

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

1999-VIII

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

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

Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour

E-mail: dhcour@echr.coe.int

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



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG
Luxemburger Straße 449
D-50939 Köln

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

Belgi u ml Belgique

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

Luxembourg

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

The Netherlands/Pays-Bas

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

2001 ISBN 3-452-25030-X
Printed in Germany

From 1 November 1998, the *Reports of Judgment 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 1999-11

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

Campbell v. Ireland [GC], no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-11

Decision on admissibility delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (dec), no. 45678/98, ECHR 1999-11

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

Campbell v. Ireland (dec.) [GC], no. 45678/98, ECHR 1999-11

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (preliminary objections), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-11

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (just satisfaction), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-11

Judgment on revision delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (revision), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-11

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (interpretation), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-11

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (striking out), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-11

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (friendly settlement), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-11

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^o 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.cchr.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^o 45678/98, § 24, CEDH 1999-11

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

Dupont c. France [GC], n^o 45678/98, § 24, CEDH 1999-11

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

Dupont c. France (déc.), n^o 45678/98, CEDH 1999-0

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

Dupont c. France (déc.) [GC], n^o 45678/98, CEDH 1999-11

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

Dupont c. France (exceptions préliminaires), n^o 45678/98, § 15, CEDH 1999-11

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

Dupante. France (satisfaction équitable), n^o 45678/98, § 15, CEDH 1999-11

Arrêt de révision rendu par une chambre

Dupont c. France (révision), n^o 45678/98, § 15, CEDH 1999-11

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

Dupont c. France (interprétation), n^o 45678/98, § 15, CEDH 1999-11

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

Dupont c. France (radiation), n^o 45678/98, § 15, CEDH 1999-11

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

Dupont c. France (règlement amiable), n^o 45678/98, § 15, CEDH 1999-11

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Hashman and Harrup v. the United Kingdom</i> [GC], no. 25594/94, judgment of 25 November 1999.....	1
<i>Hashman et Harrup c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 25594/94, arrêt du 25 novembre 1999.....	29
<i>Nilsen and Johnsen v. Norway</i> [GC], no. 23118/93, judgment of 25 November 1999.....	57
<i>Nilsen et Johnsen c. Norvège</i> [GC], n° 23118/93, arrêt du 25 novembre 1999.....	111
<i>Baghli v. France</i> , no. 34374/97, judgment of 30 November 1999 ..	169
<i>Baghli c. France</i> , n° 34374/97, arrêt du 30 novembre 1999.	187
<i>Pellegrin v. France</i> [GC], no. 28541/95, judgment of 8 December 1999.....	207
<i>Pellegrin c. France</i> [GC], n° 28541/95, arrêt du 8 décembre 1999	251
<i>Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey</i> [GC], no. 23885/94, judgment of 8 December 1999.....	293
<i>Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie</i> [GC], n° 23885/94, arrêt du 8 décembre 1999.....	333
<i>Döing v. Germany</i> , no. 37595/97, decision of 9 November 1999 ..	373
<i>Diking c. Allemagne</i> , n° 37595/97, decision du 9 novembre 1999 ...	385
<i>M.A. and M.M. v. France</i> , no. 39671/98, decision of 23 November 1999.....	399
<i>M.A. et M.M. c. France</i> , n° 39671/98, décision du 23 novembre 1999.....	411

<i>Moyá Alvarez v. Spain</i> , no. 44677/98, decision of 23 November 1999.....	423
<i>Moyá Alvarez c. Espagne</i> , n° 44677/98, décision du 23 novembre 1999.....	429
<i>Municipal Section of Anlilly v. France</i> , no. 45129/98, decision of 23 November 1999.....	435
<i>Section de commune d'Antilly c. France</i> , n° 45129/98, décision du 23 novembre 1999.....	445
<i>Očić v. Croatia</i> , no. 46306/99, decision of 25 November 1999.	453
<i>Orić v. Croatie</i> , n° 46306/99, décision du 25 novembre 1999.	463

HASHMAN AND HARRUP v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 25594/94)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 25 NOVEMBER 1999

SUMMARY

Binding over to be of good behaviour following conduct *contra bonos mores***Article 10**

Freedom of expression - Disruption of fox hunt - Expression of opinion impeding lawful activities - Binding over to be of good behaviour following conduct contra bonos mores - Prior restraint - Prescribed by law - Foreseeability - Precision of definition of conduct "contra bonos mores"

*
* *

The applicants attempted to disrupt a fox hunt by blowing a hunting horn and shouting. They were subsequently bound over to keep the peace and be of good behaviour for twelve months. A binding-over order requires the person concerned to enter into an undertaking, secured by a sum of money, to keep the peace and be of good behaviour for a specified period; if the person refuses to consent to the order, he or she may be committed to prison. The applicants appealed to the Crown Court, which found that they had not committed any breach of the peace and that their conduct had not been likely to occasion such a breach. However, the court found that their actions had been unlawful and that their conduct had been *contra bonos mores*. The applicants were refused legal aid for a further appeal.

