion that Grams had committed suicide. This was borne out by, among other things, the quantity of blood found on the gun and the position of Grams's head. Furthermore, the traces of blood on the victim's temple suggested that the shot had been fired before he was lying completely flat, which supported the supposition that he had killed himself while falling backwards under the effect of his wounds. That theory was confirmed by the fact that, according to all the witnesses, Grams had remained motionless after his fall. The fact that none of the witnesses had seen the victim shoot himself in the head could be explained by the fact that many events had been happening at the same time (*Reizüberflutung*) and that from where they were standing the witnesses could see only the victim's left arm whereas he had used his right hand to fire the shot.

Lastly, the Court of Appeal considered that even if Grams's hands had been examined, that would not have provided evidence on which to bring a charge of murder since they had necessarily borne the traces (*Schmauchspuren*) of the ten shots he had fired at the police officers. As for any fingerprints which might have been found on Grams's gun, they would not necessarily have proved that someone had shot him because they might also have been placed there while the gun was being carried away. Lastly, it was of no consequence that the jacket of one of the police officers had disappeared in Zürich since the other evidence gathered during the investigation had ruled out the possibility that the shot could have been fired by a person other than Grams himself.

In conclusion, the Court of Appeal found that it had been proved with a degree of probability approaching certainty (*mit an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit*) that Grams had killed himself as he fell onto the track. The argument advanced by the applicants therefore lacked the degree of probability necessary for a reopening of the investigation to be ordered.

On an appeal by the applicants, the Federal Constitutional Court decided on 17 July 1996 not to examine the case.

B. Relevant domestic law

Under Article 170 § 1 and Article 170 § 2 of the Code of Criminal Procedure (*Strafprozeßordnung* – “CCP”) the public prosecutor's office must prosecute (*Erhebung der öffentlichen Klage*) a suspect if the results of

the investigation justify instituting criminal proceedings. It does so by lodging an indictment (*Anklageschrift*) with the appropriate court. If the results of the investigation do not justify instituting criminal proceedings, the public prosecutor's office discontinues the case (*Einstellung des Verfahrens*).

Article 172 CCP governs appeals which, in proceedings to enforce a prosecution (*Klageerzwingungsverfahren*), can be brought by a civil party against a decision to discontinue a case. The civil party can first lodge an appeal (*Beschwerde*) with the member of the public prosecutor's office immediately superior to the one who decided to discontinue the case. If that appeal is dismissed, the civil party can request the Court of Appeal to rule on whether a charge can be brought (*Antrag auf gerichtliche Entscheidung*).

COMPLAINT

The applicants alleged a violation of Article 2 of the Convention. They alleged that their son had been killed by one of the members of GSG-9 who, they claimed, had seized his gun and shot him while he was already lying on the track, wounded by the shots which had been fired at him. The applicants complained of the manner in which the investigation had been conducted and of the refusal by the public prosecutor's office, upheld by the Rostock Court of Appeal, to charge certain police officers who had taken part in the Bad Kleinen operation.

THE LAW

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.”

The Court points out that the obligation to protect the right to life laid down by Article 2 of the Convention, combined 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. This investigation should be capable of leading to the identification and punishment of those responsible (see, among other authorities, *Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, § 88, ECHR 1999-III). That requirement can be distinguished from those under Article 6 of the Convention, which does not guarantee the right to bring a prosecution against third parties (see, among other authorities, *Wallén v. Sweden*, application no. 10877/84, Commission decision of 16 May 1985, Decisions and Reports 43, p. 184).

The applicants complained of the manner in which the investigation into Grams's death had been carried out and of the decision of the public prosecutor's office to discontinue the case.

It was not possible to prove from the many forensic reports that it had been suicide, nor was it possible to rule out the theory that it had been murder. However, the public prosecutor's office and the Rostock Court of Appeal had, the applicants argued, based their decisions solely on the conclusions of Professor Brinkmann, which supported the theory that it had been suicide. This had led them to consider all the other evidence in the light of that theory alone, which had not, however, been proved. Admittedly, the public prosecutor's office had left open the question whether it had been suicide or murder, but that had not stopped it too from dismissing the applicants' appeal against the decision to discontinue the case.

According to the applicants, the investigation had, however, revealed substantial *prima facie* evidence supporting the theory that their son had been murdered by members of GSG-9, which should consequently have led the public prosecutor's office to charge them.

Six different witnesses had stated in their evidence that shots had been fired at Grams while he was going up the steps to platform 4 of the station; that having reached the platform Grams had taken out his gun; that a group of up to seven police officers had given close chase; that Grams had then turned round with his back to the platform; that there had been a maximum distance of 1.50 metres between Grams and his pursuers; that Grams had then fallen backwards and next been found lying on the track; and that immediately afterwards two police officers had jumped down onto the track after him. Those findings contradicted the version given out by the public prosecutor's office according to which, after the exchange of shots, the police officers chasing Grams had remained under cover in the stairwell for thirty to sixty seconds, which had prevented them from seeing who had fired the fatal shot.

The Rostock Court of Appeal, for its part, had presented a different version from all the others to the effect that Grams had committed suicide on the platform or as he fell onto the track. That explanation was

not, however, supported by any witness evidence or any expert report. According to the applicants, it was in order to conceal the deficiencies in the evidence that the Court of Appeal had made the reference to “many events ... happening at the same time”.

Furthermore, the explanations given by the police officers as to why they had not seen who had shot Grams had lacked all credibility. The fact that the bullets fired at Grams had followed a horizontal trajectory showed that they had been fired by someone at the same level as him and not, as the authorities affirmed, from below in the stairwell.

Lastly, other flaws in the investigation showed that a deliberate attempt had been made to cover up evidence incriminating the police officers, such as the fact that Grams’s hands had been washed when he had arrived at Lübeck Hospital, an analysis of the fingerprints on Grams’s gun had been ordered too late – after they had been obliterated – and the jacket of one of the police officers, on which there had been bloodstains, had disappeared.

The Court notes that the applicants complained about the investigation carried out in this case and the decision to discontinue the proceedings. They alleged that if the investigation had been carried out properly, the police officers concerned would have been charged and convicted.

It should first be noted that the investigation lasted from 27 June 1993, the date of Grams’s death, to 13 January 1994, the date of the decision to discontinue the proceedings, that is for more than six months. During that period evidence was heard from more than sixty witnesses and a substantial number of expert reports were submitted. The applicants were regularly informed of progress in the investigation, were able to learn of the contents of the expert reports and the witness statements, to submit second expert reports (account of which was taken by the investigators to the point of inviting the authors of the first expert reports to make observations on the findings of the experts putting forward a contrary view) and were able to submit to the public prosecutor’s office and to the Court of Appeal all the arguments which, in their view, militated against discontinuing the proceedings. Both the Principal Public Prosecutor and the Court of Appeal addressed those arguments. From that point of view the investigation does not appear to be unreliable (see, *mutatis mutandis*, the McCann and Others v. the United Kingdom judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, p. 49, § 162), a point which is not, moreover, disputed by the applicants.

With regard to the decision to discontinue the proceedings, the Court notes that it was taken on the basis of an assessment by the public prosecutor’s office and the Court of Appeal of the results of the investigation. In their view, the investigation had not revealed evidence against the police officers which was sufficiently serious for them to be charged. In that connection the Court reiterates that it is, as a rule, for

the national courts to assess the evidence before them. The Court's task is to ascertain whether the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was taken, were fair (see, among other authorities, the Ferrantelli and Santangelo v. Italy judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, pp. 949-50, § 48). That rule, which has been confirmed many times with respect to Article 6 of the Convention, also applies, *mutatis mutandis*, to Article 2. From the point of view of that provision, the Court must satisfy itself that a thorough, impartial and careful examination of the circumstances surrounding the death of the victim has been carried out (see the McCann and Others judgment cited above, p. 49, § 163).

The Court notes that full reasons were given for the decision to discontinue the case, the decision dismissing the applicants' appeal and the judgment of the Court of Appeal upholding that decision, with the judicial authority in each case explaining in their respective decisions, using logically constructed arguments based on the evidence in the case, why, in their view, the results of the investigation did not justify charging the members of GSG-9 referred to in the applicants' complaint. The last judicial authority to give a ruling on the application to have the members of GSG-9 charged, the Rostock Court of Appeal, explained clearly, basing its decision on the results of the investigation in particular, why it was highly improbable that a police officer had seized Grams's gun after Grams had fallen, why it was equally improbable that a police officer had been in a position to fire the shot which killed Grams, why the evidence of the three witnesses testifying to the contrary was unreliable and why the material evidence supported the theory that Grams had committed suicide. In the light of that reasoning the conclusion that the incriminating evidence was insufficient to charge the police officers does not appear unreasonable, disproportionate or arbitrary.

Admittedly, the version of events accepted by the Court of Appeal differs on a number of points from that put forward by the public prosecutor's office, but that is due to the fact that, as all the parties acknowledge, in the absence of eyewitness evidence about the shot which killed Grams, the investigators were reduced to putting forward hypotheses, none of which appears to be entirely certain. The fact remains, however, that both the public prosecutor's office and the Court of Appeal accepted the hypothesis of suicide and based their conclusions on reasoning compatible with the requirements of Article 2.

Granted, the applicants complained of a number of flaws in the investigation, which, in their view, stemmed from a deliberate attempt to destroy evidence. They referred in this regard to, among other things, the fact that Grams's hands had been washed before they were examined, that the fingerprints on the victim's gun had been examined too late and that the jacket of one of the police officers had disappeared.

The Court notes, however, that the authorities dealt with those objections and even admitted that certain errors had been committed during the investigation. They considered that by then those errors could no longer be remedied by ordering a further investigative measure but that that did not mean that the police officers in question should be charged.

From the point of view of Article 2, the question thus boils down to whether the flaws found – and admitted in part by the public prosecutor’s office – affected the thoroughness, impartiality and carefulness of the investigation. In order to answer that question, consideration must be given to whether, had it not been for those flaws, the public prosecutor’s office or the Court of Appeal would have decided that the proceedings should continue.

The Court points out in that connection that the failure of the investigation to progress beyond mere speculation can mainly be explained by the lack of direct eyewitness evidence as to the shot fired at Grams’s head, a fact which is not attributable to the flaws in the investigation. The conclusions drawn from the investigation by the public prosecutor’s office and the Court of Appeal were therefore based principally on the results of the many forensic expert reports ordered in the case, which reached differing conclusions without it being possible, however, to rule any one of them out. It would appear, moreover, that those investigating the case made every effort to establish the truth by instructing a considerable number of forensic experts. For their part, the public prosecutor’s office and the Court of Appeal gave a full and logical explanation, based mainly on the expert reports, for preferring the theory of suicide and considering that the contrary evidence did not undermine their findings. Having regard to the foregoing, the Court is not convinced that, had it not been for the shortcomings admitted by the authorities and complained of by the applicants, the investigation would have yielded results such as to justify charging the police officers referred to in the applicants’ complaint.

It follows that the complaint based on Article 2 is manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 § 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously,

Declares the application inadmissible.

GRAMS c. ALLEMAGNE
(Requête n° 33677/96)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 5 OCTOBRE 1999²

1. Siégeant en une chambre composée de M. A. Pastor Ridruejo, *président*, M. G. Ress, M. L. Caflisch, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Caractère effectif de l'enquête menée par les autorités à la suite de la mort d'un suspect survenue lors de son arrestation par la police****Article 2**

Vie – Obligation positive – Caractère effectif de l'enquête menée par les autorités à la suite de la mort d'un suspect survenue lors de son arrestation par la police – Manquements dans l'enquête menée par les autorités

*
* *

Les requérants sont les parents d'un membre présumé d'un groupement terroriste, la « Fraction armée rouge », qui trouva la mort au cours d'une tentative d'arrestation par les forces de police. A la suite de cet événement, les requérants déposèrent une plainte contre X pour homicide volontaire sur la personne de leur fils. Les circonstances exactes de sa mort étant incertaines, de nombreux rapports d'expertise furent établis à la demande à la fois du parquet et des requérants. Ces rapports revêtaient une importance particulière en raison de l'absence de témoins oculaires directs au moment du décès. A l'issue d'une enquête de plus de six mois, le parquet décida le classement de l'affaire en se fondant sur un rapport particulièrement détaillé, dressé à partir d'expertises médico-légales et de plus de soixante témoignages, selon lequel, d'une part, les policiers auraient été en état de légitime défense lorsqu'ils ont tiré sur le fils des requérants et, d'autre part, ce dernier se serait donné la mort après avoir été blessé par les policiers. Les requérants saisirent le procureur général d'une opposition au classement de l'affaire et déposèrent un mémoire enrichi de nouvelles expertises allant à l'encontre de la thèse du suicide. Ils dénoncèrent par ailleurs la disparition au cours de l'enquête de certains éléments de preuve cruciaux. Le classement de l'affaire fut cependant confirmé, le procureur général estimant que ces manquements ne pouvaient être réparés par un complément d'enquête. Les requérants attaquèrent cette décision sans succès devant la cour d'appel qui rejeta leur recours en considérant, à la lumière de l'enquête préliminaire, qu'il n'y avait pas assez d'éléments en faveur d'une telle inculpation. Les manquements de l'enquête révélés par les requérants ne furent pas considérés comme étant de nature à remettre en cause la thèse du suicide et donc à justifier la réouverture du dossier.

Article 2 : au cours de l'enquête, de nombreux témoins ont été entendus et un grand nombre d'expertises réalisées. Les requérants ont pu librement présenter leurs arguments, notamment au travers de contre-expertises, après avoir eu

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

connaissance des éléments rassemblés pendant l'enquête. Celle-ci prise dans son ensemble n'apparaît donc pas sujette à caution. Quant au classement de l'affaire, toutes les décisions des autorités ont été amplement motivées et la conclusion à laquelle elles sont arrivées n'apparaît pas déraisonnable, disproportionnée ou empreinte d'arbitraire. Reste à examiner si, sans les manquements commis au cours de l'enquête, le parquet ou la cour d'appel n'auraient pas décidé de classer l'affaire. Le fait que l'enquête soit restée au stade des hypothèses s'explique avant tout par l'absence de témoins oculaires directs du coup de feu porté à la tête du fils des requérants, fait qui n'est pas imputable à des insuffisances ou erreurs dans la façon dont l'enquête a été menée. Les conclusions tirées de cette enquête par le parquet et la cour d'appel se fondaient essentiellement sur les résultats des nombreuses expertises médico-légales versées au dossier, lesquelles aboutissaient à des conclusions divergentes, sans toutefois que l'une d'elles ne puisse passer pour totalement exclue. Par ailleurs, de nombreux médecins légistes ont sur l'initiative des autorités apporté leur concours à l'enquête. Le parquet et la cour d'appel ont quant à eux amplement et logiquement expliqué pourquoi ils donnaient, au regard des expertises, la préférence à la thèse du suicide et pourquoi les indices contraires ne leur paraissaient pas pouvoir ébranler celle-ci. En définitive, il n'apparaît pas que sans les manquements dénoncés par les requérants et reconnus par les autorités, l'enquête aurait abouti à des résultats qui auraient justifié l'inculpation des policiers. Le caractère complet, impartial et approfondi de l'enquête ne peut donc être considéré comme ayant été significativement affecté : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Wallén c. Suède, requête n° 10877/84, décision de la Commission du 16 mai 1985, Décisions et rapports 43

McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324

Ferrantelli et Santangelo c. Italie, arrêt du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Oğur c. Turquie [GC], n° 21594/93, CEDH 1999-III

(...)

EN FAIT

Ressortissants allemands, Ruth et Werner Grams sont nés, la première le 28 août 1924 à Markshöfen (Prusse orientale) et le second le 26 juin 1925 à Kreuz (Poméranie).

Ils sont représentés devant la Cour par M^e T. Kieseritzky, du barreau de Francfort (Main), et M^e A. Groß, du barreau de Wiesbaden.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

A. Les circonstances de l'espèce

Les requérants sont les parents de Wolfgang Grams, qui était membre présumé de la « Fraction armée rouge » (*Rote Armee Fraktion*) et trouva la mort le 27 juin 1993, à la suite d'une opération menée ce jour-là par la « GSG-9 », une unité spéciale de la police des frontières (*Bundesgrenzschutz*), dans la gare de Bad Kleinen (Mecklembourg-Poméranie occidentale). L'opération avait pour but d'arrêter Grams et un complice, Birgit Hohefeld. Elle donna lieu à un échange de coups de feu, au cours duquel Grams et un policier trouvèrent la mort, tandis qu'un autre policier et une employée des chemins de fer furent blessés. B. Hohefeld, quant à elle, fut arrêtée. Après l'opération, le corps de Grams fut transporté à l'hôpital de Lübeck, où le décès fut constaté.

Le 28 juin 1993, le professeur Oehmichen, de l'institut médico-légal de l'université de Lübeck, présenta son rapport d'autopsie au parquet de Schwerin. Il y identifia comme causes de la mort de Grams une balle ayant traversé le cerveau de droite à gauche et une perte de sang due à trois autres balles tirées à travers l'abdomen de l'intéressé.

Le 1^{er} juillet 1993, les requérants déposèrent une plainte (*Nebenklage*) contre X, pour homicide volontaire sur leur fils.

Le parquet chargea alors le professeur Oehmichen de rédiger huit autres rapports d'expertise concernant les armes utilisées lors de l'opération en cause ainsi que certains aspects particuliers des blessures de Grams. Ces rapports furent remis entre le 2 et le 12 juillet 1993.

Le 5 juillet 1993, le professeur Geserick, de l'institut médico-légal de l'université Humboldt de Berlin, présenta, à la demande des parents de l'intéressé, un second rapport d'autopsie (*Nachsektion*), dans lequel il conclut, lui aussi, que la mort de l'intéressé avait été entraînée par un coup de feu tiré à travers la tête. Il souscrivit par ailleurs aux conclusions du premier rapport d'autopsie.

Le même jour, la police judiciaire de Düsseldorf présenta une analyse balistique provisoire.

Le parquet de Schwerin chargea également le professeur Brinkmann, de l'institut médico-légal de l'université de Münster, de quatre autres expertises provisoires sur les blessures et empreintes (*Spurengutachten*) de Grams. Elles furent déposées entre le 5 et le 14 juillet 1993.

Le 10 août 1993, le parquet de Schwerin ouvrit une enquête contre deux membres de la GSG-9 qui, au dire d'un témoin nommé Baron, s'étaient trouvés tout près de Grams lorsque celui-ci gisait, après sa chute, sur une des voies de la gare de Bad Kleinen.

Le 18 août 1993, le professeur Brinkmann présenta un rapport d'expertise supplémentaire relatif aux traces trouvées sur les tenues des policiers ayant participé à l'opération (*Spurengutachten*). D'après lui, une seule veste présenta des traces du sang de Grams, mais il n'était pas possible de déterminer avec certitude comment elles étaient apparues.

Les 10 septembre, 14 et 18 octobre 1993 respectivement, le service scientifique de la police de Zurich soumit des rapports provisoires, notamment sur les projectiles trouvés sur les lieux de l'opération et l'origine des blessures de Grams.

Le 19 septembre 1993, le professeur Brinkmann présenta son rapport général dans lequel il traita notamment de la question de savoir si le coup de feu mortel avait été tiré par Grams lui-même ou par une autre personne. Il y conclut que la trajectoire de la balle était typique d'un suicide et qu'au vu du dossier, il n'y avait pas lieu de croire à un accident (*unfallbedingte Entstehung*). D'après lui, le fait que l'arme de Grams, dont était parti le coup de feu mortel, ne présentait que peu de traces de sang permettait de conclure qu'elle était tombée au sol avant que n'eût pu l'atteindre le jet de sang et de tissus (*Spray aus Blut- und Gewebsteilen*) provoqué par la pénétration de la balle, ce qui supposerait nécessairement une paralysie immédiate de la main, consécutive à ce type de suicide. En outre, si le coup mortel avait été tiré par une autre personne, les vêtements de celle-ci auraient été aspergés de sang et de tissus ; or les investigations n'avaient pas donné lieu à des constatations de ce genre.

Dans une lettre du 25 septembre 1993, le professeur Sellier, expert en balistique, indiqua que les balles qui avaient touché Grams dans l'abdomen avaient été tirées à plusieurs mètres de distance. Dans un autre rapport d'expertise, du 12 décembre 1993, il conclut que les écorchures constatées à la main de la victime avaient vraisemblablement été provoquées par le ballast sur lequel celle-ci était couchée.

Le 15 novembre 1993, le professeur Bär, directeur de l'institut médico-légal de l'université de Zurich, présenta un rapport d'expertise dans lequel il conclut qu'eu égard aux résultats de l'autopsie pratiquée sur Grams, celui-ci avait encore été en état, après sa chute sur les rails, de se tirer dans la tête la balle qui le tua.

Le 16 novembre 1993, le service scientifique de la police de Zurich présenta un rapport d'expertise complet sur les circonstances du décès de Grams.

Le 13 janvier 1994, le parquet de Schwerin décida de classer l'affaire par application de l'article 170 § 2 du code de procédure pénale (« CPP »). D'après lui, les policiers avaient tiré sur Grams alors qu'ils étaient en situation de légitime défense. Quant à ce dernier, il aurait lui-même tiré la balle qui lui traversa la tête, dans le but de mettre fin à ses jours. Pour parvenir à cette conclusion, le parquet se fonda sur un rapport (*Abschlussvermerk*) de 210 pages, dans lequel la cellule spéciale chargée de l'instruction de l'affaire rendait compte de toutes ses investigations. Il en ressort notamment que dans le courant de celles-ci, plus de soixante témoins furent entendus.

Les 20 et 22 janvier 1994, les requérants saisirent le procureur général du *Land* de Mecklembourg-Poméranie occidentale (« le procureur général ») d'une opposition (*Beschwerde*) au classement de l'affaire. Le 6 juin 1994, ils déposèrent un mémoire à l'appui de leur opposition, auquel étaient joints deux rapports d'expertise, établis à la demande des requérants, par le professeur Bonte, directeur de l'institut médico-légal de l'université de Düsseldorf.