Held

Article 10: While the applicants' protest against fox hunting had taken the form of impeding the activities of which they disapproved, it constituted an expression of opinion and the measures taken against them were therefore an interference with their right to freedom of expression. As to whether the interference was prescribed by law, and in particular whether the law satisfied the requirement of foreseeability, the binding-over order had had a purely prospective effect, since it had not required a finding that there had been a breach of the peace. The case thus differed from the case of *Steel and Others*, in which the fact that the binding-over order had been imposed after a finding that a breach of the peace had been committed meant that it had been sufficiently clear to the applicants that the order related to further, similar breaches of the peace. In the instant case, the definition of conduct *contra bonos mores* as behaviour which is "wrong rather than right in the judgment of the majority of contemporary fellow citizens" did not describe the conduct at all, but merely expressed it to be "wrong" in the opinion of a majority of citizens. It could not be said that it must have been evident to the applicants what they were being ordered not to do and the order did not comply with the requirement that it be "prescribed by law". In these circumstances, it was not necessary to consider the remainder of the issues under Article 10.

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

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

Article 41: The Court made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2), judgment of 26 November 1991, Series A no. 217

Chorherr v. Austria, judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-B

Stallinger and Kuso v. Austria, judgment of 23 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-11

Steel and Others v. the United Kingdom, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII

Rekvenyi v. Hungary [GC], no. 25390/94, ECIIR 1999-III

In the case of Hashman and Harrup v. the United Kingdom,

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

Mr **L. WIEDHABER**, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr G. BONELLO,

Mr **P. KCRIS**,

Mr R. TÜRMEŒEN,

Mr J.-P. COSTA,

Mrs F. TULKENS,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr **P. LORENZEX**,

Mr M. FISCHBACH,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr J. CASADEVALL,

Mr A.B. BAKA,

Mr R. MARUSTE,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

Lord REED, *ad hoc judge*,

and also of Mr P.J. MAHONEY, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 23 June and 27 October 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. 25594/94) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Commission under former Article 25 by two United Kingdom nationals, Mr Joseph Hashman and Ms Wanda Harrup, on 19 August 1994. The applicants were represented by Mr J. Bate, a solicitor practising in Woking.

1-2. *Not by the Registry.* Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

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

2. In accordance with the provisions of Article 5 § 4 of Protocol No. 11 taken together with Rules 100 § 1 and 24 § 6 of the Rules of Court, a panel of the Grand Chamber decided on 20 January 1999 that the case would be examined by the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Sir Nicolas Bratza, the judge elected in respect of the United Kingdom (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr A. Pastor Ridruejo, Mr G. Bonello, Mr J. Makarczyk, Mr P. Küris, Mr R. Türmen, Mrs F. Tulkens, Mrs V. Strážnická, Mr P. Lorenzen, Mr V. Butkevych, Mr A.B. Baka, Mr R. Maruste and Mrs S. Botoucharova (Rule 24 § 3).

Subsequently Sir Nicolas Bratza, who had taken part in the Commission's examination of the case, withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). On 13 May 1999 the Government of the United Kingdom ("the Government") appointed Lord Reed to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1). Later Mr Makarczyk, who was unable to take part in the further consideration of the case, was replaced by Mr J. Casadevall (Rule 24 § 5 (b)).

3. In accordance with the President's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 23 June 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr M. EATON,	<i>Agent,</i>
Mr J. MORRIS QC, Attorney General,	
Mr R. SINGH,	
Ms M. DEMETRIOU,	<i>Counsel,</i>
Ms C. STEWART,	
Mr S. BRAMLEY, Home Office,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr P. CODNER,	<i>Counsel.</i>
---------------	-----------------

The Court heard addresses by Mr Codner and Mr Morris.

THE FACTS**L THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE**

4. On 3 March 1993 the applicants blew a hunting horn and engaged in hallooing with the intention of disrupting the activities of the Portntan Hunt. A complaint was made to the Gillingham magistrates that the applicants should be required to enter into a recognisance with or without sureties to keep the peace and be of good behaviour pursuant to the Justices of the Peace Act 1361.

5. The applicants were bound over to keep the peace and be of good behaviour in the sum of 100 pounds sterling for twelve months on 7 September 1993. They appealed to the Crown Court, which heard their appeals on 22 April 1994 at Dorchester.

6. The Crown Court, comprising a Crown Court judge and two magistrates, found that the applicants had not committed any breach of the peace and that their conduct had not been likely to occasion a breach of the peace. It found the following facts:

"(a) On 3rd March, 1993, Edward Lycett Green, a joint Master of the Portman Hunt, saw the [applicants] in the environs of the Ranston Estate, and heard the sound of a hunting horn being blown from that position. Later, at about 1.15 p.m., he saw the [applicants'] car on Iwerne Hill and again heard the sound of a hunting horn being blown. On that occasion he also heard [the second applicant] hallooing. Some hounds were drawn towards the [applicants], and hunt staff had to be deployed to recover them.