Dans le premier, du 29 mars 1994, le professeur Bonte conclut qu'en raison d'un certain nombre de sérieux manquements dans les investigations, il n'était plus possible de déterminer avec certitude si le coup de feu mortel avait été tiré par Grams lui-même ou par une autre personne. Au sujet des arguments avancés par le professeur Brinkmann, il estima que, l'arme en question ayant bel et bien été aspergée de sang à la suite du tir, il était scientifiquement impossible de conclure au suicide ; quant à l'absence de vêtements aspergés de sang et de tissus, cette constatation aurait été contredite par le professeur Bär. Bref, on ne pourrait ni prouver le suicide ni exclure l'intervention d'une autre personne. En l'état actuel du dossier, il n'était pas possible de parvenir à une conclusion certaine en la matière. Enfin, le professeur Bonte suggéra d'analyser l'origine des écorchures que présentait le dos de la main droite de Grams et de vérifier la détermination de la distance des coups de feu, laquelle paraissait scientifiquement critiquable.

Dans son second rapport d'expertise (*Ergänzungsgutachten*), du 19 mai 1994, le professeur Bonte conclut que les écorchures et la rougeur constatées sur le dos de la main droite de Grams pouvaient avoir été provoquées par l'extrémité du chien de l'arme de Grams alors que quelqu'un tentait de s'en emparer (*streifender Kontakt mit dem Hahnende im Rahmen eines Entwindungsgriffs*).

En outre, dans leur mémoire présenté à l'appui de leur opposition, les requérants dénonçaient certains manquements de l'enquête qui démontraient, d'après eux, que l'on avait volontairement essayé de faire disparaître des éléments de preuve permettant d'établir le véritable déroulement des événements litigieux. En l'occurrence, ils critiquaient le fait que les mains de Grams avaient été lavées à son arrivée à l'hôpital de

Lübeck, que l'analyse des empreintes digitales sur l'arme de Grams avait été ordonnée trop tard, après l'effacement de celles-ci, et que la veste d'un des policiers, qui présentait des taches de sang, avait disparu.

Le 30 août 1994, le professeur Brinkmann prit position, à la demande du parquet de Schwerin, au sujet des rapports d'expertise présentés par le professeur Bonte les 29 mars et 19 mai 1994. D'après le professeur Brinkmann, le professeur Bonte s'était fondé sur de nombreux éléments (*Anknüpfungspunkte*) inexacts, et certains de ses raisonnements seraient contradictoires, en sorte qu'il n'y avait aucune raison de réviser les conclusions du rapport d'expertise du 19 septembre 1993.

Le 19 juin 1995, les requérants transmirent au parquet général de Rostock une prise de position (*Stellungnahme*) du professeur Bonte, du 3 avril 1995, au sujet du rapport d'expertise présenté le 30 août 1994 par le professeur Brinkmann. Le professeur Bonte y confirma ses conclusions d'après lesquelles il n'était possible ni de prouver le suicide ni d'exclure l'intervention d'une autre personne. Il maintint en outre que quelqu'un avait pu s'emparer de l'arme de Grams.

Le 23 août 1995, le procureur général confirma le classement de l'affaire. Pour qu'il y eût homicide, il eût fallu, d'après lui, qu'un des policiers se fût emparé de l'arme de Grams pendant l'échange de coups de feu entre celui-ci et le commando lancé à sa poursuite. Or aucun des témoins interrogés n'avait fait une déposition en ce sens. Malgré le fait que le témoignage de certains policiers était sujet à caution et malgré certains doutes résiduels, la conclusion du parquet de Schwerin – que Grams s'était suicidé – apparaissait non seulement possible, mais aussi très probable ; en tout cas, elle n'était pas en contradiction avec les éléments de preuve disponibles. Par ailleurs, l'enquête n'avait révélé aucun soupçon qui justifiait l'inculpation d'un des policiers ou d'une autre personne. Enfin, aucun élément ne permettait de croire qu'un complément d'enquête – et notamment une nouvelle expertise – pût révéler de nouveaux éléments décisifs.

S'agissant en particulier des conclusions du professeur Bonte, le procureur général estima qu'elles n'étaient pas de nature à justifier la réouverture de l'enquête. En effet, les médecins légistes consultés étaient en désaccord sur le déroulement des événements en question et le professeur Bonte lui-même avait présenté sa thèse comme étant seulement plus probable que les autres, sans pour autant dénier toute probabilité à ces dernières. En présence de telles réserves, il ne se justifiait pas de réformer la décision de classement prise par le parquet de Schwerin.

Le procureur général reconnut que les dépositions des policiers entendus comme témoins contenaient de nombreuses contradictions, mais il considéra qu'un complément d'enquête ne pouvait plus, à ce stade, y remédier. Il admit, en outre, qu'une erreur avait été commise

en n'ordonnant pas un examen approfondi de l'état des mains de Grams ; au lieu de cela, elles avaient été lavées dès son arrivée à l'hôpital. De même, une enquête sur la question de savoir pourquoi les mains de Grams avaient été lavées avant qu'elles n'eussent pu être examinées eût dû être ordonnée. Toutefois, un complément d'enquête n'était pas, de l'avis du procureur général, de nature à effacer les conséquences de ces erreurs.

Il en allait de même du fait que l'arme de Grams avait été soumise à un examen biologique avant que les empreintes digitales n'eussent été recueillies, car un complément d'enquête ne pouvait faire réapparaître les empreintes qui avaient disparu par le fait d'une erreur. Enfin, le procureur général n'estima pas décisif le fait que la veste d'un des policiers avait disparu des locaux du service de la police scientifique de Zurich, car cette disparition s'était produite après que toutes les analyses scientifiques avaient été faites par ce service.

Le 30 août 1995, le professeur Sellier prit position, à la demande du parquet de Schwerin, au sujet des rapports d'expertise présentés par le professeur Bonte. D'après le professeur Sellier, le seul fait que quelqu'un se fût emparé de l'arme de Grams n'avait pas pu provoquer les écorchures que présentait la main de Grams. Ces écorchures seraient plutôt le fait d'objets pointus, en l'occurrence le ballast sur lequel Grams était couché après sa chute et auquel sa main s'était frottée alors qu'on le soulevait pour le transporter à l'hôpital.

Le 2 novembre 1995, le professeur Bonte prit position au sujet de la décision du procureur général confirmant le classement de l'affaire. Il y expliqua et confirma les thèses développées dans ses précédents rapports d'expertise.

Le 9 novembre 1995, les requérants attaquèrent la décision du procureur général devant la cour d'appel de Rostock en vertu de l'article 172 § 2 CPP. Ils invitèrent celle-ci à inculper six membres de la GSG-9.

Le 29 mars 1996, la cour d'appel rejeta le recours des requérants. Elle rappela qu'aux termes de l'article 174 § 1 CPP, l'inculpation suppose qu'un soupçon suffisant (*hinreichender Tatverdacht*) pèse sur la personne dont la poursuite est demandée. Il faut pour cela qu'à la lumière des résultats de l'enquête préliminaire, la condamnation de ladite personne soit plus probable que sa relaxe, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

La cour d'appel prit comme point de départ de son raisonnement le fait que la victime avait été tuée par un coup de feu tiré de sa propre arme, celle-ci étant posée sur la tempe droite de la victime ou à proximité immédiate, en sorte que pour appuyer la thèse de l'homicide, quelqu'un aurait dû s'être emparé de cette arme. Or aucun élément de l'enquête n'avait démontré que cela avait été le cas. Ainsi, l'enquête aurait établi que pendant toute la durée de la poursuite de Grams par les policiers, ceux-ci se trouvaient à au moins 1,50 m de la victime. L'arme n'aurait

donc pas pu lui être arrachée pendant cette phase des événements. D'autre part, il ne serait pas établi que quelqu'un se fût emparé de l'arme pendant que Grams était couché sur les rails, après sa chute à la suite des coups de feu tirés sur lui : aucun des témoins entendus n'avait vu quelqu'un s'emparer de l'arme de la victime et aucun des experts consultés – lesquels étaient d'ailleurs parvenus à des conclusions divergentes – n'a pu affirmer que cette hypothèse présentait le degré de probabilité requis pour la faire prévaloir (*mit der hier erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit*). Tandis que le professeur Brinkmann exclut que les écorchures sur le dos de la main de Grams pussent s'expliquer par le fait que quelqu'un se fût violemment emparé de l'arme de Grams, le professeur Bonte parvint à une conclusion opposée, tout en reconnaissant que les blessures pouvaient également provenir du fait que pour transporter Grams à l'hôpital, il avait d'abord fallu dégager sa main droite, coincée entre le ballast et son postérieur. De son côté, le professeur Bär avait avancé une troisième explication, se rapportant à une phase consécutive aux événements, alors que pour le professeur Sellier, il était « hautement improbable » (*höchst unwahrscheinlich*) que quelqu'un se fût violemment emparé de l'arme de Grams.

La cour d'appel poursuivit : à supposer même que l'on admît que quelqu'un se fût violemment emparé de cette arme, encore faudrait-il, pour expliquer la blessure que Grams présentait à la tempe, que cette personne eût tiré en posant le canon de l'arme sur la tempe de la victime alors que celle-ci était couchée sur la voie, situation qui n'était pas davantage confirmée par l'enquête. En effet, la plupart des témoins interrogés avaient affirmé qu'après l'échange de tirs entre les policiers et Grams et la chute de celui-ci, ils n'avaient plus entendu de coups de feu. De plus, l'enquête avait révélé que la victime avait été touchée par cinq balles, tirées à une distance d'au moins 1,50 m ; quatre balles avaient traversé la victime à l'horizontale et une l'avait fait de bas en haut. Pour tirer le coup de feu qui blessa la victime à la tempe, un policier aurait dû se trouver, après la chute de Grams, tout près de celui-ci, à sa gauche. Or aucun des témoins n'avait vu un policier se baisser à gauche de Grams à cet instant. Au contraire, tous les témoins ont déclaré que les deux policiers postés près de Grams à ce moment-là tenaient leur arme bien au-dessus de la tête de la victime.

Certes, trois témoins ont prétendu avoir vu ces deux policiers utiliser leur arme au même moment. Lacunaires et en contradiction flagrante avec d'autres éléments de l'enquête, leurs témoignages seraient toutefois non dignes de foi. Ce serait particulièrement le cas du témoin B. qui, lors de ses auditions, aurait donné quatre versions différentes et contradictoires des événements. De plus, chacune d'elles aurait contenu des éléments incompatibles avec des éléments objectifs et vérifiés de l'enquête. Quant au témoin J., dont la déposition ne résultait que d'un

appel téléphonique de sa part au parquet de Schwerin, son identité n'a pas pu être établie avec certitude, ce qui a empêché de vérifier son témoignage, lequel contenait du reste, lui aussi, des contradictions flagrantes avec des éléments de preuve objectifs. Enfin, le témoin G. prétendait avoir tout vu, sans pour autant pouvoir fournir une explication plausible pour sa présence, au moment des événements, dans la gare de Bad Kleinen. L'explication fournie par lui, à savoir qu'il se rendait chez un ami, a été démentie par celui-ci.

En revanche, tous les indices disponibles accréditaient, selon la cour d'appel, la thèse du suicide. C'était le cas notamment de la quantité de sang trouvée sur l'arme et de la position de la tête de Grams. De plus, les traces de sang sur la tempe de la victime donnaient à penser que le coup avait été tiré alors que celle-ci n'était pas encore entièrement couchée, ce qui permettait de supposer qu'elle s'était donné la mort alors qu'elle tombait vers l'arrière sous l'effet des blessures. Cette hypothèse serait confirmée par le fait que d'après tous les témoins, Grams serait resté immobile après sa chute. La circonstance qu'aucun des témoins n'avait vu la victime se tirer une balle dans la tête s'expliquerait par la multiplicité des événements simultanés (*Reizüberflutung*) ainsi que par le fait que, de là où ils se trouvaient, les témoins ne pouvaient voir que le bras gauche de la victime, alors que celle-ci aurait tiré de la main droite.

Enfin, la cour d'appel estima que même si les mains de Grams avaient été examinées, il n'aurait pas pu en résulter un élément de preuve en faveur de la thèse de l'homicide, puisque les mains de Grams présentaient nécessairement des traces (*Schmauchspuren*) des dix coups de feu qu'il avait tirés sur les policiers. Quant aux empreintes digitales qu'on aurait pu trouver sur l'arme de Grams, elles ne démontreraient pas nécessairement que quelqu'un avait tiré sur l'intéressé, car elles auraient pu être apparues aussi lors du transport de l'arme. Enfin, la disparition à Zurich de la veste d'un des policiers ne tirait pas à conséquence, puisque les autres éléments de l'enquête avaient exclu que le coup de feu eût pu être tiré par une personne autre que Grams lui-même.

En conclusion, la cour d'appel considéra, sur la base d'un degré de probabilité proche de la certitude (*mit an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit*), que Grams s'était donné la mort en tombant sur les voies. Partant, le degré de probabilité de la thèse des requérants ne suffisait pas pour ordonner une réouverture de l'enquête.

Saisie par les requérants, la Cour constitutionnelle fédérale décida le 17 juillet 1996 qu'elle n'examinerait pas l'affaire.

B. Le droit interne pertinent

Aux termes de l'article 170 §§ 1-2 du code de procédure pénale (*Strafprozessordnung*, « CPP »), il appartient au parquet d'inculper

(*Erhebung der öffentlichen Klage*) le suspect si les résultats de l'enquête le justifient. Il le fait en déposant un acte d'accusation (*Anklageschrift*) auprès du tribunal compétent. Dans le cas contraire, le parquet classe l'affaire (*Einstellung des Verfahrens*).

L'article 172 CPP régit les recours que, dans le cadre d'une procédure en inculpation forcée (*Klageerzwingungsverfahren*), la partie civile peut engager contre une décision de classement. La partie civile peut d'abord déposer un acte d'opposition (*Beschwerde*) auprès du supérieur du membre du parquet ayant pris la décision de classement. Si le supérieur en question rejette l'opposition, la partie civile peut inviter la cour d'appel à statuer sur l'inculpation (*Antrag auf gerichtliche Entscheidung*).

GRIEF

Les requérants allèguent une violation de l'article 2 de la Convention. D'après eux, leur fils a été tué par un des membres de la GSG-9 qui se serait emparé de l'arme de leur fils et aurait tiré sur lui alors qu'il gisait déjà sur les rails, blessé par les coups de feu tirés sur lui. Les requérants dénoncent la façon dont l'enquête a été menée et le refus du parquet, confirmé par la cour d'appel de Rostock, d'inculper certains des membres ayant participé à l'opération de Bad Kleinen.

EN DROIT

L'article 2 de la Convention dispose :

« 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. »

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 la conduite d'une 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, l'arrêt *Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, § 88, CEDH 1999-III). Cette exigence se distingue de celles qui résultent de l'article 6 de la Convention, celui-ci ne garantissant pas le droit à l'exercice de poursuites pénales contre des tiers (voir, parmi d'autres, *Wallén c. Suède*, requête n° 10877/84, décision de la Commission du 16 mai 1985, Décisions et rapports 43, p. 184).

Les requérants dénoncent la façon dont a été menée l'enquête sur la mort de Grams et la décision du parquet de classer l'affaire.

Les nombreuses expertises médico-légales n'auraient permis ni de prouver le suicide ni d'exclure un homicide. Pourtant, le parquet puis la cour d'appel de Rostock se seraient fondés uniquement sur les conclusions du professeur Brinkmann, qui appuient la thèse du suicide. Ils en seraient ainsi venus à apprécier tous les autres moyens de preuve à la lumière de cette seule thèse, laquelle ne serait pourtant pas prouvée. Certes, le parquet général a laissé ouverte la question de savoir s'il y a eu suicide ou homicide, mais cela ne l'a pas empêché de rejeter, lui aussi, l'opposition des requérants au classement de l'affaire.

D'après les requérants, l'enquête a pourtant révélé de nombreux commencements de preuve et indices qui militent en faveur de la thèse du meurtre par des membres de la GSG-9 et qui, par conséquent, auraient dû conduire le parquet à inculper ceux-ci.

Il résulterait, en effet, de la déposition de six témoins différents que des coups de feu auraient été tirés sur Grams pendant que celui-ci montait les escaliers menant au quai 4 de la gare ; qu'après avoir atteint ce quai, Grams aurait sorti son arme ; qu'un groupe ayant pu compter jusqu'à sept policiers l'aurait poursuivi de près ; que Grams se serait alors retourné, dos au quai ; qu'entre Grams et ses poursuivants, il y aurait eu 1,50 m au maximum ; que Grams serait alors tombé en arrière et se serait ensuite retrouvé en position couchée sur la voie ; que deux policiers auraient, aussitôt après, sauté à sa suite sur la voie. Ces constatations contrediraient la version du parquet, d'après laquelle, après l'échange de coups de feu, les policiers lancés à la poursuite de Grams seraient restés à l'abri, dans le hall d'escalier, pendant 30 à 60 secondes, ce qui les aurait empêchés de voir qui avait tiré le coup de feu mortel.

De son côté, la cour d'appel de Rostock aurait présenté une version différente de toutes les autres, en considérant que Grams s'était suicidé sur le quai ou en tombant sur la voie. Pourtant, cette explication ne serait appuyée par aucun témoignage et aucune expertise. Ce serait pour en cacher les lacunes que la cour d'appel aurait argué de la « multiplicité des événements simultanés ».

De plus, les explications données par les policiers du fait qu'ils n'auraient pas vu qui avait tiré sur Grams seraient dépourvues de toute crédibilité. Quant à la voie horizontale prise par les balles tirées sur

Grams, elle démontrerait que les balles ont été tirées par une personne se trouvant à la même hauteur et non pas, comme l'affirment les autorités, en contrebas, dans le hall de l'escalier.

Enfin, d'autres manquements de l'enquête démontreraient que l'on aurait volontairement essayé de faire disparaître des éléments de preuve à charge des policiers. Il s'agirait en l'occurrence du fait que les mains de Grams ont été lavées lors de son arrivée à l'hôpital de Lübeck, que l'analyse des empreintes digitales sur l'arme de Grams a été ordonnée trop tard, après l'effacement de ces empreintes, et que la veste d'un des policiers, laquelle présentait des taches de sang, a disparu.

La Cour note que les requérants se plaignent de l'enquête menée en l'espèce et de la décision de classer l'affaire. Les requérants affirment que si l'enquête avait été menée correctement, elle aurait dû conduire à l'inculpation et à la condamnation des policiers concernés.

Il y a lieu de relever d'abord que l'enquête a été menée du 27 juin 1993, date du décès de Grams, au 13 janvier 1994, date de la décision de classer l'affaire, soit pendant plus de six mois ; que pendant cette période, plus de soixante témoins ont été entendus et un grand nombre d'expertises présentées ; que les requérants ont régulièrement été mis au courant de l'évolution de l'enquête, qu'ils ont pu prendre connaissance du contenu des expertises et des dépositions des témoins, qu'ils ont pu présenter des contre-expertises, dont les enquêteurs ont tenu compte au point d'inviter les auteurs des premières expertises à prendre position sur les expertises non conformes aux leurs ; que devant le parquet et la cour d'appel, les requérants ont pu présenter tous les arguments militant, d'après eux, contre le classement de l'affaire et que tant le parquet général que la cour d'appel y ont répondu. De ce point de vue, l'enquête n'apparaît pas sujette à caution (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt McCann et autres c. Royaume-Uni du 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 49, § 162), ce que, d'ailleurs, les requérants ne contestent pas.

Quant à la décision de classer l'affaire, la Cour note qu'elle se fondait sur une évaluation par le parquet et la cour d'appel des résultats de l'enquête. D'après eux, celle-ci n'avait pas révélé d'éléments faisant peser sur les policiers des soupçons suffisamment graves pour les inculper. A cet égard, la Cour rappelle qu'il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles ; sa tâche consiste à établir si la procédure, envisagée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, revêt un caractère équitable (voir, parmi d'autres, l'arrêt Ferrantelli et Santangelo c. Italie du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, pp. 949-950, § 48). Maintes fois confirmée sur le terrain de l'article 6 de la Convention, cette règle vaut également, *mutatis mutandis*, pour l'article 2. Sous l'angle de cette disposition, la Cour doit s'assurer qu'il a été procédé à un examen complet, impartial et approfondi des circonstances dans

lesquelles le décès de la victime est intervenu (arrêt McCann et autres précité, p. 49, § 163).

La Cour note que tant la décision de classement de l'affaire que la décision de rejet de l'opposition des requérants et sa confirmation par la cour d'appel ont été amplement motivées, leurs auteurs expliquant dans chacune d'elles, par des arguments fondés sur les éléments du dossier et présentés dans une suite logique, pourquoi, à leurs yeux, les résultats de l'enquête ne justifiaient pas l'inculpation des membres de la GSG-9 visés dans la plainte des requérants. Dernière instance à se prononcer sur la demande d'inculpation, la cour d'appel de Rostock a clairement expliqué, en particulier sur la base des résultats de l'enquête, pourquoi il était hautement improbable qu'un policier se fût emparé de l'arme de Grams après la chute de celui-ci, pourquoi il était tout aussi improbable qu'un policier eût pu se trouver en position de tirer le coup de feu qui tua Grams, pourquoi les trois témoignages allant en sens contraire n'étaient pas dignes de foi et pourquoi les indices matériels militaient en faveur de la thèse du suicide. A la lumière de cette motivation, il n'apparaît pas que la conclusion d'après laquelle les éléments à charge ne suffisaient pas pour pouvoir inculper les policiers ait été déraisonnable, disproportionnée ou empreinte d'arbitraire.

Il est vrai que la version des événements retenue par la cour d'appel diffère sur certains points de celle retenue par le parquet, mais cela est dû au fait que, comme toutes les parties s'accordent à le reconnaître, en l'absence de témoins oculaires du coup de feu mortel tiré sur Grams, les enquêteurs en ont été réduits à élaborer des hypothèses, dont aucune ne paraît entièrement sûre. Il reste cependant que tant le parquet que la cour d'appel ont retenu l'hypothèse du suicide au terme de raisonnements qui ne prêtent pas le flanc à la critique sous l'angle de l'article 2.

Certes, les requérants dénoncent un certain nombre de manquements de l'enquête qui, d'après eux, procédaient d'une volonté délibérée de détruire des traces. Ils mentionnent notamment, à cet égard, le fait que les mains de Grams ont été lavées avant d'être examinées, que les empreintes digitales sur l'arme de la victime ont été relevées trop tard et que la veste de l'un des policiers a disparu.

La Cour note toutefois que les autorités ont répondu aux critiques ainsi formulées par les requérants, admettant même que certaines erreurs avaient été commises lors de l'enquête. Elles ont estimé que ces erreurs ne pouvaient plus, à ce stade, être réparées par un complément d'enquête mais qu'il ne se justifiait pas pour autant d'inculper les policiers en question.