(b) At about 1.45 p.m., a solitary hound ran out of Rolfs Wood along the Higher Shaftesbury Road. It suddenly, and for no apparent reason, ran across the road and was killed by a lorry travelling in the direction of Blandford Forum.

(c) At about 3.45 p.m., [the first applicant] stated to a police constable that he had been blowing a hunting horn, but nowhere near where the hound was killed. The police officer seized the hunting horn.

(d) Iwerne Hill is about a mile from where the hound was killed, and, at the time of its death, it was travelling away from the hunt and away from Iwerne Hill.

(e) On their own admissions each [applicant] was a hunt saboteur. [The first applicant] admitted that he had blown the horn and [the second applicant] that she shouted at hounds. Their object was to distract hounds from hunting and killing foxes.

(f) An expert, a Mr A. Downes, told us that he had observed hunts for many years and had frequently seen hounds running loose on the road away from the main pack. In his opinion, this caused danger to hounds and to other users of the road."

7. On the basis of these facts, the Crown Court was of the following opinion:

"(a) The [applicants'] behaviour had been a deliberate attempt to interfere with the Portman Hunt and to take hounds out of the control of the huntsman and the whippers-in.

(b) That in this respect the actions of the [applicants] were unlawful, and had exposed hounds to danger.

(c) That there had been no violence or threats of violence on this occasion, so that it could not be said that any breach of the peace had been committed or threatened.

(d) That the [applicants] would repeal their behaviour unless it were checked by the sanction of a bind over.

(e) That the [applicants'] conduct had been *contra bonos mores*.

(f) That *R. v. Howell* [see below] was distinguishable in that it related to the power of arrest for breach of the peace, which could only be exercised if there was violence or the immediate likelihood of violence.

(g) That the power to bind over 'to keep the peace and be of good behaviour' was wider than the power of arrest and could be exercised whenever it was proved either that there had been a breach of the peace or that there had been behaviour *contra bonos mores*, since a breach of the peace is *ex hypothesi contra bonos mores*, and the words 'to keep the peace' added nothing to what was required of the defendant by the words 'to be of good behaviour'."

8. The court noted that neither the Law Commission's report on binding over nor the European Convention was part of domestic law.

9. The Crown Court judge agreed to state a case to the High Court, but legal aid for the case stated was refused on 5 August 1994. The applicants' appeals against the decisions were dismissed on 19 September 1994.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Breach of the peace and conduct *contra bonos mores*

10. Breach of the peace - which does not constitute a criminal offence (*R. v. County of London Quarter Sessions Appeals Committee, ex parte Metropolitan Police Commissioner* [1948] 1 King's Bench Reports 670) - is a common-law concept of great antiquity. However, as Lord Justice Watkins, giving judgment in the Court of Appeal in the case of *R. v. Howell* ([1982] 1 Queen's Bench Reports 416), remarked in January 1981:

"A comprehensive definition of the term 'breach of the peace' has very rarely been formulated ..." (p. 426)

He continued:

"We are emboldened to say that there is likely to be a breach of the peace whenever harm is actually done or is likely to be done to a person or in his presence to his property or a person is in fear of being so harmed through an assault, an affray, a riot, unlawful assembly or other disturbance." (p. 427)

11. In a subsequent case before the Divisional Court (*Percy v. Director of Public Prosecutions* [1995] 1 Weekly Law Reports 1382), Mr Justice Collins

followed *Howell* in holding that there must be a risk, of violence before there could be a breach of the peace. However, it was not essential that the violence be perpetrated by the defendant, as long as it was established that the natural consequence of his behaviour would be to provoke violence in others:

"The conduct in question does not itself have to be disorderly or a breach of the criminal law. It is sufficient if its natural consequence would, if persisted in, be to provoke others to violence, and so some actual danger to the peace is established." (p. 1392)

12. In *Nicol and Selvanayagam v. Director of Public Prosecutions* ([1996] 160 Justice of the Peace Reports 155), Lord Justice Simon Brown stated:

"... the court would surely not find a [breach of the peace] proved if any violence likely to have been provoked on the part of others would be not merely unlawful but wholly unreasonable - as of course, it would be if the defendant's conduct was not merely lawful but such as in no material way interfered with the other's rights. *A fortiori*, if the defendant was properly exercising his own basic rights, whether of assembly, demonstration or free speech." (p. 163)

13. Behaviour *contra bonos mores* has been described as "conduct which has the property of being wrong rather than right in the judgment of the majority of contemporary fellow citizens" (*per* Lord Justice Glidewell in *Hughes v. Holley* [1988] 86 Criminal Appeal Reports 130).