Du point de vue de l'article 2, la question se ramène ainsi au point de savoir si les manquements relevés – et admis en partie par le parquet – ont affecté le caractère complet, impartial et approfondi de l'enquête. Pour y

répondre, il faut se demander si, sans ces manquements, le parquet ou la cour d'appel n'auraient, selon toute vraisemblance, pas décidé de classer l'affaire.

La Cour relève à cet égard que la circonstance que l'enquête n'a pas pu dépasser le stade des hypothèses s'explique principalement par l'absence de témoins oculaires directs du coup de feu tiré sur la tête de Grams, une circonstance qui n'est pas imputable à des manquements de l'enquête. Aussi les conclusions tirées de l'enquête par le parquet et la cour d'appel se fondent-elles principalement sur les résultats des nombreuses expertises médico-légales figurant au dossier, lesquelles aboutissent cependant à des conclusions divergentes, sans toutefois que l'une d'elles ne puisse passer pour totalement exclue. Il apparaît en outre que les enquêteurs n'ont pas ménagé leurs efforts pour établir la vérité en recourant à un nombre considérable de médecins légistes comme d'experts. De leur côté, le parquet puis la cour d'appel ont amplement et logiquement expliqué pourquoi ils donnaient, se fondant principalement sur les expertises, la préférence à la thèse du suicide et pourquoi les indices contraires ne leur paraissaient pas pouvoir ébranler celle-ci. Eu égard à ces éléments, la Cour n'est pas convaincue que sans les manquements admis par les autorités et dénoncés par les requérants, l'enquête aurait abouti à des résultats qui eussent justifié l'inculpation des policiers visés dans la plainte des requérants.

Il s'ensuit que le grief tiré de l'article 2 est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

GONZALEZ MARIN v. SPAIN
(*Application no. 39521/98*)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 5 OCTOBER 1999²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr M.A. Pastor Ridruejo, Mr L. Caflisch, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Exhaustion of domestic remedies – effectiveness of procedure whereby an application may be made to the Ministry of Justice for compensation for a malfunctioning of the judicial system on account of the length of criminal proceedings****Article 35 § 1**

Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Effectiveness of procedure whereby an application may be made to the Ministry of Justice for compensation for a malfunctioning of the judicial system on account of the length of criminal proceedings

*
* *

In January 1983 the applicant was charged with serious negligence in his capacity as an engineer at a dam which had collapsed, causing flooding and loss of life. There were numerous unforeseen developments in the proceedings and in December 1993 the *Audiencia Provincial* referred the case back to the investigating judge in order to allow other victims to bring proceedings. An appeal (*recurso de amparo*) was lodged; the applicant filed a complaint in respect of the excessive length of the proceedings; and the Constitutional Court, in a judgment of 1 December 1994, found that the proceedings had been lengthy and ordered the trial to begin immediately. In a judgment of 15 April 1997 the Supreme Court sentenced the applicant to one month's imprisonment and a fine for negligence. The applicant then lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court in which he complained, *inter alia*, of the length of the proceedings. The court dismissed his complaint as being out of time and pointed out that it had already granted relief in respect of that ground of appeal on an earlier *amparo* appeal.

Held

Article 35 § 1: The applicant had raised the question of excessive length at one point in the proceedings and the Constitutional Court had granted his application and ordered the trial to begin immediately. The applicant had complained before the Court of the total length of the proceedings, a complaint which the Constitutional Court had dismissed as being out of time. However, the applicant had failed to bring an action under sections 292 et seq. of the Judicature Act, which provided that a claim for compensation for a malfunctioning of the judicial system could be submitted to the Ministry of Justice. Additionally, an appeal lay to the administrative courts against the Minister's decision. Consequently, that remedy was a sufficiently accessible and effective remedy for litigants complaining of the length of criminal proceedings and was therefore one which should have been used in the case: non-exhaustion.

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

...

THE FACTS

The applicant [Mr Jesús María Gonzalez Marin] is a Spanish national who lives in Valencia.

He was represented before the Court by Ms C. García Ramos, of the Valencia Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

On 19 and 20 October 1982 the Valencia region was hit by torrential rains which produced a sudden rise in the River Júcar and caused the Tous dam to burst and then collapse.

Land was flooded in twenty-five municipalities as a result of the dam collapsing and the water from it pouring into the Júcar. Eight people died, many properties and much farmland were damaged and some 33,000 people were affected by the disaster. The scale of it gave rise to very strong public feeling and wide reporting in the media.

At the time of the disaster the applicant was an engineer at the dam.

On 23 October 1982 Játiva (Valencia) investigating judge no. 1 started a criminal investigation.

In an order of 27 January 1983 he charged the applicant and S.M.S., another engineer who worked at the dam, with serious negligence.

On 31 January 1986 those victims of the disaster who had together joined the proceedings as a single civil party applied for two other engineers at the dam, F.S.G. and R.G.M.-R., to be charged with the same offence. In an order of 26 February 1986 the Valencia *Audiencia Provincial* charged F.S.G. and R.G.M.-R. with serious negligence. The two engineers and counsel representing the government lodged an appeal (*recurso de súplica*) against that decision. Their appeal was dismissed on 16 April 1986.

The trial began on 9 March 1987. The civil party sought to have a further engineer at the dam, J.S.-T.M., likewise charged with the same offence. In an order of 9 June 1987 the Valencia *Audiencia Provincial* charged J.S.-T.M. with very serious negligence. J.S.-T.M. lodged a *súplica* appeal against that decision. His appeal was dismissed on 17 July 1987. The trial was then adjourned to 20 February 1989.

On 5 October 1987 J.S.-T.M. lodged a criminal complaint against two of the *Audiencia Provincial* judges for abuse of office. On 30 October 1987 the *Audiencia Provincial* ruled that there were no grounds for that complaint. J.S.-T.M. lodged a *súplica* appeal against that ruling. His appeal was

dismissed on 21 November 1987. On a further appeal, the Supreme Court upheld the original ruling.

Subsequently, on 6 October 1987 and 22 September 1988, J.S.-T.M. challenged the same two judges in the Valencia *Audiencia Provincial*, but was unsuccessful. He lodged an appeal (*recurso de amparo*) with the Constitutional Court, which dismissed it on 27 April 1989.

The trial was held at the Valencia *Audiencia Provincial* between 20 February 1989 and 15 February 1990. On 23 October 1990 the court acquitted the applicant, S.M.S. and F.S.G., but sentenced R.G.M.-R. and J.S.-T.M. to one year's imprisonment and to fines for serious negligence.

R.G.M.-R. and J.S.-T.M. appealed on points of law to the Supreme Court, arguing that the trial court's judgment should be declared a nullity on the ground that the proceedings had been flawed. In a judgment of 8 February 1993 the Supreme Court declared that the order in respect of F.S.G. and R.G.M.-R. was void and that the trial was a nullity on the ground that one of the Valencia *Audiencia Provincial* judges had been biased. It ordered the proceedings to be resumed expeditiously.

In a decision (*auto*) of 26 April 1993 the Valencia *Audiencia Provincial* ordered the trial to begin. Hearings were held in open court between 13 October and 29 November 1993.

Subsequently, in a decision of 18 December 1993, the Valencia *Audiencia Provincial* adjourned the date for lodging final written submissions in order to allow other victims of the disaster to bring proceedings. The defendants and the victims lodged *súplica* appeals (nine in all) against that decision. In a decision of 17 January 1994 the *Audiencia Provincial* dismissed the appeals and upheld the decision of 18 December 1993.

On 9 February 1994 counsel representing the government lodged an *amparo* appeal against those two decisions. Subsequently the applicant himself joined that appeal. The Constitutional Court, in a decision of 1 December 1994, reversed the decisions, found that the proceedings had been lengthy and ordered the trial to begin.

Hearings were held from 30 January to 21 July 1995.

In a judgment of 4 October 1995 the Valencia *Audiencia Provincial* acquitted all the defendants.

The public prosecutor's office and the civil party appealed on points of law to the Supreme Court, which, in a judgment of 15 April 1997, served on 17 April 1997, set aside the *Audiencia Provincial*'s judgment and sentenced the applicant to one month's imprisonment and to fines for negligence under Article 586 *bis* of the Criminal Code. It also ordered the State to pay the damages if the applicant was insolvent.

The applicant then lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court in which he complained, *inter alia*, of the length of the proceedings. His appeal was dismissed in a decision of 16 July 1997, which was served on

29 July 1997, on the grounds that the fundamental right on which he relied had not been raised earlier and that the appeal did not raise a constitutional issue. The Constitutional Court stated that the applicant had failed to comply with section 44(1)(c) of the Constitutional Court Act in that he had not submitted his complaint to the Supreme Court when it had heard the appeal on points of law; he should in any event have raised it at an earlier stage of the proceedings when formal note could have been taken of the excessive length of the proceedings, and not thirteen years after the violation had occurred and after the authority responsible for the lengthy proceedings had taken steps to expedite them. The Constitutional Court also pointed out that it had already addressed that ground of appeal and granted relief on an earlier *amparo* appeal.

B. Relevant domestic law

1. *The Constitution*

Article 24 § 2

“Everyone is entitled ... to a public trial without undue delays ...”

Article 121

“Losses incurred as a result of judicial errors or a malfunctioning of the administration of justice shall be compensated by the State, in accordance with the law.”

2. *The Judicature Act*

Section 292

“1. Anyone who incurs a loss as a result of a judicial error or a malfunctioning of the judicial system shall be compensated by the State, other than in cases of *force majeure*, in accordance with the provisions of this Part.

2. The alleged loss must in any event actually have occurred and be quantifiable in monetary terms and must directly affect either an individual or a group of individuals.”

Section 293(2)

“In the event of a judicial error or a malfunctioning of the judicial system, the complainant shall submit his claim for compensation to the Ministry of Justice.

The claim shall be examined in accordance with the provisions governing the State’s financial liability. An appeal shall lie to the administrative courts against the decision of the Ministry of Justice. The right to compensation shall lapse one year after it could first have been exercised.”

3. *The Constitutional Court Act*

Section 44(1)(c)

“1. An *amparo* appeal in respect of a violation of rights and guarantees capable of constitutional protection ... does not lie unless ... the violation in question has been formally alleged in the proceedings in question as soon as possible after it has occurred.
...”

COMPLAINT

The applicant complained of the length of the proceedings and relied on Article 6 § 1 of the Convention.

PROCEDURE

The application was lodged on 22 January 1998 with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) and registered on 26 January 1998.

On 27 October 1998 the Commission decided to give notice of the applicant’s complaint of the length of proceedings to the Government, whom it invited to submit written observations on its admissibility and merits. It declared the remainder of the application inadmissible.

The Government submitted their observations on 13 January 1999. The applicant replied on 2 March 1999.

Following the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and pursuant to Article 5 § 2 thereof, the application was examined by the Court.

THE LAW

The applicant complained of the length of the proceedings and relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads:

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

The Government noted that the applicant had complained of the decision of 18 December 1993 in which the *Audiencia Provincial* had referred the case back to the investigating judge in order to allow other victims of the disaster to bring proceedings. The applicant, who had considered that that would have the effect of considerably prolonging the proceedings, had lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court in which he complained of the excessive length of the proceedings. The Government submitted that the Constitutional Court had allowed the

applicant's appeal on 1 December 1994 and had ordered the trial to begin immediately in the *Audiencia Provincial*, thereby remedying the situation complained of.

The Government pointed out that the applicant had lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court at the end of the proceedings in which he had been convicted. They noted further that, in its decision of 16 July 1997, the Constitutional Court had dismissed that appeal on the ground that it had been lodged out of time, after the court responsible for the excessive length of proceedings had taken steps to remedy the situation.

Given that it was impossible to provide specific relief, since the Constitutional Court could not order proceedings to be expedited unless they were still in progress, the Government submitted, as their principal argument, that the applicant had failed to apply to the Ministry of Justice for compensation for the damage sustained on account of the excessive length of the proceedings, in accordance with sections 292 et seq. of the Judicature Act. They pointed out that as the proceedings had ended, the applicant could only claim compensation and they stressed the effectiveness of that remedy, as demonstrated by the large number of decisions allowing claims for compensation in cases in which a reasonable time had been exceeded. They went on to observe that an appeal lay to the Spanish administrative courts against decisions of the Ministry of Justice. They added that since the European Convention on Human Rights had been incorporated into Spanish law, the applicant could, if the Court declared the present application inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies, submit a claim for compensation to the Ministry of Justice in accordance with the aforementioned procedure. The one-year time-limit provided for in section 293(2) of the aforementioned Act would not start to run in the instant case until the day after the Court ruled the application inadmissible. The Government therefore submitted that the applicant had failed to exhaust domestic remedies as required by Article 35 of the Convention.

The applicant, for his part, observed that he had lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court, which was an effective remedy for the violation of the fundamental right on which he had relied. He considered that he could not be accused of failing to act expeditiously in the proceedings and still less could he be regarded as having caused the delays. He noted that the respondent State was solely responsible for the chaos which had marked the entire proceedings and submitted that he had always complained of that state of affairs within the prescribed time and in the prescribed form, and had provided sufficient documentary evidence. With regard to the conduct of the domestic authorities, he submitted that both the public prosecutor's office and the various courts dealing with the case had contributed to prolonging to well beyond what

was a reasonable time proceedings marked by the disparity of their successive phases in that they had gone from a situation of paralysis to one of frantic activity.

The applicant submitted that his full right should be restored to him by ordering a cessation of the violation and taking the steps necessary to prevent such a situation from ever recurring. He stated that he had lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court within the prescribed time and in the prescribed form. With regard to the procedure referred to by the Government, prescribed in sections 292 et seq. of the Judicature Act, he noted that it was indeed the remedy used to assert the liability of the judicial authorities, since the State was thus directly answerable for the damage caused by the malfunctioning of the judicial system. It was therefore, admittedly, a means of seeking to establish liability on the part of the authorities but it would never be an effective remedy for the purpose of securing a declaration that a fundamental right had been breached. The applicant considered that "to adjourn the issue of compensation to later proceedings was tantamount, firstly, to disregarding the most vital aspect of the Convention and, secondly, to turning the path leading to the protection of human rights into nothing short of an obstacle course for the applicant".

The Court observes first that in the Spanish legal system anyone who considers that excessive delays are being incurred in criminal proceedings to which they are a party can, if they have complained to the court dealing with their case without success, lodge an *amparo* appeal with the Constitutional Court under Article 24 § 2 of the Constitution. In the present case, however, the Court notes that the applicant raised the issue of the length of the proceedings when the *Audiencia Provincial* referred the case back to the investigating judge in order to allow other victims of the disaster to bring proceedings and that the Constitutional Court granted his application and ordered the trial to begin immediately. After raising the same complaint (once the proceedings had ended) in the Constitutional Court, which dismissed it for being out of time, the applicant was now complaining before the Court of the total length of the criminal proceedings against him.

The Court notes, however, that under sections 292 et seq. of the Judicature Act a claim for compensation for a malfunctioning of the judicial system can be submitted to the Ministry of Justice. It also notes that, according to the relevant case-law of the administrative courts, on which the Government relied, unreasonable length of proceedings is treated as a malfunctioning of the administration of justice. The Court observes, moreover, that an appeal lies to the administrative courts against the Minister's decision. It consequently considers that this is a sufficiently accessible and effective remedy for litigants and is therefore one which should have been used in the present case.

In the circumstances, the Court holds that, by failing to seek compensation by means of the aforementioned procedure, the applicant did not validly exhaust domestic remedies within the meaning of Article 35 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the remainder of the application inadmissible.

GONZALEZ MARIN c. ESPAGNE
(Requête n° 39521/98)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 5 OCTOBRE 1999²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. M.A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch, M. I. Cabral Barreto, M V. Butkevych, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹

Épuisement des voies de recours internes – caractère effectif de la procédure permettant de formuler une demande en réparation auprès du ministère de la Justice pour fonctionnement anormal de la justice, s’agissant de la durée d’une procédure pénale

Article 35 § 1

Épuisement des voies de recours internes – Recours interne efficace – Caractère effectif de la procédure permettant de formuler une demande en réparation auprès du ministère de la Justice pour fonctionnement anormal de la justice, s’agissant de la durée d’une procédure pénale

*
* *

En janvier 1983, le requérant fut inculpé du chef de délit d'imprudenc grave, en sa qualité d'ingénieur affecté à un barrage qui s'était effondré, provoquant une inondation meurtrière. La procédure connut de multiples rebondissements, et, en décembre 1993, l'*Audiencia Provincial* ordonna le renvoi du dossier devant le juge d'instruction afin que d'autres victimes aient la possibilité de présenter leur action. Un recours d'*amparo* fut formé, le requérant présenta un grief tiré de la durée excessive de la procédure et, par un arrêt du 1^{er} décembre 1994, le Tribunal constitutionnel constata l'existence d'un problème de longueur de procédure et ordonna l'ouverture immédiate des débats oraux. Par un arrêt du 15 avril 1997, le Tribunal suprême condamna finalement le requérant à un mois d'emprisonnement assorti d'une peine d'amende, pour faute de simple imprudence. Le requérant forma alors un recours d'*amparo* auprès du Tribunal constitutionnel en se plaignant notamment de la durée de la procédure. Le tribunal rejeta ce grief pour tardiveté et rappela qu'il avait déjà porté remède à ce moyen lors d'un précédent recours d'*amparo*.

Article 35 § 1 : le requérant a soulevé la question de la durée excessive à un moment de l'instance et le Tribunal constitutionnel a fait droit à cette demande en ordonnant le commencement immédiat des débats oraux. Le requérant se plaint devant la Cour de la durée totale de la procédure, grief que le Tribunal constitutionnel a rejeté pour tardiveté. Cependant le requérant a omis d'intenter la procédure prévue par les articles 292 et suivants de la loi organique relative au pouvoir judiciaire qui permet de formuler une demande en réparation auprès du ministère de la Justice pour fonctionnement anormal de la justice. Par ailleurs, la décision du ministre peut faire l'objet d'un recours contentieux devant les juridictions administratives. En conséquence, cette voie de droit présente un degré suffisant d'accessibilité et d'effectivité pour les justiciables se plaignant de la durée d'une procédure pénale et dès lors, constitue un recours qui, en l'espèce, aurait dû être exercé : non-épuisement.

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

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Jesús María Gonzalez Marin] est un ressortissant espagnol résidant à Valence.

Il est représenté devant la Cour par M^e C. García Ramos, avocate au barreau de Valence.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Les 19 et 20 octobre 1982, des pluies torrentielles s'abattirent sur la région de Valence, provoquant une crue exceptionnelle de la rivière Júcar et entraînant la rupture puis l'effondrement du barrage de Tous.

L'effondrement de ce barrage et le déversement de ses eaux dans la rivière Júcar provoquèrent l'inondation des terrains de vingt-cinq municipalités. Huit personnes trouvèrent la mort, de nombreuses propriétés et terres agricoles furent endommagées et 33 000 personnes environ eurent à souffrir de la catastrophe. Du fait de son importance, celle-ci entraîna une très grande émotion dans l'opinion publique et une énorme médiatisation.

Au moment de la catastrophe, le requérant occupait un poste d'ingénieur au barrage.

Le 23 octobre 1982, le juge d'instruction n° 1 de Játiva (Valence) ouvrit une information judiciaire.

Par une ordonnance du 27 janvier 1983, il inculpa du délit d'imprudence grave le requérant et S.M.S., autre ingénieur affecté au barrage.

Le 31 janvier 1986, les victimes de l'accident s'étant constituées partie civile sollicitèrent aussi la mise en examen pour les mêmes faits de deux autres ingénieurs affectés au barrage, F.S.G. et R.G.M.-R. Par une ordonnance du 26 février 1986, l'*Audiencia Provincial* de Valence inculpa ces derniers du délit d'imprudence grave. Tant les deux ingénieurs que l'avocat de l'Etat intentèrent un recours de *súplica* contre cette décision. Ils en furent déboutés le 16 avril 1986.

Le 9 mars 1987 commencèrent les débats oraux. La partie civile sollicite également la mise en examen pour les mêmes faits d'un autre ingénieur affecté au barrage, J.S.-T.M. Par une ordonnance du 9 juin 1987, l'*Audiencia Provincial* de Valence inculpa celui-ci du délit d'imprudence téméraire. L'intéressé forma contre cette décision un recours de *súplica*, qui fut rejeté le 17 juillet 1987. Il y eut alors suspension des débats oraux, et la date de l'audience fut reportée au 20 février 1989.

Le 5 octobre 1987, J.S.-T.M. déposa une plainte pénale à l'encontre de deux des juges de l'*Audiencia Provincial* de Valence pour délit de prévarication. Le 30 octobre 1987, ladite juridiction rendit une ordonnance de non-lieu. J.S.-T.M. introduisit contre celle-ci un recours de *súplica*, qui fut rejeté par une décision du 21 novembre 1987. Saisi d'un recours, le Tribunal suprême confirma le non-lieu.

Ultérieurement, les 6 octobre 1987 et 22 septembre 1988, J.S.-T.M. forma devant l'*Audiencia Provincial* de Valence une demande de récusation des mêmes juges, qui fut rejetée. Il saisit alors le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo*, dont il fut débouté le 27 avril 1989.

Entre le 20 février 1989 et le 15 février 1990 eurent lieu les débats oraux devant l'*Audiencia Provincial* de Valence, qui, par un jugement du 23 octobre 1990, relaxa le requérant ainsi que S.M.S. et F.S.G., mais condamna R.G.M.-R. et J.S.-T.M. à un an d'emprisonnement et à des amendes pour délit d'imprudence grave.

Ces derniers se pourvurent en cassation auprès du Tribunal suprême, invoquant des vices devant entraîner la nullité du jugement. Par un arrêt du 8 février 1993, le Tribunal suprême prononça la nullité de l'ordonnance rendue à l'encontre de F.S.G. et de R.G.M.-R. et la nullité des débats oraux, à raison du manque d'impartialité de l'un des magistrats de l'*Audiencia Provincial* de Valence. Il ordonna de continuer la procédure par voie d'urgence.

Par une décision (*auto*) du 26 avril 1993, l'*Audiencia Provincial* de Valence ordonna le commencement des débats oraux. Ceux-ci eurent lieu, en audience publique, entre le 13 octobre et le 29 novembre 1993.

Ultérieurement, par une décision du 18 décembre 1993, l'*Audiencia Provincial* de Valence annula les conclusions définitives du procès afin de permettre à d'autres victimes de la catastrophe de saisir la justice. Tant les accusés que les victimes formèrent des recours en *súplica* (neuf au total) contre cette décision. Par une décision du 17 janvier 1994, l'*Audiencia Provincial* les débouta et confirma la décision du 18 décembre 1993.

Le 9 février 1994, l'avocat de l'Etat présenta un recours d'*amparo* contre ces deux décisions. Plus tard, le requérant intervint lui-même dans le cadre de ce recours. Le Tribunal constitutionnel, par une décision du 1^{er} décembre 1994, infirma les décisions attaquées, constata l'existence d'un problème de longueur de procédure et ordonna le commencement des débats oraux.

Ceux-ci eurent lieu du 30 janvier au 21 juillet 1995.

Par un jugement du 4 octobre 1995, l'*Audiencia Provincial* de Valence relaxa tous les prévenus.

Le ministère public et la partie civile se pourvurent en cassation auprès du Tribunal suprême, qui, par un arrêt du 15 avril 1997, notifié le 17 avril 1997, infirma le jugement de l'*Audiencia Provincial* et condamna le

requérant à une peine d'un mois d'emprisonnement et à des amendes pour faute de simple imprudence, conformément à l'article 586 *bis* du code pénal. La haute juridiction condamna par ailleurs l'administration de l'Etat à payer les indemnités en cas d'insolvabilité du requérant.

Le requérant saisit alors le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo*, dénonçant entre autres la durée de la procédure. Il en fut débouté par une décision du 16 juillet 1997, notifiée le 29 juillet 1997, pour non-invoication préalable du droit fondamental soulevé et pour défaut de contenu constitutionnel. Le Tribunal constitutionnel précisa que, contrairement à ce qu'exigeait l'article 44 § 1 c) de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel, le requérant n'avait pas formulé ce grief devant le Tribunal suprême au stade de la cassation ; en tout état de cause, l'intéressé aurait dû le soulever à un stade antérieur de la procédure, à un moment où la durée excessive aurait pu être constatée, et non treize ans après que la violation se fut produite et après que l'organe responsable de la durée excessive eut adopté les mesures lui permettant de mettre fin au problème évoqué. Le Tribunal constitutionnel rappela par ailleurs qu'il avait déjà répondu et porté remède à ce moyen lors d'un recours d'*amparo* précédent.

B. Le droit interne pertinent

1. *La Constitution*

Article 24 § 2

« Toute personne a droit (...) à un procès tenu publiquement et sans délais indus (...) »

Article 121

« Les préjudices résultant d'erreurs judiciaires et ceux résultant d'un fonctionnement défectueux de l'administration de la justice donnent droit à une indemnisation à charge de l'Etat, conformément à la loi. »

2. *La loi organique relative au pouvoir judiciaire*

Article 292

« 1. Toute victime d'un préjudice résultant d'une erreur judiciaire ou d'un fonctionnement anormal de la justice a droit à être indemnisée par l'Etat, sauf en cas de force majeure, conformément à ce qui est prescrit au présent Titre.

2. En tout état de cause, le préjudice allégué doit être effectif, financièrement quantifiable et individualisé, qu'il s'agisse d'une personne ou d'un groupe de personnes. »

Article 293 § 2

« Dans les cas d'erreur judiciaire comme dans ceux de fonctionnement anormal de la justice, l'intéressé adresse sa demande d'indemnisation au ministère de la Justice.

La requête est examinée selon les dispositions applicables en matière de responsabilité patrimoniale de l'Etat. La décision du ministère de la Justice peut faire l'objet d'un recours contentieux-administratif. Le droit à indemnisation se prescrit dans le délai d'un an à partir du moment où il aurait pu être exercé. »

3. La loi organique sur le Tribunal constitutionnel**Article 44 § 1 c)**

« 1. Les violations des droits et garanties susceptibles de protection constitutionnelle (...) ne peuvent faire l'objet d'un recours d'*amparo* que (...) si la violation en cause a été alléguée formellement lors de la procédure en cause, et aussitôt que possible après sa manifestation.

(...) »

GRIEF

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de la durée de la procédure.

PROCÉDURE

La requête a été introduite le 22 janvier 1998 devant la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») et enregistrée le 26 janvier 1998.

Le 27 octobre 1998, la Commission a décidé de porter le grief du requérant concernant la durée de la procédure à la connaissance du Gouvernement, en l'invitant à s'exprimer par écrit sur sa recevabilité et son bien-fondé. Elle a déclaré la requête irrecevable pour le surplus.

Le Gouvernement a présenté ses observations le 13 janvier 1999 ; le requérant y a répondu le 2 mars 1999.

En vertu de l'article 5 § 2 du Protocole n° 11, l'examen de l'affaire est échu à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur dudit Protocole.

EN DROIT

Le requérant dénonce la durée de la procédure et invoque l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente est ainsi libellée :

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

Le Gouvernement constate que le requérant s'est plaint de la décision du 18 décembre 1993 par laquelle l'*Audiencia Provincial* de Valence ordonna le renvoi du dossier au juge d'instruction afin de permettre à d'autres victimes de la catastrophe de saisir la justice. Estimant que ce renvoi allait avoir pour effet d'allonger considérablement la procédure, le requérant présenta devant le Tribunal constitutionnel un recours d'*amparo* portant sur la durée excessive de celle-ci. Le Gouvernement fait valoir que le Tribunal constitutionnel accueillit la demande du requérant le 1^{er} décembre 1994 et ordonna l'ouverture immédiate des débats oraux devant l'*Audiencia Provincial*, portant ainsi remède à la situation critiquée.

Le Gouvernement note que le requérant a saisi le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo* à la fin de la procédure à l'issue de laquelle il a été condamné. Il relève que, dans sa décision du 16 juillet 1997, le Tribunal constitutionnel rejeta le recours, précisant qu'il avait été présenté tardivement, après que l'organe responsable de la durée excessive eut adopté les mesures lui permettant d'y mettre fin.

Compte tenu de l'impossibilité d'une réparation en nature, puisque le Tribunal constitutionnel ne peut ordonner l'accélération d'une procédure que lorsque celle-ci est encore en cours, le Gouvernement fait principalement valoir que le requérant a omis de saisir le ministère de la Justice d'un recours en réparation du préjudice subi à raison de la durée excessive de la procédure, conformément aux articles 292 et suivants de la loi organique relative au pouvoir judiciaire. Il souligne que, la procédure ayant pris fin, le requérant ne peut prétendre qu'à une indemnisation, et il insiste sur le caractère efficace de la voie mentionnée, lequel serait démontré par les nombreuses décisions ayant accueilli favorablement les demandes d'indemnisation présentées pour dépassement du délai raisonnable. Il fait observer par ailleurs que les décisions du ministère de la Justice peuvent faire l'objet d'un recours de plein contentieux devant les juridictions administratives espagnoles. Il ajoute qu'étant donné que la Convention européenne des Droits de l'Homme fait partie intégrante de l'ordre juridique espagnol, le requérant pourrait, au cas où la Cour déclarerait la présente requête irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes, présenter une demande d'indemnisation auprès du ministère de la Justice selon la procédure précitée. En effet, le délai de prescription d'un an de l'action prévu à l'article 293 § 2 de la loi précitée ne commencerait à courir, en l'espèce, qu'à partir du jour suivant la décision d'irrecevabilité de la Cour. Aussi le Gouvernement conclut-il que le requérant n'a pas rempli la condition d'épuisement des voies de recours internes prévue à l'article 35 de la Convention.

Pour sa part, le requérant fait observer qu'il a saisi le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo*, voie de recours efficace pour remédier à la violation du droit fondamental invoqué. Il estime que l'on ne peut lui imputer un manque de célérité dans l'accomplissement des actes de la procédure et que l'on peut encore moins considérer que les retards ont été la conséquence de son activité. Il note que l'Etat défendeur est l'unique responsable du chaos qui a marqué toute la procédure et fait valoir qu'il a toujours dénoncé cet état de choses dans les délais et formes prescrits et en apportant des preuves documentaires suffisantes. Pour ce qui est du comportement des autorités internes, il souligne que tant le parquet que les différents organes juridictionnels intervenus dans la procédure ont contribué à allonger bien au-delà du raisonnable une procédure caractérisée par la disparité de ses phases successives, puisqu'après la paralysie elle a connu un activisme effréné.

Le requérant soutient qu'il y a lieu de le rétablir dans l'intégrité de son droit en ordonnant la cessation de la violation et en adoptant les mesures nécessaires pour que cette situation ne se reproduise plus. Il précise que, en temps voulu et selon les formalités requises, il a déposé un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Pour ce qui est de la procédure prévue aux articles 292 et suivants de la loi organique relative au pouvoir judiciaire indiquée par le Gouvernement, il note qu'il s'agit en effet de la voie utilisée pour mettre en jeu la responsabilité de l'administration de la justice, l'Etat répondant ainsi directement des dommages causés par le fonctionnement anormal de la justice. C'est donc certes un canal permettant de rechercher la responsabilité de l'administration, mais ce ne sera jamais un recours effectif pour garantir la reconnaissance d'un droit fondamental violé. Le requérant estime que « renvoyer l'indemnisation à une procédure ultérieure signifie, d'une part, méconnaître l'aspect le plus vital de la Convention, et, d'autre part, faire du chemin vers la protection des droits de l'homme une véritable course d'obstacles pour le requérant ».

La Cour observe en premier lieu que, dans le système juridique espagnol, toute personne estimant que la procédure pénale à laquelle elle est partie souffre de délais excessifs peut, après s'être plainte sans succès auprès de la juridiction chargée de l'affaire, saisir le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo* sur le fondement de l'article 24 § 2 de la Constitution. En l'espèce, toutefois, la Cour constate que le requérant a soulevé la question de la durée de la procédure au moment où l'*Audiencia Provincial* avait ordonné le renvoi du dossier devant le juge d'instruction afin de permettre à d'autres victimes de la catastrophe de saisir la justice et que le Tribunal constitutionnel a fait droit aux demandes du requérant en ordonnant le commencement immédiat des débats oraux. Après avoir à nouveau soulevé, une fois la procédure terminée, ce grief devant le Tribunal constitutionnel, qui l'écarta pour

cause de tardiveté, le requérant se plaint maintenant devant la Cour de la durée totale de la procédure pénale dont il a fait l'objet.

La Cour constate toutefois que les articles 292 et suivants de la loi organique relative au pouvoir judiciaire offrent la possibilité de formuler une demande en réparation auprès du ministère de la Justice pour fonctionnement anormal de la justice. Elle relève que, selon la jurisprudence pertinente des juridictions administratives, sur laquelle s'est appuyé le Gouvernement, la durée déraisonnable de la procédure est assimilée à un fonctionnement anormal de l'administration de la justice. Elle observe par ailleurs que la décision du ministre peut faire l'objet d'un recours contentieux devant les juridictions administratives. En conséquence, elle considère que cette voie de droit présente un degré suffisant d'accessibilité et d'effectivité pour les justiciables et constitue dès lors un recours qui, en l'espèce, aurait dû être exercé.

Dans ces conditions, la Cour juge qu'en omettant de se prévaloir de la possibilité de demander réparation selon la procédure décrite ci-dessus le requérant n'a pas valablement épuisé les voies de recours internes, au sens de l'article 35 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare irrecevable le restant de la requête.

LEHTINEN v. FINLAND
(*Application no. 39076/97*)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 14 OCTOBER 1999²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr M. Pellonpää, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs S. Botoucharova, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Exhaustion of domestic remedies – effectiveness of petition to Ombudsman to contest lawfulness of seizure****Article 35 § 1**

Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Effectiveness of petition to Ombudsman to contest lawfulness of seizure

*
* *

The premises of the applicant's limited-liability company and his home were searched by the police on the suspicion that he had committed an aggravated fraud and a bookkeeping offence. Material was seized. The applicant lodged a petition with the Ombudsman, complaining that the police had gone beyond the terms of the search warrant, in particular by seizing material which was not directly related to the offence of which he was accused. In the light of the police officers' comments on the petition, the Ombudsman found that the measures taken in the course of the search and seizure were not unlawful and that no further action was required. The applicant did not contest the seizure before the domestic courts.

Held

Article 35 § 1: As a general rule, a petition to the Ombudsman could not be regarded as an effective remedy. The applicant had had at his disposal a remedy in respect of his main complaint that the search and seizure had gone beyond the terms of the warrant, namely a petition under Chapter 4, section 13, of the Coercive Means Act, whereby he could have obtained a court review of the grounds for maintaining the seizure. Had the court found that there were no grounds for maintaining the seizure, it would have quashed the seizure, whereas the Ombudsman did not have power to do this. In addition, the first-instance court had an obligation to examine such a petition speedily and its decision would have been subject to a separate appeal. A petition to the court could therefore be considered available and sufficient for the purposes of Article 35. Moreover, there were no specific reasons absolving the applicant from exhausting this remedy: an examination by the courts would have concerned primarily the grounds for the seizure and its scope, which represented the core of the applicant's complaint before the Court, and since the subject matter of a petition to the Ombudsman was not the same as that of a petition to the court, the Ombudsman's decision could not provide a ground for absolving the applicant from exhausting the remedy at his disposal: non-exhaustion.

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

Case-law cited by the Court

- Handyside v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24
Van Oosterwijck v. Belgium, judgment of 6 November 1980, Series A no. 40
Johnston and Others v. Ireland, judgment of 18 December 1986, Series A no. 112
Leander v. Sweden, judgment of 26 March 1987, Series A no. 116
Montion v. France, application no. 11192/84, Commission decision of 14 May 1987, Decisions and Reports 52
Vernillo v. France, judgment of 20 February 1991, Series A no. 198
Cardot v. France, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200
Raninen v. Finland, application no. 20972/92, Commission decision of 7 March 1996, relevant part unreported
Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV
Z v. Finland, judgment of 25 February 1997, *Reports* 1997-I
Raninen v. Finland, judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII

...

THE FACTS

The applicant [Mr Kenneth Lehtinen] is a Finnish national who was born in 1950 and lives in Järvenpää.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

A. The circumstances of the case

On 7, 9 and 14 February 1995 the Vantaa police searched the premises of the applicant's limited-liability company Järvenpään Yrityspalvelu Oy and his home. The warrant indicated that the search was to take place at the address of the aforementioned company, on the premises of "other companies" at the same address and at the applicant's home address. The search also concerned the company's computers. It aimed at collecting evidence relating to an aggravated fraud and a bookkeeping offence suspected of having been committed by the applicant between 5 June 1991 and 25 May 1994. Certain material was seized, of which a record was drawn up. On 10 February 1995, part of the seized material was returned to the applicant.

On 12 February 1995 the applicant lodged a petition with the Parliamentary Ombudsman (*eduskunnan oikeusasiamies, riksdagens ombudsman* – "the Ombudsman") concerning the search on 7 and 9 February. He requested that the Ombudsman investigate whether the economic crime investigators of the Vantaa police had acted in accordance with law and good practice. Furthermore, he requested that the Ombudsman take appropriate action in order that the police be held liable for the legal consequences. He stated that the police had seized, for the purpose of copying, twelve files with personal documents, of which nine had been returned. He drew attention to the dates indicated in the search warrant. He stated that, although this was not mentioned in the search warrant, he had been informed orally that the suspicions concerned aiding and abetting economic crime involving Lehtikarin Kirjapaino, a company he had been advising as an accountant and tax adviser.

The applicant's petition contained five sub-headings regarding the search and seizure. Firstly, he complained that the investigators had misbehaved. Secondly, he submitted that the seized documents did not pertain to the crime under investigation. As an example, he gave a private letter to the secretary of a political party, dated 31 January 1995. Thirdly, he maintained that one of the police officers had read correspondence, sent by telefax, between himself and his lawyer, dated in December 1994 or in 1995. Furthermore, that officer had perused his

calendar for 1995 and his notebook. Fourthly, he stated that the police had seized, by copying, a considerable amount of computerised information which was not relevant to the crime under investigation. Lastly, he pointed out that the seized material was required for his daily business. He requested that the Ombudsman order the police to return all the seized material and to destroy all the copies thereof.

In February 1995 the Ombudsman asked the officers concerned, and their superiors, for their comments on the petition. By May 1995 he had received their answers. According to a statement by the National Police Department of the Ministry of the Interior, the goal of the search had been to find documents and bookkeeping material relating to an economic crime under investigation. The material did not contain any documents which could not be seized and used as evidence. One of the officers had read a telefax message between the applicant and his lawyer "in order to verify that it concerned only the proceedings which were pending" against the applicant at the time and not "the offence under investigation". Moreover, the lawyer in question had not assisted the applicant before the court during those proceedings. The telefax had not been seized.

By March 1995 the rest of the seized material had been returned to the applicant.

On 7 February 1996 the applicant supplemented his petition to the Ombudsman with a written statement by an officer of the Central Criminal Police. On 6 February 1996 the officer had questioned the applicant as a witness in a case involving two companies other than the company mentioned in the search warrant. The officer confirmed that he had then presented to the applicant written material that the officers of the Vantaa police had obtained, on 14 February 1995, during the search of the applicant's office "relating to another pre-trial investigation". The applicant submitted that the use of the seized material in connection with other investigations was not acceptable. He maintained, referring to the Niemietz v. Germany case (judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B), that the seizure amounted to a violation of his human rights. He further complained that since the search had been reported in local daily papers, he had earned less commission, causing considerable financial loss to his business. He renewed his complaint about the officers' conduct and his request for the destruction of copies of the seized material.

The applicant was charged with aiding and abetting an offence of debtor's dishonesty and a bookkeeping offence. The court proceedings started on 21 February 1996. He was acquitted on both counts.

On 4 April 1997 the Deputy Ombudsman, referring to the comments made by the officers concerned and their superiors, found no reason to suspect that the measures taken in connection with the search and

seizure had been either unlawful or otherwise incorrect. Therefore, she found that the petition did not require any further action on her part.

The applicant has not challenged the seizure before the court of first instance under Chapter 4, section 13, of the Coercive Means of Criminal Investigation Act 1987 (*pakkokeinolaki, tvångsmedelslagen* 450/1987 – “the Coercive Means Act” – see “Relevant domestic law and practice” below). Nor has he instituted any proceedings for compensation as he has stated that he is not yet able to estimate the amount of the possible damages.

B. Relevant domestic law and practice

Under Chapter 4, section 1, of the Coercive Means Act, an object may be seized where there are reasons to presume that it may serve as evidence in criminal proceedings. According to Chapter 4, section 9, a record shall be kept of the seizure. The purpose of the seizure and the measures taken shall be duly recorded and the seized objects listed therein. According to Chapter 4, section 11, a seizure shall be rescinded as soon as it is no longer necessary. The seizure shall also be rescinded if no charges are brought for the offence leading to the seizure within four months of the date of the seizure of the object. Under Chapter 5, section 1, a search may be carried out for the purpose of finding the object to be seized or investigating a circumstance relevant to the offence. There must be reason to suspect that an offence has been committed for which the most severe penalty is imprisonment for more than six months.

Chapter 4, section 13, of the Coercive Means Act reads as follows (translation):

“At the request of a person whom the case concerns, the court shall decide whether the seizure shall remain in force. A request that has been submitted to the court before its examination of the charges shall be considered within a week of its receipt by the court. ... A court decision on seizure shall be subject to a separate appeal.”

According to section 40 of the Pre-trial Investigation Act, the material accumulated during a pre-trial investigation shall be collected in a file if this is considered necessary for the further consideration of the case. The file shall include the interrogation records as well as documents and recordings assumed to be of importance. It shall also indicate the measures taken during the investigation and any material not included in the file.

Under the 1919 Constitution (*Suomen Hallitusmuoto, Regeringsform för Finland*) anyone whose rights have been infringed and who has suffered damage as a result of an illegal act, or by the negligence of a civil servant, is entitled to prosecute the civil servant, or demand that he or she be prosecuted, and to claim damages (Article 93).

According to the 1889 Penal Code (*rikoslaki, strafflag*), a civil servant who, by intent or neglect or carelessness, acts or omits to act in breach of his or her professional duties as provided for in statute or regulation is liable to punishment, if the act or omission is not insignificant, having regard to the damage caused and other circumstances (Chapter 40, Articles 10 and 11).

Under the Damage Compensation Act 1974 (*vahingonkorvauslaki, skadeståndslag 412/1974*) proceedings may be brought against the State in respect of damage resulting from fault or neglect by its employees in the performance of their duties (Chapters 3 and 4).

According to Rule 7 of the Instruction to the Ombudsman (*Eduskunnan oikeusasiamiehen johtosääntö, Instruktion för riksdagens justitieombudsman 10.1.1920/2*), if the Ombudsman receives a petition against a public official or authority concerning a matter falling within his competence, he is to carry out an investigation. If the Ombudsman suspects that the person or authority concerned is guilty of an unlawful act or omission calling for his intervention, he must inform and hear that person or authority. The Ombudsman, however, has no power to quash or amend decisions made by administrative or judicial authorities. The most severe measure the Ombudsman can take is to bring criminal charges, or order criminal charges to be brought, before a court against any public servant within his jurisdiction for misconduct in office. This measure is used relatively seldom (3 out of 2674 decisions in 1997, none out of 2361 decisions in 1998 – see the reports on the activities of the Parliamentary Ombudsman in 1997, p. 303, and in 1998, p. 310 (*Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan, Riksdagens justitieombudsmans berättelse över sin verksamhet*)). Clearly illegal or improper conduct may lead to a reprimand by the Ombudsman (17 in 1997 and 9 in 1998 – see the reports cited above). The Ombudsman may also express critical views on the conduct of an authority or public servant, for future reference.

COMPLAINT

The applicant complained that the search and seizure had violated his right to respect for his private life, his home and his correspondence. He maintained that the measures were of an indiscriminate nature and went beyond the terms of the warrant since most of the seized material did not concern the company or the period under investigation. The applicant's right to professional secrecy was violated. The reports in local daily papers, which made the case public, affected his professional reputation negatively. Furthermore, part of the seized material was photocopied for possible future use against the applicant.

The applicant considered that his petition to the Ombudsman was the only remedy at his disposal within the meaning of Article 35 of the Convention. He submitted that the search had violated his rights under Article 8 of the Convention and that the national courts did not examine claims that concerned human rights violations taken alone (*yksistään*). He indicated that he was not claiming any compensation.

PROCEDURE

The application was lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") on 29 September 1997 and registered on 22 November 1997.