14. In *R. v. Sandbach, ex parte Williams* ([1935] 2 King's Bench Reports 192) the Divisional Court rejected the view that a person could not be bound over to be of good behaviour when there was no reason to apprehend a breach of the peace. As in the case of binding over to keep the peace, there had to be some reason to believe that there might be a repetition of the conduct complained of before an order to be of good behaviour could be made.

B. Binding over

15. Magistrates have powers to "bind over" under the Magistrates' Courts Act 1980 ("the 1980 Act"), under common law and under the Justices of the Peace Act 1361 ("the 1361 Act").

A binding-over order requires the person bound over to enter into a "recognisance", or undertaking secured by a sum of money fixed by the court, to keep the peace or be of good behaviour for a specified period of time. If he or she refuses to consent to the order, the court may commit him or her to prison, for up to six months in the case of an order made under the 1980 Act or for an unlimited period in respect of orders made under the 1361 Act or common law. If an order is made but breached within the specified time period, the person bound over forfeits the sum of the recognisance. A binding-over order is not a criminal conviction (*R. v.*

County of London Quarter Sessions, ex parte Metropolitan Police Commissioner [1948] 1 King's Bench Reports 670).

1. *Binding over under the Magistrates' Courts Act 1980*

16. Section 115 of the 1980 Act provides:

"(1) The power of a magistrates' court on the complaint of any person to adjudge any other person to enter into a recognisance, with or without sureties, to keep the peace or to be of good behaviour towards the complainant shall be exercised by order on complaint.

...

(3) If any person ordered by a magistrates' court under subsection (1) above to enter into a recognisance, with or without sureties, to keep the peace or to be of good behaviour fails to comply with the order, the court may commit him to custody for a period not exceeding 6 months or until he sooner complies with the order."

2. *Binding over at common law and under the Justices of the Peace Act 1361*

17. In addition to the statutory procedure, magistrates have powers to bind over at common law and under the 1361 Act. These powers allow magistrates, at any stage in proceedings before them, to bind over any participant in the proceedings if they consider that the conduct of the person concerned is such that there might be a breach of the peace or that his or her behaviour has been *contra bonos mores*. It is not open to the justices to attach specific conditions to a binding-over order (*Ayu* [1959] 43 Criminal Appeal Reports 31; *Goodlad v. Chief Constable of South Yorkshire* [1979] Criminal Law Review 51).

3. *Appeals*

18. An order of the magistrates to require a person to enter into a recognisance to keep the peace or to be of good behaviour can be appealed either to the High Court or the Crown Court. An appeal to the High Court is limited to questions of law, and proceeds by way of "case stated". An appeal to the Crown Court, under the Magistrates' Courts (Appeals from Binding-Over Orders) Act 1956, section 1, proceeds as a rehearing of all issues of fact and law.

4. *The Law Commission's report on binding over*

19. In response to a request by the Lord Chancellor to examine binding-over powers, the Law Commission (the statutory law reform

body for England and Wales) published in February 1994 its report entitled "Binding Over", in which it found that:

"4.34 We regard reliance on *contra bonos mores* as certainly, and breach of the peace as very arguably, contrary to elementary notions of what is required by the principles of natural justice when they are relied on as definitional grounds justifying the making of a binding-over order. Because an order binding someone to be of good behaviour is made in such wide terms, it fails to give sufficient indication to the person bound over of the conduct which he or she must avoid in order to be safe from coercive sanctions ...

...

6.27 We are satisfied that there are substantial objections of principle to the retention of binding over to keep the peace or to be of good behaviour. These objections are, in summary, that the conduct which can be the ground for a binding-over order is too vaguely defined; that binding-over orders when made are in terms which are too vague and are therefore potentially oppressive; that the power to imprison someone if he or she refuses to consent to be bound over is anomalous; that orders which restrain a subject's freedom can be made without the discharge of the criminal, or indeed any clearly defined, burden of proof; and that witnesses, complainants or even acquitted defendants can be bound over without adequate prior information of any charge or complaint against them." (Law Commission Report no. 222)

The Law Commission recommended abolition of the power to bind over.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

20. The applicants applied to the Commission on 19 August 1994. They alleged violations of Articles 5, 10 and 11 of the Convention.

21. The Commission declared the application (no. 25594/94) partly admissible on 26 June 1996. In its report of 6 July 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been a violation of Article 10 of the Convention (twenty-five votes to four). The full text of the Commission's opinion and of the two dissenting opinions contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

22. The Government asked the Court to find that the facts of the case disclosed no breach of the Convention. The applicants invited the Court to find a violation of Article 10 of the Convention and to award costs.

THE LAW

I. SCOPE OF THE CASE BEFORE THE COURT

23. Before the Commission the applicants made a complaint under Article 11 of the Convention (see paragraph 20 above).

24. This complaint was not pursued before the Court, which sees no reason to consider it of its own motion (see, for example, the Stallinger and Kuso v. Austria judgment of 23 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-11, p. 680, § 52).

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

25. The applicants alleged a violation of Article 10 of the Convention. In particular, they claimed that the finding that they had behaved in a manner *contra bonos mores* and the subsequent binding-over order constituted an interference with their rights under Article 10 which was not "prescribed by law" within the meaning of that provision. The relevant parts of Article 10 read as follows:

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

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society ... for the prevention of disorder or crime ... [or] for the protection of the reputation or rights of others ..."

26. The Court must determine whether the case discloses any interference with the applicants' right to freedom of expression, and if so, whether any such interference was "prescribed by law", pursued a legitimate aim and was "necessary in a democratic society" within the meaning of Article 10 § 2.

A. As to the existence of an interference with the applicants' freedom of expression

27. The applicants, "hunt saboteurs", disrupted the Portman Hunt on 3 March 1993. Proceedings were brought as a result of which they were bound over in the sum of 100 pounds sterling not to breach the peace and to be of good behaviour for twelve months.

28. The Court recalls that proceedings were brought against the applicants in respect of their behaviour while protesting against fox hunting by disrupting the hunt. It is true that the protest took the form of impeding the activities of which they disapproved, but the

Court considers nonetheless that it constituted an expression of opinion within the meaning of Article 10 (see, for example, the Steel and Others v. the United Kingdom judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII, p. 2742, § 92). The measures taken against the applicants were, therefore, an interference with their right to freedom of expression.

B. Whether the interference was "prescribed by law"

29. The Government submitted that the concepts of breach of the peace and behaviour *contra bonos mores* were sufficiently precise and certain to comply with the requirement under Article 10 § 2 that any limitations on freedom of expression be "prescribed by law". With particular reference to the concept of behaviour *contra bonos mores*, the Government accepted that the power was broadly defined, but claimed that the breadth was necessary to meet the aims of the power, and sufficient to meet the requirements of the Convention. They stated that the power to bind over to be of good behaviour gave magistrates a vital tool in controlling anti-social behaviour which had the potential to escalate into criminal conduct. They also noted that the breadth of the definition facilitated the administration of justice as social standards altered and public perception of acceptable behaviour changed. The Government disagreed with the Commission's conclusion that there was no objective element to help a citizen regulate his conduct: they pointed to the Chorherr case, where an administrative offence of causing "a breach of the peace by conduct likely to cause annoyance" fell within the scope of the concept of "prescribed by law" (Chorherr v. Austria judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-B, pp. 35-36, § 25). They also pointed to the test under English law of whether a person had acted "dishonestly" for the purpose of the Theft Acts 1968 and 1978 which was, at least in part, the standard of ordinary reasonable and honest people (*R. v. Ghosh* [1982] Queen's Bench Reports 1053), and to the test for whether a publication was defamatory, namely whether the statement concerned would lower a person in the opinion of right-thinking members of society. Finally, the Government submitted that, on the facts of the case, the applicants should have known that what they had done was *contra bonos mores* and they should have known what they should do to avoid such behaviour in the future: they had acted in a way intended to disrupt the lawful activities of others, and should not have been in any doubt that their behaviour was unlawful and should not be repeated. The Government recalled that the Court was concerned with the case before it, rather than the compatibility of domestic law with the Convention *in abstracto*.

30. The applicants, with reference to the Commission's report and to the report of the Law Commission (see paragraph 19 above), considered

that the law on conduct *contra bonos mores* lacked sufficient objective criteria to satisfy the requirements of Article 10 § 2. They further considered that an order not to act *contra bonos mores* could not be prescribed by law as it did not state what it was that the subject of the order might or might not lawfully do, such that it was not "prescribed by law".

31. The Court recalls that one of the requirements flowing from the expression "prescribed by law" is foreseeability. A norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct. At the same time, whilst certainty in the law is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. The level of precision required of domestic legislation - which cannot in any case provide for every eventuality - depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed (see generally in this connection, *Rekvenyi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 34, ECHR 1999-III).

32. The Court further recalls that prior restraint on freedom of expression must call for the most careful scrutiny on its part (see, in the context of the necessity for a prior restraint, the *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 2) judgment of 26 November 1991, Series A no. 217, pp. 29-30, § 51).

33. The Court has already considered the issue of "lawfulness" for the purposes of Article 5 of the Convention of orders to be bound over to keep the peace and be of good behaviour in its above-mentioned *Steel and Others* judgment (pp. 2738-40, §§ 71-77). In that case, the Court found that the elements of breach of the peace were adequately defined by English law (*ibid.*, p. 2739, § 75).