On 8 July 1998 the Commission decided to communicate the application to the Government.

The Government's written observations were submitted on 8 October 1998. The applicant replied on 3 December 1998.

On 27 October 1998 the Commission granted the applicant legal aid.

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 § 2 thereof, the application was examined by the Court.

THE LAW

The applicant complained that the search and seizure of certain documents had violated his right to respect for his private life, his home and his correspondence. He maintained that the measures were of an indiscriminate nature and went beyond the terms of the warrant since most of the seized material did not concern the company or the period under investigation. He also complained that his right to professional secrecy had been violated. Furthermore, part of the seized material had been photocopied for possible future use against him. The applicant invoked Article 8 of the Convention which provides:

"1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

1. *The search and seizure*

The Government submitted that the application should be rejected for failure to exhaust domestic remedies as required by Article 35 (former Article 26) of the Convention. The applicant had not challenged the seizure before the court of first instance in accordance with Chapter 4, sections 13 and 16, of the Coercive Means Act. If the applicant had made such a request, the court of first instance would have been obliged to hear the case within a week of its receipt, and then to decide, with appropriate reasoning, whether the seizure should remain in force. Accordingly, the applicant had been in a position to object to the seizure and, thereby, obtain redress in respect of the alleged breaches. The provisions of the Convention, also when taken alone, were directly applicable in national law. In the Government's opinion, the normal remedy under the Coercive Means Act could not be replaced by recourse to the Ombudsman.

The applicant disputed the Government's view. He maintained that it was not possible to appeal against a decision made by the Ombudsman. Therefore, by complaining to the Ombudsman he had exhausted domestic remedies. Furthermore, regarding the damage the case had allegedly caused him, he stated that the loss could not yet be estimated.

The Court recalls that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 of the Convention obliges those seeking to bring their case against the State before an international judicial or arbitral organ to use first the remedies provided by the national legal system. Consequently, States are dispensed from answering before an international body for their acts before they have had an opportunity to put matters right through their own legal system. The rule is based on the assumption, reflected in Article 13 of the Convention – with which it has close affinity –, that there is an effective remedy available in respect of the alleged breach in the domestic system whether or not the provisions of the Convention are incorporated in national law. In this way, it is an important aspect of the principle that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights (see the *Handyside v. the United Kingdom* judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 22, § 48).

Under Article 35 of the Convention, normal recourse should be had by an applicant to remedies which are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged. The existence of the remedies in question must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (see, *inter alia*, the *Vernillo v. France* judgment of 20 February 1991, Series A no. 198, pp. 11-12, § 27, and the *Johnston and Others v. Ireland* judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, p. 22, § 45).

Article 35 also requires that the complaints made before the Court should have been made to the appropriate domestic body, at least in substance and in compliance with the formal requirements and time-limits laid down in domestic law and, further, that any procedural means that might prevent a breach of the Convention should have been used (see the *Cardot v. France* judgment of 19 March 1991, Series A no. 200, p. 18, § 34).

Furthermore, in the area of the exhaustion of domestic remedies, there is a distribution of the burden of proof. It is incumbent on the Government claiming non-exhaustion to satisfy the Court that the remedy was an effective one available in theory and in practice at the relevant time, that is to say, that it was accessible, was one which was capable of providing redress in respect of the applicant's complaints and offered reasonable prospects of success. However, once this burden of proof has been satisfied it falls to the applicant to establish that the remedy advanced by the Government was in fact exhausted or was for some reason inadequate and ineffective in the particular circumstances of the case or that there existed special circumstances absolving him or her from the requirement.

The Court would emphasise that the application of the rule must make due allowance for the fact that it is being applied in the context of machinery for the protection of human rights that the Contracting Parties have agreed to set up. Accordingly, it has recognised that the rule of exhaustion of domestic remedies must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism (see the above-mentioned *Cardot* judgment, *ibid.*). It has further recognised that the rule of exhaustion is neither absolute nor capable of being applied automatically; in reviewing whether it has been observed it is essential to have regard to the particular circumstances of each individual case (see the *Van Oosterwijck v. Belgium* judgment of 6 November 1980, Series A no. 40, pp. 17-18, § 35). This means amongst other things that it must take realistic account not only of the existence of formal remedies in the legal system of the Contracting Party concerned but also of the general legal and political context in which they operate as well as the personal circumstances of the applicants (see the *Akdivar and Others v. Turkey* judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, pp. 1210-11, §§ 65-68).

Applying those principles in the present case, the Court notes, firstly, that, as a general rule, a petition to the Ombudsman cannot be regarded as an effective remedy as required by Article 35 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, the *Leander v. Sweden* judgment of 26 March 1987, Series A no. 116, pp. 30-32, §§ 80-84, and *Montion v. France*, application no. 11192/84, Commission decision of 14 May 1987, *Decisions and Reports* (DR) 52, p. 235). Secondly, the Court recalls that in the *Raninen* case, in which the applicant had only taken the step of lodging a petition with the

Ombudsman in respect of his complaints, the Court dismissed the Government's preliminary objection of non-exhaustion of domestic remedies (see the *Raninen v. Finland* judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII, pp. 2816-18, §§ 38-42). However, in the *Raninen* case, the Court found, against the background specified in the judgment, that the Government had not demonstrated that either a criminal prosecution or an action for damages would in the particular circumstances of that case have offered reasonable prospects of success (p. 2818, § 42). It should also be noted that in the circumstances of the *Raninen* case no specific court remedy comparable to that provided by Chapter 4, section 13, of the Coercive Means Act in the present case was available (see *Raninen v. Finland*, application no. 20972/92, Commission decision of 7 March 1996, point 1, unreported (extracts of the case are published in DR 84-A, pp. 17-33)).

In the instant case, the Court recalls that the applicant's principal complaint was that the search and seizure had gone beyond the terms of the warrant since the bulk of the material had not concerned the company or the period under investigation. In this regard, the Court notes that the applicant had at his disposal a remedy, namely the petition referred to in Chapter 4, section 13, of the Coercive Means Act, whereby he could have obtained a court review of the ground for maintaining the seizure (see also the *Z v. Finland* judgment of 25 February 1997, *Reports* 1997-I, pp. 337-38, § 49, and pp. 348-49, § 101). If the court had found that there were no grounds for maintaining the seizure, it would have ordered that the seizure be quashed. This is a power not possessed by the Ombudsman.

Furthermore, the Court recalls that by virtue of domestic law, the court of first instance was obliged to examine a petition concerning seizure speedily. This petition could have been filed even before the hearings in the relevant criminal case had started. The decision of the court would also have been subject to a separate appeal.

The Court concludes that the petition against the seizure can be considered available and sufficient for the purposes of Article 35 of the Convention.

It remains to be examined whether there were specific reasons absolving the applicant, according to the generally recognised rules of international law, from exhausting this court remedy which was at his disposal. In this respect the Court first refers to its above consideration concerning the differences between this case and the *Raninen* case. Secondly, the Court considers that the Ombudsman's decision of 4 April 1997 cannot provide a ground absolving the applicant from exhausting the court remedy at his disposal. The duty to exhaust domestic remedies must, in principle, be assessed in the light of the circumstances prevailing at the relevant time, not in the light of some later events that might cast doubt on the effectiveness of the remedy. Even assuming that

the Ombudsman's above decision should be taken into account as an element in assessing the effectiveness of the court remedy in the particular case, the Court notes that the subject matter of a petition to the national court concerning seizure is not the same as a petition to the Ombudsman. In this regard, the Court notes, for example, that the applicant's petition to the Ombudsman concerned, among other things, the behaviour of the policemen in connection with the search, this aspect falling within the competence of the Ombudsman. On the other hand, the examination of the court of first instance in respect of the seizure would have primarily concerned the grounds for the seizure and the scope thereof, that is the core of the applicant's complaint before the Court.

The Court finds that there were no specific reasons absolving the applicant from exhausting the court remedy provided by the Coercive Means Act.

It follows that this part of the application must be rejected pursuant to Article 35 § 1 of the Convention.

2. The copied documents

The Government did not dispute that the seized documents had been photocopied. They argued, however, that the retention of photocopies was in accordance with the law. The Government further noted that in a decision of 30 March 1998 the Deputy Parliamentary Ombudsman had expressly recommended the copying of seized material, instead of keeping it stored by the police. While the aim was to collect evidence for future criminal proceedings, copies should be made when these could be used instead of the original material, and the original material should be returned as soon as possible. This practice also complied with the requirement of least nuisance. In the present case the copying ensured the continuation of work in the applicant's office. As regards the copying of computerised material, the Government noted that copying was in practice the only way to handle material of this kind.

As to the use of seized material in another investigation in which the applicant was not a suspect, the Government noted that Finnish legislation did not impose any restrictions on the right of the police to use additional information or such information concerning an offence that the police had found in the course of their investigation of another offence. Furthermore, in practice it would be unrealistic to prohibit the police from using information that they already possessed, as it would be impossible to supervise compliance with the prohibition.

The applicant argued in this respect that the police had photocopied the seized material, including documents which dated from a time other than the period mentioned in the warrant, documents of a private character and documents which were not related to the company

mentioned in the warrant. According to the applicant, the photocopies were marked for “further use” and the applicant was not informed of their existence until he found out about them on 6 February 1996 in connection with other criminal investigations in which he was summoned by the police as a witness.

(a) Regarding the photocopying of the seized material and the copying of the computer files, the Court finds that these actions are related to the original seizure. The Court finds that it is not possible to separate the question of the legality of a seizure from the subsequent copying of the seized material. If the court of first instance had found that the seizure had been unlawful, the applicant would have been able to lodge an action for damages in respect of the search, seizure and copying.

In the light of the above, the Court finds, therefore, that this part of the application must be rejected pursuant to Article 35 § 1 of the Convention.

(b) The Court notes that the applicant has also complained of the manner in which the photocopies were used in connection with another criminal investigation. The Court notes that he raised specific complaints in this regard to the Ombudsman a year after he had filed the original petition. By this time, the Ombudsman had already heard the relevant authorities in the case. The Court finds however that it is not necessary to determine whether the applicant exhausted domestic remedies as this part of the application is in any event inadmissible for the following reasons.

The Court notes that the criminal proceedings against the applicant had not commenced when the applicant became aware that the police held copies of material obtained from the seizure at his office. Even assuming that the mere existence of such copies in the police archives would concern, as a separate question, the applicant’s private life, the Court finds that this question also is related to the original seizure in the same manner as the copying. In so far as the applicant has complained that the copies were used against him in other criminal investigations, the Court finds that his allegations in this regard are unsubstantiated as he has not identified any such proceedings.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

LEHTINEN c. FINLANDE
(Requête n° 39076/97)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 14 OCTOBRE 1999²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. M. Pellonpää, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M^{me} S. Botoucharova, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Traduction ; texte anglais original.

SOMMAIRE¹**Epuisement des voies de recours internes – caractère effectif de la plainte au médiateur pour contester la légalité d'une saisie****Article 35 § 1**

Epuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Caractère effectif du recours au médiateur pour contester la légalité d'une saisie

*
* *

La police procéda à une perquisition des locaux de la société à responsabilité limitée du requérant et de son domicile parce qu'on soupçonnait l'intéressé d'escroquerie qualifiée et d'une infraction comptable. Des documents furent saisis. Le requérant porta plainte auprès du médiateur ; il alléguait que la police avait dépassé le cadre du mandat de perquisition, notamment en saisissant des documents non directement liés à l'infraction qui lui était reprochée. A la lumière des observations des policiers sur la plainte, le médiateur estima que les mesures prises dans le cadre de la perquisition et de la saisie n'étaient pas illégales et qu'aucune autre action ne s'imposait. Le requérant ne contesta pas la saisie devant les tribunaux internes.

Article 35 § 1 : en règle générale, une plainte adressée au médiateur ne saurait passer pour un recours effectif. Quant à son principal grief d'après lequel la perquisition et la saisie avaient débordé le cadre du mandat, le requérant disposait d'un recours, prévu à l'article 13 du chapitre 4 de la loi sur les moyens coercitifs, grâce auquel il aurait pu bénéficier d'un contrôle juridictionnel du maintien de la saisie. Si le tribunal avait estimé qu'il n'y avait aucun motif de maintenir la saisie, il en aurait ordonné la mainlevée, alors que le médiateur n'avait pas ce pouvoir. En outre, le tribunal se trouvait dans l'obligation d'examiner un tel recours rapidement et sa décision aurait aussi été susceptible d'un recours distinct. L'on peut donc considérer que le recours était accessible et suffisant aux fins de l'article 35. De surcroît, il n'existait pas de raison précise dispensant le requérant d'épuiser ce recours : l'examen auquel le tribunal se serait livré aurait d'abord porté sur les raisons de la saisie et son étendue, c'est-à-dire le noyau du grief formulé par le requérant devant la Cour ; d'autre part, une plainte au médiateur n'ayant pas le même objet que le recours au tribunal, la décision du médiateur ne dispensait pas le requérant d'épuiser le recours qui s'offrait à lui : non-épuisement.

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

Jurisprudence citée par la Cour

- Handyside c. Royaume-Uni, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24
Van Oosterwijck c. Belgique, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 40
Johnston et autres c. Irlande, arrêt du 18 décembre 1986, série A n° 112
Leander c. Suède, arrêt du 26 mars 1987, série A n° 116
Montion c. France, requête n° 11192/84, décision de la Commission du 14 mai 1987, Décisions et rapports 52
Vernillo c. France, arrêt du 20 février 1991, série A n° 198
Cardot c. France, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200
Raninen c. Finlande, requête n° 20972/92, décision de la Commission du 7 mars 1996, partie pertinente non publiée
Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV
Z c. Finlande, arrêt du 25 février 1997, *Recueil* 1997-I
Raninen c. Finlande, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Kenneth Lehtinen] est un ressortissant finlandais né en 1950 et résidant à Järvenpää.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

A. Les circonstances de l'espèce

Les 7, 9 et 14 février 1995, la police de Vantaa procéda à une perquisition dans les locaux de la société à responsabilité limitée du requérant, Järvenpään Yrityspalvelu Oy, ainsi qu'à son domicile. Le mandat indiquait que la perquisition devait être effectuée à l'adresse de la société susmentionnée, dans les locaux « d'autres sociétés » sises à la même adresse ainsi qu'au domicile du requérant. La perquisition concernait également les ordinateurs de la société. Elle visait à rassembler des éléments de preuve relatifs à une escroquerie qualifiée et à une infraction comptable, que le requérant était soupçonné d'avoir commises entre le 5 juin 1991 et le 25 mai 1994. Certaines pièces, dont la liste fut dressée, furent saisies. Le 10 février 1995, une partie de ces pièces fut restituée au requérant.

Le 12 février 1995, le requérant adressa une plainte au médiateur parlementaire (*eduskunnan oikeusasiamies, riksdagens ombudsman* – « le médiateur ») quant à la perquisition des 7 et 9 février. Il lui demanda d'ouvrir une enquête pour déterminer si les enquêteurs de la police de Vantaa traitant des infractions économiques avaient agi conformément à la loi et au bon usage. En outre, il demanda au médiateur de prendre les mesures appropriées afin que la police fût tenue pour responsable des conséquences juridiques. Il déclara que la police avait saisi, dans le but d'en établir des copies, douze dossiers contenant des documents à caractère personnel, dont neuf lui avaient été rendus. Il attira l'attention sur les dates indiquées dans le mandat de perquisition. Il affirma que, bien que ce fait ne figurât pas dans le mandat de perquisition, on l'avait informé oralement que les soupçons concernaient la complicité d'infractions économiques impliquant Lehtikarin Kirjapaino, une société à laquelle il dispensait ses conseils en qualité de comptable et conseiller fiscal.

La plainte du requérant énonçait cinq griefs relatifs à la perquisition et à la saisie. L'intéressé s'en prenait premièrement à l'inconduite des enquêteurs. Deuxièmement, il soutenait que les documents saisis n'avaient pas de rapport avec l'infraction faisant l'objet de l'enquête. Il mentionnait à titre d'exemple une lettre d'ordre privé datée du 31 janvier

1995 et adressée au secrétaire d'un parti politique. Il affirmait en troisième lieu que l'un des officiers de police avait lu la correspondance qu'il avait échangée par télécopieur avec son avocat en décembre 1994 ou en 1995. En outre, l'officier en question avait consulté son calendrier pour l'année 1995 et son agenda. Quatrièmement, il affirmait que la police avait saisi, au moyen de copies, un nombre considérable d'informations informatisées qui n'avaient pas de lien avec l'infraction faisant l'objet de l'enquête. Il indiquait enfin que les documents saisis lui étaient nécessaires pour son travail quotidien. Il demandait au médiateur d'ordonner à la police de restituer tous les documents saisis et d'en détruire toutes les copies.

En février 1995, le médiateur demanda aux fonctionnaires de police concernés ainsi qu'à leurs supérieurs de formuler des observations sur la plainte du requérant. Il reçut leurs réponses vers mai 1995. D'après une déclaration du département de la police nationale, au ministère de l'Intérieur, la perquisition visait à la découverte de pièces et de documents comptables se rapportant à une infraction économique qui faisait l'objet d'une enquête. Les éléments recueillis ne comprenaient aucun document qui ne pût être saisi ou servir de preuve. Un des officiers de police avait lu un message que le requérant et son avocat avaient échangé par télécopieur, « dans le but de vérifier qu'il concernait uniquement la procédure en cours » contre le requérant et non « l'infraction faisant l'objet de l'enquête ». En outre, l'avocat en question n'assistait pas le requérant devant le tribunal pour ladite procédure. La télécopie n'avait pas été saisie.

En mars 1995, le reliquat des éléments saisis fut restitué au requérant.

Le 7 février 1996, le requérant compléta sa plainte au médiateur d'une déclaration écrite fournie par un officier de la direction de la police criminelle. Le 6 février 1996, l'officier de police avait interrogé le requérant comme témoin dans une affaire impliquant deux sociétés distinctes de celle mentionnée dans le mandat de perquisition. Il confirma qu'il avait alors soumis au requérant des documents écrits que les officiers de la police de Vantaa avaient recueillis, le 14 février 1995, au cours de la perquisition au bureau du requérant « relativement à une autre enquête préliminaire ». Le requérant prétendit que l'utilisation des éléments saisis dans le cadre d'autres enquêtes n'était pas acceptable. Il soutint, se référant à l'affaire Niemietz c. Allemagne (arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B), que la saisie constituait une atteinte à ses droits fondamentaux. Il alléguait également que, la perquisition ayant été rapportée dans les quotidiens régionaux, il avait touché moins de commissions, ce qui avait causé de lourdes pertes financières à sa société. Il se plaignit à nouveau du comportement des officiers de police et redemanda que les copies des éléments saisis fussent détruites.

Le requérant fut inculpé de complicité de dissimulation d'actifs et de faux en écriture. La procédure judiciaire débuta le 21 février 1996. Il fut relaxé sur les deux chefs d'accusation.

Le 4 avril 1997, la médiatrice adjointe, se référant aux observations formulées par les officiers de police concernés et leurs supérieurs, ne trouva aucune raison de penser que les mesures prises à propos de la perquisition et de la saisie étaient illégales ou entachées d'une quelconque irrégularité. Elle estima donc que la requête n'appelait aucune autre action de sa part.

Le requérant n'a pas contesté la perquisition devant le tribunal en vertu de l'article 13 du chapitre 4 de la loi de 1987 sur les moyens coercitifs utilisés dans les enquêtes pénales (*pakkokeinolaki, tvångsmedel-lagen* 450/1987 – « la loi sur les moyens coercitifs » ; voir « Le droit et la pratique internes pertinents » ci-dessous). Il n'a pas non plus engagé d'action en réparation car il a déclaré ne pas être encore en mesure d'estimer le montant des dommages éventuels.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

En vertu de l'article 1 du chapitre 4 de la loi sur les moyens coercitifs, un objet peut être saisi lorsqu'il existe des motifs de supposer qu'il pourrait servir de preuve dans une procédure pénale. Aux termes de l'article 9 du chapitre 4, la saisie donne lieu à un procès-verbal. La finalité de la saisie et les mesures prises doivent être dûment consignées et les objets saisis être inventoriés dans le procès-verbal. Aux termes de l'article 11 du chapitre 4, la saisie doit être levée dès qu'elle n'est plus nécessaire, ainsi que dans le cas où l'infraction à l'origine de la saisie ne donne lieu à aucune accusation dans le délai de quatre mois à compter de la date de la saisie. En vertu de l'article 1 du chapitre 5, une perquisition peut être effectuée dans le but de trouver l'objet à saisir ou d'enquêter sur les circonstances entourant l'infraction. Il doit exister une raison de soupçonner qu'a été commise une infraction pour laquelle la peine la plus lourde encourue est l'emprisonnement d'une durée supérieure à six mois.

L'article 13 du chapitre 4 de la loi sur les moyens coercitifs est ainsi libellé (traduction) :

« Si une personne impliquée dans l'affaire le demande, le tribunal reconsidère l'opportunité du maintien de la saisie. Une demande en ce sens soumise au tribunal avant qu'il n'examine les chefs d'accusation est étudiée dans un délai d'une semaine à compter de sa réception au tribunal. (...) Une décision du tribunal quant à la saisie est susceptible d'un recours distinct. »

Aux termes de l'article 40 de la loi sur les enquêtes préliminaires, les objets saisis au cours d'une telle enquête doivent être rassemblés dans un

dossier, si cette mesure est jugée nécessaire pour poursuivre l'examen de l'affaire. Le dossier doit contenir les procès-verbaux d'interrogatoires ainsi que les documents et les enregistrements jugés importants. Il doit également indiquer les mesures prises au cours de l'enquête et toute autre pièce n'y ayant pas été versée.

En vertu de la Constitution de 1919 (*Suomen Hallitusmuoto, Regeringsform för Finland*), quiconque subit une violation de ses droits ou un préjudice par suite d'un acte illégal ou d'une faute commise par un fonctionnaire est fondé à engager une action contre ce dernier ou à exiger qu'il soit poursuivi, et à réclamer des dommages-intérêts (article 93).

En vertu du code pénal de 1889 (*rikoslaki, strafflag*), le fonctionnaire qui, intentionnellement ou par négligence, commet un acte ou une omission contraire à ses obligations professionnelles telles que les prévoient la loi ou les règlements, est passible d'une sanction, si l'acte ou l'omission n'est pas de caractère négligeable, compte tenu du dommage causé et d'autres circonstances (articles 10 et 11 du chapitre 40).