34. The Court also considered whether the binding-over orders in that case were specific enough properly to be described as "lawful order[s] of a court" within the meaning of Article 5 § 1 (b) of the Convention. It noted at paragraph 76 of the judgment that:

"... the orders were expressed in rather vague and general terms; the expression 'to be of good behaviour' was particularly imprecise and offered little guidance to the person bound over as to the type of conduct which would amount to a breach of the order. However, in each applicant's case the binding-over order was imposed after a finding that she had committed a breach of the peace. Having considered all the circumstances, the Court is satisfied that, given the context, it was sufficiently clear that the applicants were being requested to agree to refrain from causing further, similar, breaches of the peace during the ensuing twelve months."

The Court also noted that the requirement under Article 10 § 2 that an interference with the exercise of freedom of expression be "prescribed by law" is similar to that under Article 5 § 1 that any deprivation of liberty be "lawful" (*ibid.*, p. 2742, § 94).

35. It is a feature of the present case that it concerns an interference with freedom of expression which was not expressed to be a "sanction", or punishment, for behaviour of a certain type, but rather an order, imposed on the applicants, not to breach the peace or behave *contra bonos mores* in the future. The binding-over order in the present case thus had a purely prospective effect. It did not require a finding that there had been a breach of the peace. The case is thus different from the case of *Steel and Others*, in which the proceedings brought against the first and second applicants were in respect of breaches of the peace which were later found to have been committed.

36. The Court must consider the question of whether behaviour *contra bonos mores* is adequately defined for the purposes of Article 10 § 2 of the Convention.

37. The Court first recalls that in its *Steel and Others* judgment, it noted that the expression "to be of good behaviour" "was particularly imprecise and offered little guidance to the person bound over as to the type of conduct which would amount to a breach of the order" (*ibid.*, pp. 2739-40, § 76). Those considerations apply equally in the present case, where the applicants were not charged with any criminal offence, and were found not to have breached the peace.

38. The Court next notes that conduct *contra bonos mores* is defined as behaviour which is "wrong rather than right in the judgment of the majority of contemporary fellow citizens" (see paragraph 13 above). It cannot agree with the Government that this definition has the same objective element as conduct "likely to cause annoyance", which was at issue in the *Chorherr* case (see paragraph 29 above). The Court considers that the question of whether conduct is "likely to cause annoyance" is a question which goes to the very heart of the nature of the conduct proscribed: it is conduct whose likely consequence is the annoyance of others. Similarly, the definition of breach of the peace given in the case of *Percy v. Director of Public Prosecutions* (see paragraph 11 above) - that it includes conduct the natural consequences of which would be to provoke others to violence — also describes behaviour by reference to its effects. Conduct which is "wrong rather than right in the judgment of the majority of contemporary fellow citizens", by contrast, is conduct which is not described at all, but merely expressed to be "wrong" in the opinion of a majority of citizens.

39. Nor can the Court agree that the Government's other examples of behaviour which is defined by reference to the standards expected by the majority of contemporary opinion are similar to conduct *contra bonos mores* as in each case cited by the Government the example given is but one element of a more comprehensive definition of the proscribed behaviour.

40. With specific reference to the facts of the present case, the Court does not accept that it must have been evident to the applicants what they

were being ordered not to do for the period of their binding over. Whilst in the case of *Steel and Others* the applicants had been found to have breached the peace, and the Court found that it was apparent that the binding over related to similar behaviour (*ibid.*), the present applicants did not breach the peace, and given the lack of precision referred to above, it cannot be said that what they were being bound over not to do must have been apparent to them.

41. The Court thus finds that the order by which the applicants were bound over to keep the peace and not to behave *contra bonos mores* did not comply with the requirement of Article 10 § 2 of the Convention that it be "prescribed by law".

42. In these circumstances, the Court is not required to consider the remainder of the issues under Article 10 of the Convention.

43. It follows that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

44. 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. Costs and expenses

45. The applicants claimed a total of 6,000 pounds sterling plus value-added tax in respect of costs and expenses in the Strasbourg proceedings, less amounts received by way of legal aid before the Court and Commission. The Government agreed with this figure.

The Court is satisfied that the claim for costs and expenses is reasonable, and should be reimbursed in its entirety.

B. Default interest

46. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in England and Wales at the date of adoption of the present judgment is 7.5% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that it is not necessary to examine the applicants' complaint under Article 11 of the Convention;
2. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
3. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months, for costs and expenses, 6,000 (six thousand) pounds sterling, together with any value-added tax that may be chargeable less the sums paid by way of legal aid;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 November 1999.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Deputy Registrar

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

L.W.
P.J.M.

DISSENTING OPINION OF JUDGE BAKA

It is not the task of an international judge to defend a national institution which clearly shows certain shortcomings. The magistrates' power to bind over — as the Law Commission's report on the subject explains — is based on "conduct which ... is too vaguely defined; ... binding-over orders when made are in terms which are too vague and are therefore potentially oppressive;... the power to imprison someone if he or she refuses to consent to be bound over is anomalous ...". For these and other reasons the Law Commission even recommended abolition of the power to bind over.

On the other hand, it is not easy to destroy old, established institutions which are deeply rooted in a country's legal system and have proved their usefulness over the centuries for protecting the rights of the public, as in the present case. If we look at the concrete circumstances of the case, what the applicants did according to the national courts' finding was "a deliberate attempt to interfere with the Portman Hunt and to take the hounds out of ... control ...". They were avowed hunt saboteurs and as such they deliberately tried seriously to disturb other people's lawfully organised pleasure and leisure activity or even make it impossible. Their action, according to the Crown Court's findings, had not resulted in "violence or threats of violence on this occasion, so that it could not be said that any breach of the peace had been committed or threatened". On the other hand, their action, in my opinion, definitely required an adequate and proportionate legal response in order to protect others.

I agree with the Court that this case is different from the case of *Steel and Others v. the United Kingdom* (judgment of 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII), in which the binding-over decision was based on breaches of the peace, while in the present case the findings against the applicants were based on behaviour *contra bonos mores*. In the *Steel and Others* case the Court was satisfied that binding-over orders had been imposed after a finding that the applicants had committed a breach of the peace, the elements of which - according to the Court's findings - "were adequately defined by English law" (see the *Steel and Others* judgment, p. 2739, § 75). What I do not agree with is that "the order by which the applicants were bound over to keep the peace and not to behave *contra bonos mores* did not comply with the requirement of Article 10 § 2 of the Convention that it be prescribed by law" (see paragraph 41 of the judgment).

The Court, when analysing the "prescribed by law" requirement of Article 10 § 2, has always reiterated that "the level of precision required of the domestic legislation - which cannot in any case provide for every eventuality - depends to a considerable degree on the content of the

instrument considered, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed". It has pointed out also that "it is primarily for the national authorities to interpret and apply domestic law" (see the *Chorherr v. Austria* judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-B, pp. 35-36, §25).

On the basis of these elements of foreseeability, I am of the opinion that in the concrete circumstances of the case, the applicants should have known what kind of behaviour was *contra bonos mores*. It is true that the requirement is broadly defined, but taking into account the nature of the disturbance and the limited number of offenders, the institution of binding over to be of good behaviour imposed an unmistakable obligation on the applicants, namely to refrain from any offensive and deliberate action which could disturb the lawfully organised activity of others engaged in fox hunting. In my view, the "keep the peace or be of good behaviour" obligation has to be interpreted in the light of the specific anti-social behaviour committed by the applicants. In this context, I think that the binding-over requirement was foreseeable and enabled the applicants to a reasonable extent to behave accordingly.

On this basis, I think that the interference with the applicants' rights under Article 10 § 2 not only served a legitimate aim but was also prescribed by law and necessary in a democratic society. Consequently, I find no breach of Article 10 of the Convention.

ANNEX

OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS'(as expressed in the Commission's report¹ of 6 July 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mr J.-C. GFUS,
Mr M.P. PEILOMÄÄ,
Mr E. BUSUTTIL,
Mr GAUKUKJOKUNDSSON,
Mr A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
Mr A. WEITZEL,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H. DANEIJUS,
Mrs G.H. THUNE,
Mi F. MARTÍNEZ,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mrs J. LIDDY,
Mr L. LOUCAIDIS,
Mi B. MARXER,
Mi M.A. NOWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr B. CONTORTI,
Mi I. BÉKÉS,
Mr D. SVÁBY,
Mr A. PERENIČ,
Mr C. BIRSAN,
Mi K. HERNDL,
Mr E. BIELIONAS,
Mr E.A. ALKEMA,
Mi M. VILA AMIGÓ,
Mrs M. Hiox,
Mr R. NICOUNI,
Mr A. ARABADJIEV,
and Mr M. DE SALVIA, *Secretary*:]

1. English original.

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

A. Complaint declared admissible

38. The Commission has declared admissible the applicants' complaint concerning their binding over.

B. Point at issue

39. The issue to be determined in the present case is whether there has been a violation of Articles 10 and 11 of the Convention.

C. As regards Articles 10 and 11 of the Convention

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

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

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

41. The Commission notes that the applicants have made no specific separate complaint under Article 11 of the Convention, and will consider the case by reference to Article 10 only.

42. The applicants underline that the concept of behaviour *contra bonos mores* is particularly ill-defined, and that it encompasses behaviour which is criminal in domestic law, behaviour which is a civil tort, and also other behaviour which is simply disapproved of by the magistrates. They note that the Law Commission considered that the concept was incompatible with the Convention. In Convention terms, the applicants consider that an order not to act *contra bonos mores* cannot be considered as being "prescribed by law" within the meaning of Article 10 § 2 as it does not state what the subject of the order may or may not lawfully do, and so the formality, restriction or penalty is not "prescribed". They further consider that the basis and procedure for making such orders are so uncertain as not to qualify as "law".