En vertu de la loi de 1974 sur la réparation des dommages (*vahingonkorvauslaki, skadeståndslag 412/1974*), une action peut être engagée contre l'Etat pour dommages causés par la faute ou la négligence de fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions (chapitres 3 et 4).

Aux termes de l'article 7 de l'instruction au médiateur (*Eduskunnan oikeusasiamiehen johtosääntö, Instruktion för riksdagens justitieombudsman 10.1.1920/2*), si le médiateur est saisi d'une plainte contre un fonctionnaire ou une autorité publique concernant une question relevant de sa compétence, il doit ouvrir une enquête. S'il soupçonne que l'intéressé ou l'autorité concernée a commis un acte illégal ou un manquement appelant son intervention, il doit l'en informer et l'entendre. Le médiateur n'a toutefois pas compétence pour annuler ou modifier des décisions rendues par les autorités administratives ou judiciaires. La mesure la plus rigoureuse qu'il puisse appliquer consiste à engager des poursuites pénales ou à ordonner que des poursuites pénales soient engagées devant un tribunal contre tout fonctionnaire relevant de sa compétence pour inconduite dans l'exercice de ses fonctions. Cette mesure est assez rarement utilisée (3 décisions sur 2674 en 1997, aucune décision sur les 2361 rendues en 1998 ; rapports d'activités du médiateur parlementaire pour 1997, p. 303, et pour 1998, p. 310 (*Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan, Riksdagens justitieombudsmans berättelse över sin verksamhet*)). Un comportement manifestement illégal ou injustifié peut conduire à un blâme de la part du médiateur (17 en 1997 et 9 en 1998, rapports susmentionnés). Celui-ci peut également exprimer des critiques sur la conduite d'une autorité ou d'un fonctionnaire publics, critiques qui pourront servir ultérieurement.

GRIEF

Le requérant prétend que la perquisition et la saisie ont enfreint son droit au respect de sa vie privée, de son domicile et de sa correspondance. Il soutient que les mesures avaient un caractère systématique et débordaient le cadre du mandat puisque la majeure partie des objets saisis n'avaient pas de rapport avec la société ou la période faisant l'objet de l'enquête. Il y aurait eu violation du droit du requérant au secret professionnel. Les reportages publiés dans les quotidiens locaux, qui rendirent l'affaire publique, auraient nui à la réputation professionnelle de l'intéressé. En outre, une partie des éléments saisis auraient été photocopiés aux fins d'un usage ultérieur éventuel contre le requérant.

Celui-ci estime que la plainte qu'il adressa au médiateur était le seul recours au sens de l'article 35 de la Convention qui s'offrit à lui. La perquisition aurait porté atteinte à ses droits au titre de l'article 8 de la Convention et les juridictions nationales n'examineraient pas les griefs concernant des violations des droits de l'homme considérés isolément (*yksistään*). Le requérant précise ne formuler aucune demande de réparation.

PROCÉDURE

La requête a été introduite devant la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 29 septembre 1997 et enregistrée le 22 novembre 1997.

Le 8 juillet 1998, la Commission a décidé de communiquer la requête au Gouvernement.

Les observations écrites du Gouvernement sont parvenues le 8 octobre 1998. Le requérant y a répondu le 3 décembre 1998.

Le 27 octobre 1998, la Commission a octroyé au requérant le bénéfice de l'assistance judiciaire.

A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998, la requête est examinée par la Cour, en application de l'article 5 § 2 dudit Protocole.

EN DROIT

Le requérant allègue que la perquisition et la saisie de certains documents ont enfreint son droit au respect de sa vie privée, de son domicile et de sa correspondance. Il soutient que les mesures étaient inconsidérées et débordaient le cadre du mandat étant donné que la majeure partie des éléments saisis n'avaient pas de lien avec la société ou la période faisant l'objet de l'enquête. Il se plaint également d'une

atteinte à son droit au respect du secret professionnel. En outre, une partie des documents saisis auraient été photocopiés aux fins d'un éventuel usage ultérieur à son encontre. Le requérant invoque l'article 8 de la Convention aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

1. Sur la perquisition et la saisie

Le Gouvernement soutient que la requête doit être rejetée pour inobservation de la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 (ancien article 26) de la Convention. Le requérant n'a pas contesté la saisie devant le tribunal en se prévalant des articles 13 et 16 du chapitre 4 de la loi sur les moyens coercitifs. S'il avait présenté une telle demande, le tribunal se serait trouvé dans l'obligation d'examiner l'affaire dans le délai d'une semaine à compter de la réception de la demande et de décider ensuite, motifs à l'appui, s'il y avait lieu de maintenir la saisie. Par conséquent, le requérant était en mesure de s'opposer à la saisie et d'obtenir ainsi le redressement des violations alléguées. Les articles de la Convention, même considérés isolément, étaient directement applicables en droit interne. D'après le Gouvernement, le recours habituel, en vertu de la loi sur les moyens coercitifs, ne peut pas être remplacé par un recours au médiateur.

Le requérant conteste l'opinion du Gouvernement. Il soutient qu'il est impossible de recourir contre une décision prononcée par le médiateur. Par conséquent, en déposant une plainte auprès de celui-ci, il a épuisé les voies de recours internes. En outre, eu égard au dommage que l'affaire lui a prétendument causé, il affirme que les pertes ne peuvent pas encore être estimées.

La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 de la Convention impose aux personnes désireuses d'intenter contre l'Etat une action devant un organe judiciaire ou arbitral international l'obligation d'utiliser auparavant les recours qu'offre le système juridique de leur pays. Les Etats n'ont donc pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne. Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la Convention – avec lequel elle présente d'étroites affinités – que l'ordre interne offre

un recours effectif pour la violation alléguée, indépendamment de l'incorporation ou non dans l'ordre interne des dispositions de la Convention. De la sorte, elle constitue un aspect important du principe voulant que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revête un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 22, § 48).

Dans le cadre de l'article 35 de la Convention, un requérant doit se prévaloir de recours normalement disponibles et suffisants pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (voir, notamment, les arrêts *Vernillo c. France* du 20 février 1991, série A n° 198, pp. 11-12, § 27, et *Johnston et autres c. Irlande* du 18 décembre 1986, série A n° 112, p. 22, § 45).

L'article 35 impose aussi de soulever devant l'organe interne adéquat, au moins en substance et dans les formes et délais prescrits par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler devant la Cour ; il commande en outre l'emploi des moyens de procédure propres à empêcher une violation de la Convention (arrêt *Cardot c. France* du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 18, § 34).

En outre, l'article 35 prévoit une répartition de la charge de la preuve quant à l'épuisement des voies de recours internes. Il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, était susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès. Cependant, une fois cela démontré, c'est au requérant qu'il revient d'établir que le recours évoqué par le Gouvernement a en fait été employé ou bien, pour une raison quelconque, n'était ni adéquat ni effectif compte tenu des faits de la cause ou encore que certaines circonstances particulières dispensaient l'intéressé de cette obligation.

La Cour souligne qu'elle doit appliquer cette règle en tenant dûment compte du contexte : le mécanisme de sauvegarde des droits de l'homme que les Parties contractantes sont convenues d'instaurer. Elle a ainsi reconnu que la règle de l'épuisement des voies de recours internes doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (arrêt *Cardot* précité, *ibidem*). Elle a de plus admis que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu ; en en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause (arrêt *Van Oosterwijck c. Belgique* du 6 novembre 1980, série A n° 40, pp. 17-18, § 35). Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste

non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante, mais également du contexte juridique et politique dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle des requérants (arrêt *Akdivar et autres c. Turquie* du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, pp. 1210-1211, §§ 65-68).

En appliquant ces principes dans la présente affaire, la Cour constate d'abord que, en règle générale, une plainte adressée au médiateur ne saurait passer pour un recours effectif au sens de l'article 35 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, série A n° 116, pp. 30-32, §§ 80-84, et *Montion c. France*, requête n° 11192/84, décision de la Commission du 14 mai 1987, *Décisions et rapports* (DR) 52, p. 231). En second lieu, la Cour rappelle que, dans l'affaire *Raninen*, dans laquelle le requérant avait saisi uniquement le médiateur de ses griefs, la Cour a rejeté l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du non-épuisement des voies de recours internes (arrêt *Raninen c. Finlande* du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, pp. 2816-2818, §§ 38-42). Cependant, dans l'affaire *Raninen*, la Cour, dans le contexte précisé dans l'arrêt, a jugé que le Gouvernement n'avait pas démontré que poursuites ou action en dommages-intérêts auraient eu des chances raisonnables de réussir dans les circonstances particulières de la cause (p. 2818, § 42). Il y a également lieu de noter que dans les circonstances de l'affaire *Raninen*, aucun recours judiciaire spécifique comparable à celui prévu à l'article 13 du chapitre 4 de la loi sur les moyens coercitifs dans la présente affaire, n'était disponible (*Raninen c. Finlande*, requête n° 20972/92, décision de la Commission du 7 mars 1996, point 1, non publiée (des extraits sont publiés dans DR 84-B, pp. 17-33)).

En l'espèce, la Cour rappelle que le requérant se plaint principalement de ce que la perquisition et la saisie aient dépassé le cadre du mandat en ce que la majeure partie des documents ne concernaient pas la société ou la période faisant l'objet de l'enquête. A cet égard, la Cour constate que le requérant disposait d'un recours, prévu à l'article 13 du chapitre 4 de la loi sur les moyens coercitifs, grâce auquel il aurait pu bénéficier d'un contrôle juridictionnel du maintien de la saisie (voir également l'arrêt *Z c. Finlande* du 25 février 1997, *Recueil* 1997-I, pp. 337-338, § 49, et pp. 348-349, § 101). Si le tribunal avait estimé qu'il n'y avait aucun motif de maintenir la saisie, il en aurait ordonné la mainlevée. Ce pouvoir n'appartient pas au médiateur.

En outre, la Cour rappelle que, en vertu du droit interne, le tribunal se trouvait dans l'obligation d'examiner rapidement un recours relatif à une saisie. Cette requête aurait pu être introduite même avant le début de l'audience dans l'affaire pénale. La décision du tribunal aurait aussi été susceptible d'un recours distinct.

La Cour conclut que le recours contre la saisie peut être jugé accessible et suffisant aux fins de l'article 35 de la Convention.

Il reste à rechercher s'il existait des raisons précises dispensant le requérant, conformément aux principes de droit international généralement reconnus, d'épuiser cette voie de recours qui s'offrait à lui. A cet égard, la Cour renvoie d'abord aux considérations qui précèdent quant aux différences entre la présente affaire et l'affaire *Raninen*. Ensuite, la Cour estime que la décision du médiateur du 4 avril 1997 ne fournissait pas une raison dispensant le requérant d'épuiser le recours judiciaire à sa disposition. L'obligation d'épuiser les voies de recours internes doit, en principe, s'apprécier à la lumière des circonstances qui régnaient à l'époque, et non à la lumière de tel ou tel événement ultérieur pouvant jeter le doute sur l'efficacité du recours. A supposer même que la décision susmentionnée du médiateur doive être prise en compte dans l'appréciation de l'efficacité du recours judiciaire en l'espèce, la Cour constate que le recours au tribunal national quant à la saisie n'a pas le même objet qu'une plainte adressée au médiateur. A cet égard, la Cour observe, par exemple, que la plainte du requérant adressée au médiateur concernait notamment le comportement des policiers dans le cadre de la perquisition, aspect ressortissant à la compétence du médiateur. D'autre part, l'examen auquel le tribunal se serait livré quant à la saisie aurait d'abord porté sur les raisons de la saisie et son étendue, c'est-à-dire le noyau du grief formulé par le requérant devant la Cour.

La Cour estime qu'il n'y avait aucune raison particulière dispensant le requérant d'épuiser le recours judiciaire prévu par la loi sur les moyens coercitifs.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée en vertu de l'article 35 § 1 de la Convention.

2. Sur les copies de documents

Le Gouvernement ne conteste pas que les documents saisis aient été photocopiés. Cependant, d'après lui, la conservation des photocopies cadrerait avec la loi. Le Gouvernement observe ensuite que, dans une décision du 30 mars 1998, la médiatrice parlementaire adjointe conseilla expressément de photocopier les documents saisis, au lieu de les conserver au commissariat. Si le but poursuivi est de rassembler des éléments de preuve aux fins d'une procédure pénale ultérieure, il est préférable de faire des copies lorsque celles-ci peuvent être utilisées à la place des documents originaux, lesquels doivent être restitués dès que possible. Cette pratique est conforme au principe du dommage minimum. En l'occurrence, les photocopies assuraient la continuation du travail au bureau du requérant. Quant aux copies des pièces informatisées, le Gouvernement observe que, en pratique, la seule façon de manipuler de tels documents est de les copier.

En ce qui concerne l'utilisation des documents saisis dans le cadre d'une autre enquête qui ne met pas le requérant en cause, le Gouvernement observe que la loi finlandaise n'apporte aucune restriction au droit de la police à utiliser des informations supplémentaires ou les informations relatives à une infraction que la police a recueillies dans le cadre de son enquête sur une autre infraction. En outre, il ne serait pas réaliste, en pratique, d'interdire à la police d'utiliser des informations déjà en sa possession, car il serait impossible de veiller au respect de cette interdiction.

Le requérant fait valoir à cet égard que la police a photocopié les documents saisis, y compris des documents portant une date en dehors de la période mentionnée dans le mandat, des documents à caractère personnel et des documents qui ne se rapportaient pas à la société visée dans le mandat. D'après le requérant, les photocopies étaient destinées à un « usage ultérieur » et l'intéressé ignora leur existence jusqu'à ce qu'il en eût vent le 6 février 1996 à propos d'autres enquêtes pénales dans lesquelles la police le cita comme témoin.

a) En ce qui concerne le fait d'avoir photocopié les documents saisis et copié les dossiers informatisés, la Cour estime que ces mesures sont liées à la saisie initiale. Il lui paraît impossible de séparer la question de la légalité d'une saisie de l'acte de copier ultérieurement les documents saisis. Si le tribunal avait jugé la saisie illégale, le requérant aurait pu introduire une action en dommages-intérêts à raison de la perquisition, de la saisie et de l'établissement de copies.

Se fondant sur ses constatations susmentionnées, la Cour juge donc que cette partie de la requête doit être rejetée en vertu de l'article 35 § 1 de la Convention.

b) La Cour observe que le requérant s'en prend également à la manière dont les photocopies ont été utilisées dans le cadre d'une autre enquête pénale. Elle observe qu'il a formulé des plaintes précises à cet égard auprès du médiateur un an après avoir introduit sa première plainte. A ce moment-là, le médiateur avait déjà entendu les autorités concernées. La Cour estime cependant qu'il est inutile de déterminer si le requérant a épuisé les voies de recours internes étant donné que cette partie de la requête est de toute façon irrecevable pour les raisons suivantes.

La Cour relève que la procédure pénale dirigée contre le requérant n'avait pas commencé au moment où il se rendit compte que la police détenait des copies des documents obtenus au moyen de la saisie dans son bureau. A supposer même que la simple existence de pareilles copies dans les archives de la police concernât, comme question distincte, la vie privée du requérant, la Cour estime que cette question est liée elle aussi à la saisie initiale de la même manière que les copies. Quant au grief du requérant selon lequel les copies furent utilisées contre lui dans d'autres

enquêtes pénales, la Cour estime que les allégations de l'intéressé à cet égard ne se trouvent pas étayées puisqu'il n'a pas identifié de telles procédures.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

DE LA CIERVA OSORIO DE MOSCOSO AND OTHERS v. SPAIN
(Applications nos. 41127/98, 41503/98, 41717/98 and 45726/99)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 28 OCTOBER 1999²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr M. Pellonpää, *President*, Mr G. Ress, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr L. Caflisch, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Application of the principle that male heirs take precedence over female heirs in the transmission of nobiliary titles****Article 8**

Private and family life – Scope of application of Article 8 – Nobiliary titles not to be equated with a person’s surname or first names – Dispute concerning nobiliary titles outside the scope of application of Article 8

Article 1 of Protocol No. 1, taken alone or together with Article 14 of the Convention

Possessions – No right to acquire possessions by succession – Legitimate expectation of acquiring a possession – Nobiliary titles – Hope of exploiting a nobiliary title for commercial purposes by a person who is not the holder

*
* *

Each of the four applicants was the eldest daughter of a Spanish aristocratic family. The nobiliary titles of their ascendants were transmitted on death to the applicants’ younger brothers. The first applicant brought proceedings before the first-instance judge alleging, in particular, a violation of the non-discrimination principle set out in the Spanish Constitution. Her action was dismissed and she appealed to the *Audiencia Provincial*, which decided to submit an issue to the Constitutional Court concerning the constitutionality of provisions preceding the Constitution that had established the precedence of male heirs over female heirs in the transmission of nobiliary titles. The Constitutional Court, sitting as a full court, held that the provisions were not contrary to the Constitution. Relying on the ruling of the Constitutional Court, the *Audiencia Provincial* dismissed the first applicant’s appeal. The actions brought by the other three applicants were also dismissed pursuant to the ruling of the Constitutional Court.

Held

(1) Article 8 taken alone or together with Article 14: Although the Court had on a number of occasions held that disputes over a person’s surname or first names concerned his or her private and family life, in the instant case the decisions in issue did not concern a dispute over the applicants’ surnames or first names. In addition, the fact that a nobiliary title could be entered on the civil register as an item of additional information facilitating the identification of the person concerned could not suffice to bring the debate within the scope of Article 8: incompatible *ratione materiae*.

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

(2) Article 1 of Protocol No. 1 taken alone or together with Article 14 of the Convention: A nobiliary title could not, as such, be regarded as amounting to a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No 1. In general, the same applied to a mere hope of being able to exploit such a title commercially. Since in the instant case the applicants were unable to assert the right to use the nobiliary titles concerned, *a fortiori*, they could not claim any legitimate expectation concerning the commercial exploitation of those titles: incompatible *ratione materiae*.

Case-law cited by the Court

Marckx v. Belgium, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31
Van der Musselle v. Belgium, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70
Tre Traktörer AB v. Sweden, judgment of 7 July 1989, Series A no. 159
Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, judgment of 29 November 1991, Series A no. 222
Burghartz v. Switzerland, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B
Stjerna v. Finland, judgment of 25 November 1994, Series A no. 299-B
Guillot v. France, judgment of 24 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

...

THE FACTS

The first applicant [Mrs Pilar de la Cierva Osorio de Moscoso], a Spanish national, was born in 1922 and lives at Linares (in the province of Jaén).

The second applicant [Mrs María de la Consolación Fernandez de Cordoba], a Spanish national, was born in 1942 and lives in Seville.

The third applicant [Mrs María Luisa Teresa Roca y Fernandez Miranda], a Spanish national, was born in 1948 and lives at Pamplona.

The fourth applicant [Mrs Carmen O'Neill Castrillo], a Spanish national, was born in 1920 and lives in Seville.

The applicants were represented before the Court by Mr R. Pelayo Jiménez, of the Madrid Bar.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

A. The circumstances of the case

1. *Application no. 41127/98*

The first applicant is the niece of Isabel Osorio de Moscoso y López, who died on 31 December 1981, and the daughter of Doña Rafaela Osorio de Moscoso y López. She has a younger brother, Don Rafael de la Cierva Osorio de Moscoso. Their aunt Isabel held three peerages: she was the Marquise of Mairena, the Countess of Arzacóyar and the Countess of Cardona and, by virtue of her latter title and a decision of the Supreme Court of 23 January 1987, a member of the body of the "Spanish grandees".

Doña Isabel left no descendants or ascendants on her death. Since her sole surviving relative through a collateral branch was her sister, Doña Rafaela (the first applicant's mother), the right to possess, use and enjoy her peerages was transmitted automatically to Doña Rafaela. Doña Rafaela died on 15 October 1982. Under the succession charters her peerages were inherited by the first applicant's younger brother. The first applicant did not accept the provisions of the charters and made an application for judicial review to first-instance judge no. 51 of the Madrid Court, alleging in particular a violation of the principle of non-discrimination proclaimed in Article 14 of the Spanish Constitution. On 23 May 1994 the first-instance judge dismissed the application for review holding that, while the Supreme Court had held in a decision that since the promulgation of the Spanish Constitution in 1978 it had been unconstitutional for men to be given precedence over women in the

ordinary line of succession to nobiliary titles, that decision appeared to “contradict the philosophy and spirit of the Constitutional Court’s sole judgment on nobiliary titles, which was delivered on 24 May 1982”.

The first applicant appealed against that judgment to the Madrid *Audiencia Provincial*, which, in an interlocutory decision of 5 February 1996, decided to remit a question to the Constitutional Court concerning the compatibility of the provisions preceding the Constitution establishing the precedence of male heirs in the transmission of nobiliary titles with the principle of equality without discrimination on the ground of sex contained in Article 14 of the Spanish Constitution.

The Constitutional Court declared the issue of constitutionality admissible in a decision of 26 March 1996 and communicated it to the State institutions prescribed in section 37(2) of the Institutional Act on the Constitutional Court. In connection with those proceedings, the President of the National Assembly informed the Constitutional Court that the presiding office of the Assembly had decided not to submit any observations. The President of the Senate indicated that the Senate intended to take part in the proceedings and offered his assistance. On the instructions of his superiors, State Counsel at the Constitutional Court requested that the provisions of historical law according precedence to male heirs be declared unconstitutional since they amounted to discrimination on the ground of sex and were therefore incompatible with the provisions of the Constitution of 1978 and, in particular, Article 14 thereof. State Counsel’s Office made submissions in favour of dismissing the application on the grounds that there had been a procedural defect and that it was manifestly unfounded.

In a decision of 3 July 1997, the Constitutional Court, sitting as a full court, held that the relevant provisions were not contrary to Article 14 of the Constitution. Those provisions were section 1 of the Law of 4 May 1948 and section 13 of the Law of 11 October 1820, which declared the historical law applicable, and, in particular, Law no. 2 of Title XV of Part (*Partida*) II of 1265, from which the rule that males were to be given precedence over females in the transmission on death of nobiliary titles derived. In its decision, the Constitutional Court declared *inter alia*:

“... The distinction on the ground of sex established by the aforementioned provision [Law of Title XV of Part II] is now only of purely symbolic value, since it no longer has any substantive content within our legal order. On the contrary, the social and legal values enshrined in our Constitution and which, therefore, are fully applicable today would necessarily come into play if the legal distinction had a substantive content, which it certainly does not here ...

Finally, it is appropriate to add a further consideration: peerages are now passed on as they stand by succession. In most instances, these are titles that were attributed under the Old Regime and were defined in the historical past to which, precisely, they now refer ... Thus, the legal rule governing their transmission on death has, with time, itself

become an inherent feature of nobiliary titles acquired by succession. The same applies to the titles that were attributed under the Liberal State – including those attributed recently – whose transmission by succession will continue to be governed by the prescriptions of the royal grant. Accordingly, it would be paradoxical if a peerage could be acquired by succession not, as historical practice dictates, on the basis of the criteria which governed previous transmissions, but of other criteria, since that would amount to ascribing the values and principles enshrined in the Constitution, and which today have a substantive content within our legal order, to something which, because of its symbolic nature, does not have such content.

... If the nobiliary title is not discriminatory and, therefore, not unconstitutional, the precedence [given to the male over the female line] is not either. In other words, since it is accepted that peerages are consistent with the Constitution owing to their purely honorary nature and their purpose, which is to keep alive the historic memory of their grant, a specific element of that institution – the rules governing their transmission on death – cannot be regarded as being exempt from the conditions laid down in the royal charter of grants.

... All of the foregoing leads the Court to hold, finally, that the historic legislation applicable to the lawful succession to peerages and, in particular, Law no. 2 of Title XV of Part [II], which is the source of the rule or criterion that male heirs should take precedence over female heirs of equal line and degree and is applicable by virtue of section 13 of the Law of 11 October 1820 and section 1 of the Law of 4 May 1948, is not contrary to Article 14 of the Spanish Constitution. It is therefore necessary to answer the question whether the provisions are unconstitutional in the negative ...”

Three of the Constitutional Court judges delivered a dissenting opinion.

Following that ruling, the Madrid *Audiencia Provincial*, in a decision of 27 October 1997 served on the first applicant on 5 November 1997, dismissed the appeal and upheld the impugned judgment on the basis of the Constitutional Court’s ruling.

2. Application no. 41503/98

The second applicant is the eldest daughter of Don Joaquín Fernández de Córdoba y Frigola. Following the latter’s death on 6 November 1988, she brought an action against her younger brother before Seville first-instance judge no. 3. She sought an order granting her the possession, use and enjoyment of the nobiliary titles of Marquise of Mintalvo and Marquise of Zugasti, alleging in particular that there had been a violation of the non-discrimination principle set out in Article 14 of the Spanish Constitution. On 17 January 1992 the first-instance judge found in favour of the second applicant and declared that, as the eldest child, she had a prior right to the aforementioned titles. He based his decision on the Supreme Court’s settled case-law that since the entry into force of the Spanish Constitution the precedence given to males, even younger males, over females, was discriminatory such that as from that point, succession to nobiliary titles had to be determined on the basis of primogeniture, not patrilineage.

The second applicant's brother appealed to the Seville *Audiencia Provincial*, which on 15 July 1993 upheld the impugned judgment. He then appealed on points of law to the Supreme Court which, before giving its decision, decided to await the outcome of the constitutional appeal then pending before the Constitutional Court in the proceedings concerning the first applicant (application no. 41127/98 above). On 13 December 1997 the Supreme Court overturned the judgment of the *Audiencia Provincial* and dismissed the second applicant's claim on the basis of the Constitutional Court's decision of 3 July 1997. The second applicant lodged an *amparo* appeal relying on Articles 14 and 24 of the Constitution, Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1. That appeal was dismissed by the Constitutional Court on 1 April 1998.

3. Application no. 41717/98

The third applicant is the eldest daughter of Don Lorenzo Roca Aguirre Miramón. Following the latter's death on 26 May 1986, the third applicant brought an action before Malaga first-instance judge no. 7 against her younger brother and a third party for a declaration concerning entitlement to the possession, use and enjoyment of the nobiliary title of Marquise of Torre Múzquiz. On 20 November 1992, relying on the case-law of the Supreme Court, the first-instance judge found in favour of the third applicant and declared that, as the eldest child, she had a prior right to the peerage concerned. The third applicant's brother appealed to the Malaga *Audiencia Provincial*, which on 9 February 1994 dismissed his appeal. He then appealed on points of law to the Supreme Court which, before giving its decision, decided to await the outcome of the constitutional appeal which was pending before the Constitutional Court in the proceedings concerning the first applicant (application no. 41127/98 above). On 11 December 1997 the Supreme Court overturned the judgment of the *Audiencia Provincial* and dismissed the third applicant's claim on the basis of the Constitutional Court's decision of 3 July 1997. The third applicant lodged an *amparo* appeal relying on Articles 14 and 24 of the Constitution.

4. Application no. 45726/99

The fourth applicant is the eldest daughter of Doña María Angeles Castrillo San Juan, Marquise of Villaverde de San Isidro. Following the death of the Marquise on 24 August 1988, the fourth applicant brought an action before Seville first-instance judge no. 9 against her younger brother, laying claim to her mother's peerage. On 8 June 1998 the first-instance judge, relying on the principles established by the Constitutional

Court's decision of 3 July 1997, dismissed her action and gave priority to her younger brother's claim to inherit the peerage. The fourth applicant appealed against that judgment although she was aware that, in the light of the Constitutional Court's ruling, she has no prospect of success.

B. Relevant domestic law and practice

1. The Constitution of 1978

Article 14

"Spaniards shall be equal before the law and may not be discriminated against in any way on account of birth, race, sex, religion, opinion or any other condition or personal or social circumstance."

Article 18

"The right to honour and to private and family life and the right to control use of one's likeness shall be protected.

..."

2. Case-law of the Supreme Court

Prior to the Constitutional Court's judgment of 3 July 1997, the Supreme Court had ruled on several occasions that the principle that precedence should be given to male heirs for the transmission of nobiliary titles was discriminatory and contrary to Article 14 of the Spanish Constitution (see, for example, its decisions of 20 June 1987, 28 April 1989, 21 December 1992, 24 January 1995 and 7 May 1996). Following the aforementioned judgment of the Constitutional Court, the Supreme Court abandoned its case-law and held that giving precedence to male heirs over female heirs in the transmission of nobiliary titles did not contravene Article 14 of the Constitution.

COMPLAINTS

Relying on Article 8 of the Convention, the applicants complained of a violation of their right to respect for their private and family life. They submitted that nobiliary titles constituted the heritage of their lineage's honour and a blood tie with their ascendants, and that they had been deprived of those attributes solely because they were females, not males. They maintained that, for the purposes of determining rights of succession to peerages, it would be contrary to Article 8 of the Convention to regard male blood ties as having precedence over female

blood ties within the same family. That would amount to a veritable interference by the State in the normal development of family life and to discrimination on the ground of sex.

The applicants also alleged a violation of Article 14 of the Convention taken together with Article 8 in that giving precedence to males in the transmission of peerages amounted to discrimination which pursued no legitimate aim and was in any event disproportionate.

Relying on Article 1 of Protocol No. 1, the applicants argued that the fact that they had been deprived of the peerages concerned had infringed their rights to the peaceful enjoyment of their possessions, without any reasonable justification and without compensation. The titles concerned were not merely of honorary value but also had a pecuniary value in the form of, for example, social advantages and increased prestige. Furthermore, assets, especially immovable property, from the family estate, frequently reverted in accordance with custom to the holder of the peerage.

The applicants alleged, lastly, that there had been a violation of Article 14 of the Convention taken together with Article 1 of Protocol No. 1, as they regarded themselves as having been treated less favourably without any reasonable justification.

PROCEDURE

The first three applications were lodged with the European Commission of Human Rights on 30 April, 2 June and 10 June 1998 respectively. They were registered on 5 May, 5 June and 16 June 1998 respectively.

Pursuant to Article 5 § 2 of Protocol No. 11, they were transferred to the Court on 1 November 1998, when that instrument came into force.

The fourth application was lodged with the Court on 4 December 1998 and registered on 28 January 1999.

On 2 March 1999 the Court decided to join the four applications and to communicate them to the Government, whom it invited to lodge observations in writing on their admissibility and merits.

The Government lodged their observations on 28 June 1999 and 27 September 1999, after being granted an extension to the time initially allowed. The applicants replied on 6 September 1999 and 8 October 1999.

THE LAW

As a preliminary point, the Government raised an objection that applications nos. 41127/98 and 45726/99 were defective in that domestic

remedies had not been exhausted, since the applicants concerned had remedies available to them, notably before the Constitutional Court. They added that the four applicants had relied in their domestic actions on Articles 14 (non-discrimination principle) and 24 (right to a fair hearing) of the Spanish Constitution, but not on Article 18, which protected the right to private life and was the pendant to Article 8 of the Convention.

The applicants contested the Government's argument. They submitted that in the light of the position taken by the Constitutional Court on that subject in its judgment of 3 July 1997, the remedies referred to by the Government were bound to fail.

The Court considers that it is unnecessary to rule on the issue of whether the applicants have exhausted domestic remedies as it finds that the applications are inadmissible for the following reasons.

1. The applicants submitted, firstly, that it was contrary to Article 8 of the Convention to regard male blood ties as having precedence over female blood ties within the same family. They argued that that amounted to a veritable interference by the State in the normal development of family life and to a discrimination based on sex.

Article 8 of the Convention reads as follows:

"1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

The Government raised an objection that the complaint was incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention. Identity with a family was expressed through the surname and not through a nobiliary title. That was made clear by section 53 of the Law on the Civil Register, which provided statutory protection for surnames. A person's surname and first names, which were indisputably elements of the right to respect for private and family life, could not be confused with a nobiliary title. As regards the applicants' argument that a peerage concerned a person's dignity, the Government, referring to the Universal Declaration of Human Rights – Article 1 of which establishes the principle of equality between human beings, who are born free and equal in dignity and rights – contended that it would be unacceptable for one group of people to be considered more dignified than others as a result of pure biological accident. Peerages could not be accepted within society unless they were seen purely as "*nomina honoris*" belonging to a "residual institution" of the Old Regime whose recognition by some States was due

solely to the fact that they were a historic institution. It would be contrary to the principle of the universality and equality of human rights to regard enjoyment of a nobiliary title as a right to respect for private and family life.

The applicants observed that Rule 135 of the Civil Register Rules laid down that the titles of nobles and dignitaries would be entered on the civil register. Thus, holders of a nobiliary title could enter that title on the civil register as an additional element identifying and linking the holder with the founder's lineage for transmission to future generations. Furthermore, while it was true that "the enjoyment of a nobiliary title" did not constitute a human right, once a person's right to use the title had been recognised, it necessarily concerned Article 8 of the Convention since it constituted an element of identification of the holder of the right with their parents, their lineage and their ancestors, one that was not unconnected with the holder's family life. Consequently the holder could not be subjected to discrimination on the ground of sex. The applicants submitted that they had been dispossessed of part of their social, cultural, family and physical links with their deceased fathers and ancestors solely on biological grounds, namely the fact that they had been born female.

The Court must firstly examine whether the applicants' complaint comes within the scope of Article 8 of the Convention.

The Court observes, firstly, that it has on a number of occasions held that disputes relating to individuals' surnames and first names come within Article 8 of the Convention. Although that Article does not contain any explicit provisions on names, as a means of personal identification and of linking to a family, a person's name nonetheless concerns his or her private and family life (see, *mutatis mutandis*, the following judgments: *Burghartz v. Switzerland* of 22 February 1994, Series A no. 280-B, p. 28, § 24; *Stjerna v. Finland* of 25 November 1994, Series A no. 299-B, p. 60, § 37; and *Guillot v. France* of 24 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, pp. 1602-03, § 21). In the instant case, however, the Court notes that the decisions in issue did not concern a dispute over the surnames or first names of the applicants; the case-law cited above is thus inapplicable. The fact that a nobiliary title may be entered on the civil register as an item of additional information facilitating the identification of the person concerned cannot suffice to bring the debate within the scope of Article 8.

The Court concludes that the applicants' complaint cannot be regarded as coming within the scope of application of Article 8 of the Convention. It follows that, in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention, this part of the applications must be dismissed as being incompatible *ratione materiae* with the Convention provision relied on.

2. The applicants also alleged a violation of Article 14 of the Convention taken together with Article 8 in that giving precedence to

males in the transmission of peerages amounted to discrimination which pursued no legitimate aim and was in any event disproportionate.

Article 14 reads 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.”

The Court reiterates that Article 14 concerns only discrimination affecting the rights and freedoms guaranteed by the Convention and its Protocols. It has found that the applicants’ complaint under Article 8 is incompatible with the Convention *ratione materiae*. Accordingly, the complaint under Article 14 taken together with Article 8 is likewise incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention for the purposes of Article 35 § 3 of the Convention.

3. Relying on Article 1 of Protocol No. 1, the applicants argued that the fact that they had been deprived of the peerages concerned had infringed their right to the peaceful enjoyment of their possessions, without any reasonable justification and without compensation. The titles concerned had not been merely of honorary value but also had a pecuniary value, for example in the form of social advantages and increased prestige. Furthermore, assets from the family estate, especially immovable property, frequently reverted to the holder of the peerage by custom. The applicants alleged, lastly, that there had been a violation of Article 14 of the Convention taken together with Article 1 of Protocol No. 1, as they regarded themselves as having received less favourable treatment without any reasonable justification.

Article 1 of Protocol No. 1 reads as follows:

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

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

The Government contended firstly that nobiliary titles could not be the subject matter of commercial transactions and added that the applicants had not identified any pecuniary aspect to the peerages. As regards the argument that a peerage constitutes a social advantage, that advantage could not be regarded as a possession within the meaning of the Convention. As regards the commercial use of the titles, the Government noted that the Convention protected concrete, not abstract, rights and none of the applicants had produced any evidence of any contract in which the peerages concerned had been the subject matter of commercial dealings. As peerages were by definition honorary, they could not come within the

scope of application of Article 1 of Protocol No. 1. The Government concluded by submitting that the complaint fell outside the scope of the provision relied on.

The applicants contended that in a country which, like Spain, recognises, regulates, protects and grants nobiliary titles, such titles are indisputably perceived as conferring a social advantage. As for the commercial exploitation of peerages, that was constant practice in Spain. On that point, the applicants referred to the well-known commercial exploitation of peerages in the wines and spirits sector, where they served as trademarks. Ultimately, the commercial, social and honorary use of a nobiliary title was an integral part of the estate of the person enjoying it, such that Article 1 of Protocol No. 1 was indisputably applicable.

The Court reiterates that under its case-law the Article relied upon does no more than enshrine the right of everyone to the peaceful enjoyment of "his" possessions. Consequently, it applies only to a person's existing possessions and does not guarantee the right to acquire possessions whether on intestacy or through voluntary dispositions (see, *mutatis mutandis*, the *Marckx v. Belgium* judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 23, § 50, and the *Van der Mussele v. Belgium* judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, p. 23, § 48).

Furthermore, while a legitimate expectation of acquiring property may in certain instances be equated to a "possession" within the meaning of paragraph 1 of Article 1, such an expectation is always dependent on the commitment of a third party; that is the case, for example, with the granting of a commercial operating licence by the authorities (see the *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland* judgment of 29 November 1991, Series A no. 222, p. 23, § 51, and the *Tre Traktörer AB v. Sweden* judgment of 7 July 1989, Series A no. 159, p. 22, § 55).

The Court considers that a nobiliary title cannot, as such, be regarded as amounting to a "possession" within the meaning of that provision. In general, the same applies to a mere hope of being able to exploit such a title commercially, for example as a trademark. Since in the instant case the applicants are unable to assert the right to use the nobiliary titles concerned, *a fortiori*, they cannot claim any legitimate expectation concerning the commercial exploitation of those titles. In these circumstances and in accordance with Article 35 § 3 of the Convention, the Court considers that the applicants' complaints under Article 1 of Protocol No. 1 taken alone and under Article 14 of the Convention taken together with Article 1 of Protocol No. 1 must be dismissed as being incompatible *ratione materiae* with those provisions.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the applications inadmissible.

DE LA CIERVA OSORIO DE MOSCOSO
ET AUTRES c. ESPAGNE
(Requêtes n^{os} 41127/98, 41503/98, 41717/98 et 45726/99)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 28 OCTOBRE 1999²

1. Siégeant en une chambre composée de M. M. Pellonpää, *président*, M. G. Ress, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M^{me} N. Vajić, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Application du principe de la primauté de l'héritier homme sur la femme dans la transmission des titres nobiliaires****Article 8**

Vie privée et familiale – Champ d'application de l'article 8 – Titres nobiliaires non assimilables aux nom et prénoms d'une personne – Litige relatif à des titres nobiliaires échappant au champ d'application de l'article 8

Article 1 du Protocole n° 1, pris isolément et en combinaison avec l'article 14 de la Convention

Biens – Absence d'un droit d'acquérir des biens par voie de succession – Espérance légitime d'acquérir un bien – Titres nobiliaires – Espérance de l'exploitation commerciale d'un titre nobiliaire dont on n'est pas titulaire

*
* *

Les requérantes sont quatre filles aînées de familles aristocratiques espagnoles. Au décès de leurs ascendants, les titres nobiliaires dont ils étaient titulaires furent transmis aux frères cadets des requérantes. La première requérante introduisit un recours auprès du juge de première instance en alléguant notamment la violation du principe de non-discrimination proclamé par la Constitution espagnole. Son recours étant rejeté, elle interjeta appel de ce jugement auprès de l'*Audiencia Provincial* qui décida de saisir le Tribunal constitutionnel d'une question relative à la constitutionnalité des dispositions antérieures à la Constitution et établissant la primauté de l'héritier de sexe masculin dans la transmission des titres nobiliaires. Le Tribunal constitutionnel, en formation plénière, estima que ces dispositions n'étaient pas contraires à la Constitution. Se fondant sur cet arrêt du Tribunal constitutionnel, l'*Audiencia Provincial* rejeta l'appel de la première requérante. Les recours des trois autres requérantes furent rejetés en application de ce même arrêt du Tribunal constitutionnel.

1. Article 8, pris isolément et en combinaison avec l'article 14 : si la Cour a estimé à plusieurs reprises que les contestations relatives aux noms et prénoms des personnes physiques relèvent de l'article 8 en ce qu'ils concernent la vie privée et familiale des personnes physiques, en l'espèce les décisions litigieuses n'ont pas trait à une quelconque dispute concernant les noms ou prénoms des requérantes. En outre, le fait que le titre nobiliaire puisse être mentionné au registre civil en tant qu'information complétive propre à mieux constater l'identité de la personne

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

qui y est inscrite ne saurait suffire à faire entrer le débat sur le terrain de l'article 8 : incompatibilité *ratione materiae*.

2. Article I du Protocole n° 1, pris isolément et en combinaison avec l'article 14 de la Convention : un titre nobiliaire ne saurait être considéré comme constituant, en tant que tel, un « bien » au sens de l'article I du Protocole n° 1. En général, il en ira de même avec la simple espérance de son exploitation commerciale. Or, en l'espèce, les requérantes, ne pouvant se prévaloir d'être titulaires du droit de porter les titres nobiliaires en question, elles ne sauraient, *a fortiori*, revendiquer une quelconque espérance légitime sur leur exploitation commerciale : incompatibilité *ratione materiae*.

Jurisprudence citée par la Cour

Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31

Van der Musselle c. Belgique, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70

Tre Traktörer AB c. Suède, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 159

Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande, arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222

Burghartz c. Suisse, arrêt du 22 février 1994, série A n° 280-B

Stjerna c. Finlande, arrêt du 25 novembre 1994, série A n° 299-B

Guillot c. France, arrêt du 24 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

(...)

EN FAIT

La première requérante [M^{me} Pilar de la Cierva Osorio de Moscoso] est une ressortissante espagnole née en 1922 et résidant à Linares (province de Jaén).

La deuxième requérante [M^{me} María de la Consolación Fernandez de Cordoba] est une ressortissante espagnole née en 1942 et résidant à Séville.

La troisième requérante [M^{me} María Luisa Teresa Roca y Fernandez Miranda] est une ressortissante espagnole née en 1948 et résidant à Pampelune.

La quatrième requérante [M^{me} Carmen O'Neill Castrillo] est une ressortissante espagnole née en 1920 et résidant à Séville.

Devant la Cour, les requérantes sont représentées par M^e R. Pelayo Jiménez, avocat au barreau de Madrid.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

A. Les circonstances de l'espèce

1. Circonstances propres à la requête n° 41127/98

La première requérante est la nièce d'Isabel Osorio de Moscoso y López, décédée le 31 décembre 1981, et la fille de Doña Rafaela Osorio de Moscoso y López. Elle a un frère cadet, Don Rafael de la Cierva Osorio de Moscoso. Leur tante Isabel était titulaire des titres nobiliaires de marquise de Mairena, comtesse de Arzacóyar et comtesse de Cardona, ce dernier titre emportant rattachement au corps des « Grands d'Espagne », selon la décision du Tribunal suprême en date du 23 janvier 1987.

A son décès, Doña Isabel n'avait ni descendants ni ascendants. Dès lors qu'elle n'avait comme unique parent par voie collatérale que sa sœur Doña Rafaela, mère de la première requérante, le droit de possession, d'usage et de jouissance de ses titres nobiliaires se transmet automatiquement à Doña Rafaela. Celle-ci décéda le 15 octobre 1982. En vertu des chartes de succession, ses titres nobiliaires furent transmis au frère cadet de la première requérante. En désaccord avec ces chartes, la première requérante introduisit un recours judiciaire auprès du juge de première instance n° 51 de Madrid, alléguant notamment la violation du principe de non-discrimination proclamé par l'article 14 de la Constitution espagnole. Par un jugement du 23 mai 1994, le juge de première instance rejeta le recours, estimant que s'il y avait

effectivement une jurisprudence du Tribunal suprême selon laquelle la préférence de l'homme sur la femme dans la ligne régulière de succession des titres nobiliaires était inconstitutionnelle à partir de la promulgation de la Constitution espagnole en 1978, cette jurisprudence semblait « être en contradiction avec la philosophie et l'esprit de l'unique arrêt rendu, le 24 mai 1982, par le Tribunal constitutionnel en matière de titres nobiliaires ».

La première requérante interjeta appel de ce jugement auprès de l'*Audiencia Provincial* de Madrid qui, par une décision avant dire droit du 5 février 1996, décida de saisir le Tribunal constitutionnel d'une question concernant la compatibilité des dispositions antérieures à la Constitution établissant la primauté de l'héritier de sexe masculin dans la transmission des titres nobiliaires avec le principe d'égalité sans discrimination à raison du sexe énoncé à l'article 14 de la Constitution espagnole.

Le Tribunal constitutionnel déclara recevable la question d'inconstitutionnalité par une décision du 26 mars 1996, puis la communiqua aux institutions de l'Etat prévues à l'article 37 § 2 de la loi organique du Tribunal constitutionnel. Dans le cadre de cette procédure, le président de la Chambre des députés informa le tribunal que le bureau de l'assemblée avait décidé de ne pas présenter d'observations. Le président du Sénat indiqua que le Sénat entendait participer à la procédure et offrit sa collaboration. L'avocat de l'Etat auprès du Tribunal constitutionnel, suivant les instructions reçues de ses supérieurs, demanda que les dispositions de droit historique donnant la primauté aux héritiers de sexe masculin soient déclarées inconstitutionnelles comme sexuellement discriminatoires et donc incompatibles avec les dispositions de la Constitution de 1978, notamment son article 14. Pour sa part, le procureur général de l'Etat requit le rejet de la demande pour absence de légitimation processuelle et défaut manifeste de fondement.

Par un arrêt du 3 juillet 1997, le Tribunal constitutionnel, en formation plénière, estima que les dispositions litigieuses, à savoir les articles 1 de la loi du 4 mai 1948 et 13 de la loi du 11 octobre 1820 déclarant d'application le droit historique et, en particulier, la loi 2 du titre XV de la Partie (*Partida*) II de 1265, d'où résultait la préférence de l'homme sur la femme en matière de transmission à cause de mort des titres nobiliaires, n'étaient pas contraires à l'article 14 de la Constitution. Dans son arrêt, la haute juridiction déclara notamment :

« (...) La distinction fondée sur le sexe qu'établit la disposition précitée [loi du titre XV de la Partie II] ne possède de nos jours qu'une valeur purement symbolique, puisqu'elle n'a plus aucun contenu matériel dans notre ordre juridique. Au contraire, les valeurs sociales et juridiques consacrées par notre Constitution, qui sont donc aujourd'hui de pleine application, déploieraient nécessairement leurs effets si l'on était face à une différence légale ayant un contenu matériel, ce qui n'est certainement pas le cas en l'espèce (...)

A cela il convient d'ajouter, en dernier lieu, une autre considération : les titres nobiliaires s'acquîrent aujourd'hui tels quels par voie successorale. Dans la majorité des cas, il s'agit de titres attribués sous l'Ancien Régime, tels qu'ils ont été définis dans le passé historique auquel ils font précisément référence aujourd'hui (...). Ainsi, le régime légal de leur transmission *post mortem* a constitué, au fil du temps, un élément inhérent aux titres mêmes de noblesse acquis par voie successorale. Il en va de même des titres attribués sous l'Etat libéral – y compris ceux l'ayant été à des dates récentes – dont les transmissions successives continueront d'obéir aux prescriptions de la concession royale. Dès lors, il serait paradoxal que le titre de noblesse puisse être acquis par voie successorale non pas, selon la pratique historique, en fonction des critères qui ont déterminé les transmissions antérieures, mais selon d'autres critères. Car cela reviendrait à projeter des valeurs et principes consacrés par la Constitution, et qui possèdent de nos jours un contenu matériel dans notre ordre juridique, sur quelque chose qui n'a pas semblable contenu, en raison de son caractère symbolique.

(...) Dès lors que le titre nobiliaire n'est pas discriminatoire ni, partant, inconstitutionnel, la préférence [de l'homme sur la femme] ne l'est pas non plus. En d'autres termes : puisqu'est admise la constitutionnalité des titres nobiliaires en raison de leur nature purement honorifique et de leur finalité, qui consiste à conserver vivant le souvenir historique de leur attribution, on ne saurait considérer qu'un élément déterminé de cette institution – le régime de leur transmission à cause de mort – puisse déroger aux conditions établies dans la charte royale de concession.

(...) Tout ce qui vient d'être exposé amène à considérer, en définitive, que la législation historique applicable à la succession régulière des titres nobiliaires et, en particulier, la loi 2 du titre XV de la Partie [II], d'où découle la règle ou le critère de la préférence de l'homme sur la femme en égalité de ligne et de degré, applicable en vertu des articles 13 de la loi du 11 octobre 1820 et 1 de la loi du 4 mai 1948, n'est pas contraire à l'article 14 de la Constitution espagnole. Il y a donc lieu de répondre par la négative à la question d'inconstitutionnalité (...) »

Trois magistrats du Tribunal constitutionnel émirent une opinion dissidente.

Comme suite à cette décision, l'*Audiencia Provincial* de Madrid, par un arrêt du 27 octobre 1997, notifié à la première requérante le 5 novembre 1997, rejeta l'appel et confirma le jugement entrepris sur la base de l'arrêt du Tribunal constitutionnel.

2. Circonstances propres à la requête n° 41503/98

La deuxième requérante est la fille aînée de Don Joaquín Fernández de Córdoba y Frigola. A la suite du décès de ce dernier le 6 novembre 1988, elle saisit le juge de première instance n° 3 de Séville d'une action contre son frère cadet. Elle y sollicitait la possession, l'usage et la jouissance des titres nobiliaires de marquis de Mintalvo et marquis de Zugasti, en alléguant notamment la violation du principe de non-discrimination proclamé par l'article 14 de la Constitution espagnole. Par un jugement du 17 janvier 1992, le juge de première instance accueillit la demande de la deuxième requérante et déclara son meilleur droit, en tant qu'aînée,

aux titres nobiliaires précités. Il fonda sa décision sur la jurisprudence constante du Tribunal suprême selon laquelle, par suite de l'entrée en vigueur de la Constitution espagnole, la préférence accordée à l'homme sur la femme, même si le premier était puîné, était discriminatoire, de sorte qu'à partir de l'entrée en vigueur de la Constitution, la succession aux titres nobiliaires devait être régie selon le principe de l'aînesse et non selon celui de la primauté du sexe masculin.

Le frère de la deuxième requérante interjeta appel auprès de l'*Audiencia Provincial* de Séville, qui, par un arrêt du 15 juillet 1993, confirma le jugement entrepris. Le frère de la deuxième requérante forma un pourvoi en cassation devant le Tribunal suprême, qui, avant de statuer, attendit le résultat du recours en inconstitutionnalité dont le Tribunal constitutionnel avait été saisi dans la procédure concernant la première requérante (requête n° 41127/98 ci-dessus). Par un arrêt du 13 décembre 1997, le Tribunal suprême cassa l'arrêt de l'*Audiencia Provincial* et rejeta la demande de la deuxième requérante en faisant application de la jurisprudence issue de l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 3 juillet 1997. La deuxième requérante forma un recours d'*amparo* en invoquant les articles 14 et 24 de la Constitution, l'article 6 § 1 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1. Elle en fut déboutée par le Tribunal constitutionnel le 1^{er} avril 1998.

3. Circonstances propres à la requête n° 41717/98

La troisième requérante est la fille aînée de Don Lorenzo Roca Aguiré Miramón. A la suite du décès de ce dernier le 26 mai 1986, elle saisit le juge de première instance n° 7 de Malaga d'une action dirigée contre son frère cadet et contre une tierce personne et tendant à la détermination du titulaire du droit de posséder, user et jouir du titre nobiliaire de marquis de Torre Múzquiz. Par un jugement du 20 novembre 1992, le juge de première instance accueillit l'action de la troisième requérante en se fondant sur la jurisprudence du Tribunal suprême et déclara son meilleur droit, en tant qu'aînée, au titre nobiliaire litigieux. Le frère de la troisième requérante interjeta appel de ce jugement auprès de l'*Audiencia Provincial* de Malaga, qui, par un arrêt du 9 février 1994, le débouta. Le frère de la requérante se pourvut en cassation devant le Tribunal suprême, qui, avant de statuer, attendit le résultat du recours en inconstitutionnalité dont était saisi le Tribunal constitutionnel dans la procédure concernant la première requérante (requête n° 41127/98 ci-dessus). Par un arrêt du 11 décembre 1997, le Tribunal suprême cassa l'arrêt de l'*Audiencia Provincial* et rejeta la demande de la troisième requérante en faisant application de la jurisprudence issue de l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 3 juillet 1997. La troisième requérante forma un recours d'*amparo* en invoquant les articles 14 et 24 de la Constitution.

4. *Circonstances propres à la requête n° 45726/99*

La quatrième requérante est la fille aînée de Doña María Angeles Castrillo San Juan, marquise de Villaverde de San Isidro. A la suite du décès de cette dernière le 24 août 1988, elle saisit le juge de première instance n° 9 de Séville d'une action, dirigée contre son frère cadet, en réclamation du titre nobiliaire de sa mère. Par un jugement du 8 juin 1998, le juge de première instance, faisant application de la jurisprudence issue de l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 3 juillet 1997, la débouta et accorda la préférence dans la transmission du titre nobiliaire à son frère cadet. La quatrième requérante a interjeté appel de ce jugement tout en étant consciente que, compte tenu de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel, ses chances de succès sont nulles.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Constitution de 1978

Article 14

« Les Espagnols sont égaux devant la loi ; ils ne peuvent faire l'objet d'aucune discrimination pour des raisons de naissance, de race, de sexe, de religion ou d'opinion, ni pour n'importe quelle autre condition ou circonstance personnelle ou sociale. »

Article 18

« Le droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à sa propre image est garanti à chacun.

(...) »

2. Jurisprudence du Tribunal suprême

Jusqu'à ce qu'intervienne l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 3 juillet 1997, le Tribunal suprême avait rendu plusieurs arrêts dans lesquels il avait déclaré que le principe de la primauté de l'homme en matière de transmission de titres nobiliaires était discriminatoire et contraire à l'article 14 de la Constitution espagnole (voir, par exemple, les arrêts des 20 juin 1987, 28 avril 1989, 21 décembre 1992, 24 janvier 1995 et 7 mai 1996). A la suite de l'arrêt précité du Tribunal constitutionnel, le Tribunal suprême a changé sa jurisprudence et a jugé que la préférence de l'homme sur la femme dans la transmission des titres nobiliaires n'était pas contraire à l'article 14 de la Constitution.

GRIEFS

Invoquant l'article 8 de la Convention, les requérantes se plaignent d'une violation de leur droit au respect de leur vie privée et familiale. Elles font valoir que le titre nobiliaire constitue une succession dans l'honneur de leur lignée et un lien de sang avec leurs ascendants dont elles se voient privées pour la seule raison qu'elles sont femmes et non hommes. Il serait contraire à l'article 8 de la Convention qu'aux fins de la succession aux titres nobiliaires, le lien de sang de l'homme soit considéré comme primant le lien de sang de la femme lorsqu'il s'agit de la même famille. Cela constituerait une véritable immixtion de l'Etat dans le développement normal de la vie familiale et une discrimination fondée sur le sexe.

Les requérantes allèguent également la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 dans la mesure où la primauté accordée à l'homme en matière de transmission des titres nobiliaires constituerait une discrimination ne poursuivant aucun but légitime et revêtant en tout état de cause un caractère disproportionné.

Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, les requérantes font valoir que la privation des titres nobiliaires litigieux a porté atteinte à leur droit au respect de leurs biens, sans aucune justification raisonnable ni indemnisation. En effet, ces titres n'ont pas seulement une valeur honorifique mais aussi une valeur patrimoniale prenant la forme d'avantages sociaux, d'un surcroît de reconnaissance sociale, etc. Par ailleurs, il est fréquent que certains biens du patrimoine familial reviennent, selon la coutume, au titulaire du titre nobiliaire, notamment des biens immeubles.

Les requérantes allèguent enfin la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, considérant qu'elles ont été traitées de manière moins favorable sans aucune justification raisonnable.

PROCÉDURE

Les trois premières requêtes ont été introduites devant la Commission européenne des Droits de l'Homme le 30 avril, le 2 juin et le 10 juin 1998 respectivement. Elles ont été enregistrées le 5 mai, le 5 juin et le 16 juin 1998 respectivement.

En vertu de l'article 5 § 2 du Protocole n° 11, elles sont échues à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur dudit instrument.

La quatrième requête a été introduite devant la Cour le 4 décembre 1998 et enregistrée le 28 janvier 1999.

Le 2 mars 1999, la Cour a décidé de joindre les quatre requêtes et de les porter à la connaissance du Gouvernement, en l'invitant à présenter par écrit ses observations sur leur recevabilité et leur bien-fondé.

Le Gouvernement a présenté ses observations les 28 juin 1999 et 27 septembre 1999, après prorogation du délai initialement imparti. Les requérantes y ont répondu les 6 septembre 1999 et 8 octobre 1999.

EN DROIT

A titre préliminaire, le Gouvernement soulève une exception de non-épuisement des voies de recours internes quant aux requêtes n^{os} 41127/98 et 45726/99, dans la mesure où les requérantes concernées auraient disposé de recours, notamment devant le Tribunal constitutionnel. Il ajoute que, dans le cadre des procédures internes engagées par elles, les quatre requérantes ont invoqué les articles 14 (principe de non-discrimination) et 24 (droit à un procès équitable) de la Constitution espagnole, mais pas l'article 18 de la Constitution, qui protège le droit à la vie privée et constitue le pendant de l'article 8 de la Convention.

Les requérantes contestent la thèse du Gouvernement. Elles font valoir que, compte tenu de la position prise par le Tribunal constitutionnel en la matière dans son arrêt du 3 juillet 1997, les recours mentionnés par le Gouvernement sont voués à l'échec.

La Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si les requérantes ont épuisé les voies de recours internes, dès lors que les requêtes sont irrecevables pour les motifs suivants.

1. Les requérantes estiment tout d'abord qu'il est contraire à l'article 8 de la Convention qu'aux fins de la succession aux titres nobiliaires le lien de sang de l'homme soit considéré comme primant le lien de sang de la femme lorsqu'il s'agit de la même famille. Elles y voient une véritable ingérence de l'Etat dans le développement normal de la vie familiale et une discrimination fondée sur le sexe.

L'article 8 de la Convention se lit comme suit :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Le Gouvernement soulève une exception d'incompatibilité *ratione materiae* du grief avec les dispositions de la Convention. L'appartenance à une famille s'exprimerait par le nom de famille et non par le titre

nobiliaire. Ainsi en déciderait l'article 53 de la loi sur le registre civil, qui protège légalement les noms de famille. On ne saurait confondre les nom et prénoms d'une personne, éléments indiscutables du droit à la vie privée et familiale, avec un titre nobiliaire. Quant à l'argument des requérantes selon lequel le titre nobiliaire affecte la dignité de la personne, le Gouvernement, se référant à la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui proclame dans son article premier le principe de l'égalité des êtres humains, qui naissent libres et égaux en dignité et en droits, considère qu'il ne serait pas acceptable qu'un groupe de personnes fussent plus dignes que les autres par l'effet d'un pur hasard biologique. Les titres nobiliaires ne peuvent être admis dans nos sociétés que si on les appréhende comme de simples « *nomina honoris* » appartenant à une « institution résiduelle » de l'Ancien Régime, reconnus dans certains Etats uniquement eu égard à leur caractère d'institution historique. Considérer l'usage d'un titre nobiliaire comme un droit à la vie privée et familiale irait à l'encontre du principe d'universalité et d'égalité des droits de l'homme.

Les requérantes pour leur part font valoir que l'article 135 du règlement du registre civil établit que les titres nobiliaires ou dignités seront inscrits dans l'acte de registre civil. Ainsi, le titulaire d'un titre nobiliaire peut l'inscrire au registre civil comme un élément complémentaire d'identification et d'appartenance à la lignée du fondateur qui se transmet aux générations postérieures. Par ailleurs, s'il est vrai que l'« usage du titre nobiliaire » ne constitue pas un droit de l'homme, une fois qu'une personne se voit reconnaître le droit de faire usage du titre, ce fait intéresse assurément l'article 8 de la Convention en tant qu'élément d'identification de son titulaire avec ses parents, sa lignée, ses aïeux, identification qui n'est pas sans rapport avec la vie familiale du détenteur du titre, lequel, en conséquence, ne saurait faire l'objet d'une discrimination fondée sur le sexe. Les requérantes estiment qu'elles ont été dépossédées d'une partie de leurs liens sociaux, culturels, familiaux et matériels par rapport à leurs pères et aïeux décédés, et cela en raison d'un simple fait biologique, celui de naître femme.

La Cour doit examiner en premier lieu la question de savoir si le grief des requérantes tombe dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention.

La Cour rappelle tout d'abord qu'à plusieurs reprises elle a estimé que les contestations relatives aux noms et prénoms des personnes physiques relevaient de l'article 8 de la Convention. En effet, si l'article 8 de la Convention ne contient pas de disposition explicite en matière de nom, le patronyme, en tant que moyen d'identification personnelle et de rattachement à une famille, concerne, à n'en pas douter, la vie privée et familiale de son titulaire (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Burghartz c. Suisse* du 22 février 1994, série A n° 280-B, p. 28, § 24,

Stjerna c. Finlande du 25 novembre 1994, série A n° 299-B, p. 60, § 37, et Guillot c. France du 24 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, pp. 1602-1603, § 21). En l'espèce, toutefois, la Cour constate que les décisions litigieuses n'ont pas trait à un quelconque litige concernant les noms ou prénoms des requérantes, de sorte que la jurisprudence précitée ne trouve pas à s'appliquer. Le fait que le titre nobiliaire puisse être mentionné au registre civil en tant qu'information supplétive facilitant la constatation de l'identité de la personne inscrite ne saurait suffire à faire entrer le débat sur le terrain de l'article 8.

La Cour conclut que le grief des requérantes ne saurait être considéré comme entrant dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention. Il s'ensuit que cette partie des requêtes doit être rejetée comme incompatible *ratione materiae* avec la disposition de la Convention invoquée, conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Les requérantes allèguent également la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 dans la mesure où la primauté accordée à l'homme en matière de transmission des titres nobiliaires constituerait une discrimination ne poursuivant aucun but légitime et revêtant en tout état de cause un caractère disproportionné.

L'article 14 se lit comme suit :

« 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. »

La Cour rappelle que l'article 14 ne concerne que les discriminations touchant aux droits et libertés garantis par la Convention et ses Protocoles. Or elle vient de constater que le grief invoqué par les requérantes sous l'angle de l'article 8 échappe au domaine de la Convention *ratione materiae*. Dès lors, le grief tiré de l'article 14 combiné avec l'article 8 est également incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

3. Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, les requérantes font en outre valoir que la privation des titres nobiliaires litigieux a porté atteinte à leur droit au respect de leurs biens, sans aucune justification raisonnable ni indemnisation. En effet, ces titres n'auraient pas seulement une valeur honorifique mais aussi une valeur patrimoniale prenant la forme d'avantages sociaux, d'un surcroît de reconnaissance sociale, etc. Par ailleurs, il serait fréquent que certains biens du patrimoine familial reviennent, selon la coutume, au titulaire du titre nobiliaire, notamment des biens immeubles. Les requérantes allèguent également la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, considérant qu'elles ont été traitées d'une manière moins favorable sans aucune justification raisonnable.

L'article 1 du Protocole n° 1 se lit ainsi :

« 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. »

Le Gouvernement souligne tout d'abord que les titres nobiliaires ne sont pas dans le commerce et ensuite que les requérantes ne justifient d'aucun contenu patrimonial lié aux titres nobiliaires litigieux. Pour autant qu'elles font valoir que le titre nobiliaire constitue un avantage social, pareil avantage ne saurait être considéré comme un bien au sens de la Convention. Quant à l'usage commercial des titres, le Gouvernement rappelle que la Convention protège des droits concrets et non abstraits. Or aucune des requérantes n'a apporté le moindre élément à l'appui d'un quelconque contrat dans lequel les titres nobiliaires en question auraient fait l'objet d'une opération mercantile. Le titre nobiliaire étant par définition honorifique, il ne saurait tomber dans le champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1. En conclusion, le Gouvernement est d'avis que le grief échappe au champ d'application de la disposition invoquée.

Les requérantes, quant à elles, font valoir que, dans un pays qui, comme l'Espagne, reconnaît, réglemente, protège et accorde des titres nobiliaires, ceux-ci supposent incontestablement un avantage social. Quant à l'exploitation commerciale des titres nobiliaires, il s'agirait là d'une pratique constante en Espagne. Sur ce point, les requérantes se réfèrent à l'exploitation mercantile notoire des titres nobiliaires dans le secteur des vins et spiritueux, où ils servent de marques. En définitive, l'utilisation commerciale, sociale et honorifique d'un titre nobiliaire ferait partie intégrante du patrimoine de la personne qui en a l'usage, de sorte que l'article 1 du Protocole n° 1 entrerait indiscutablement en jeu.

La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, la disposition invoquée se borne à consacrer le droit de chacun au respect de « ses » biens ; il ne vaut par conséquent que pour des biens actuels et ne garantit pas le droit d'en acquérir par voie de succession *ab intestat* ou de libéralités (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 23, § 50, et *Van der Musselle c. Belgique* du 23 novembre 1983, série A n° 70, p. 23, § 48).

Par ailleurs, s'il est vrai que l'espérance légitime d'acquérir un bien peut dans certains cas être assimilée à un « bien » au sens du paragraphe 1 de l'article 1, une telle espérance repose toujours sur l'engagement d'une tierce personne. Tel est le cas, par exemple, lorsque

l'administration accorde une licence d'exploitation commerciale (arrêts Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande du 29 novembre 1991, série A n° 222, p. 23, § 51, et Tre Traktörer AB c. Suède du 7 juillet 1989, série A n° 159, p. 22, § 55).

La Cour estime qu'un titre nobiliaire ne peut passer pour constituer, en tant que tel, un « bien » au sens de cette disposition. En général, il en ira de même de la simple espérance de l'exploitation commerciale d'un tel titre, en tant que marque par exemple. Dès lors qu'en l'espèce les requérantes ne peuvent se prévaloir du droit de porter les titres nobiliaires en question, elles ne sauraient *a fortiori* revendiquer une quelconque espérance légitime concernant leur exploitation commerciale. Dans ces conditions, la Cour considère que les griefs des requérantes tirés de l'article 1 du Protocole n° 1 considéré isolément et de l'article 14 de la Convention combiné avec ledit article 1 du Protocole n° 1 doivent être rejetés comme incompatibles *ratione materiae* avec ces dispositions, conformément à l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare les requêtes irrecevables.