43. The Government consider that the concept of behaviour *contra bonos mores* is "prescribed by law" within the meaning of the case-law of the Convention organs. In particular, it is both adequately accessible and is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct and to foresee with reasonable certainty the consequences of his actions. They point out that from the case of *Hughes v. Holley* (see

paragraph 23 of the report), it is clear that a person is not guilty of conduct *contra bonos mores* merely because it is conduct of which the justices subjectively disapprove. Applying the test in *Hughes v. Holley*, they add that contemporary opinion is unlikely to regard legitimate and peaceful expression of ideas as being *contra bonos mores*, but that conduct which disrupts the lawful activities of others may well be regarded by majority contemporary opinion as *contra bonos mores*. The binding-over powers, the Government contend, are accessible to those who take the opportunity to receive legal advice on the subject.

44. The fact that a finding of behaviour *contra bonos mores* is not a conviction for a criminal offence is, in the Government's submission, irrelevant - there is no reason why lawful restrictions under Article 10 § 2 should be criminal - and they refer to civil proceedings for defamation, which are necessary for the protection of the reputation of others.

45. Finally, the Government note that the claim that the applicants face sanctions for behaviour which is not unlawful in domestic law is not accurate. They note that the applicants could only estreat their recognisances if they breached the binding-over order, which is a lawful order by a competent court which it is unlawful to breach. The Government therefore submit that the applicants face no risk through exercising their freedom of expression under Article 10. Rather, they face the risk of sanctions only if they behave in a way which is *contra bonos mores* and which may legitimately be controlled under Article 10 § 2.

46. The Commission notes that the applicants were engaged in a form of demonstration against the Portman Hunt. Their behaviour consisted in blowing a horn and shouting at hounds. Proceedings were brought against them in the course of which the applicants were found to have behaved *contra bonos mores*, even though there was no violence and no threat of violence. They were bound over to keep the peace and be of good behaviour in the sum of 100 pounds sterling for twelve months.

47. The Commission recalls that freedom of expression goes beyond mere speech (see Eur. Court HR, *Vogt v. Germany* judgment of 26 September 1995, Series A no. 323, p. 23, § 44), and considers that the applicants' behaviour was an expression of their disagreement with the hunt, and as such falls within the ambit of Article 10. The Commission finds that there was a clear interference with the applicants' freedom under Article 10 of the Convention.

48. The Commission further recalls that an interference is in breach of Article 10 of the Convention unless it was "prescribed by law", pursued one or more of the legitimate aims set out in paragraph 2 of Article 10 and was "necessary in a democratic society" (see, for example, Eur. Court HR, *Chorherr v. Austria* judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-B, p. 35, § 23).

49. The Commission recalls that it has found the concept of breach of the peace, together with the associated powers to bind over, to comply with the requirement that an interference be "prescribed by law" (see Eur. Court HR, *Steel and Others v. the United Kingdom* judgment of 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII). The Commission considered that breach of the peace could be assimilated to a criminal offence. Whilst the binding-over powers are the same in the present case as in the case of *Steel and Others*, the concept of behaviour *contra bonos mores* is less precise than the concept of breach of the peace. In particular, the applicants' behaviour *contra bonos mores* was further removed from the field of public-order issues: the Crown Court found that there had been no violence or threats of violence, and the Commission notes that there was no indication that the applicants' conduct could have been the proximate cause of provocation to a harmful act on the part of others. The applicants' behaviour ran counter to neither criminal nor civil law, and it did not have the element of harm or threat or fear of harm which is essential in breach of the peace cases.

50. The Commission recalls that the term "law" as used in a number of Convention provisions is a "concept which comprises written as well as unwritten law and implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability" (see Eur. Court MR, OR. v. the United Kingdom judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-C, pp. 68-69, §33).

51. The power of magistrates to bind over for behaviour *contra bonos mores* goes back at least to the justices of the Peace Act 1361, and also has roots in common law. The parties accept as a current definition of the concept the statement by the Divisional Court in the case of *Hughes v. Holley* (see paragraph 23 of the report) that it is "conduct which has the property of being wrong rather than right in the judgment of the majority of contemporary fellow citizens". The law is thus accessible.

52. The Commission must determine whether the "law" was "foreseeable", that is, whether it was formulated with sufficient precision to enable a citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail (see Eur. Court HR, *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1) judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 31, § 49).

53. As the European Court of Human Rights has commented in the context of Article 8 of the Convention, "there must be a measure of legal protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by paragraph 1 ..." (see Eur. Court HR, *Kruslin v. France* judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-A, pp. 22-23, § 30, with reference back to the *Malone v. the United Kingdom* judgment of 2 August 1984, Series A no. 82, p. 32, § 67).

On the other hand, "the level of precision required of the domestic legislation - which cannot in any case provide for every eventuality - depends to a considerable degree on the content of the instrument considered, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed" (see the Ghorherr judgment cited above, pp. 35-36, § 25).

54. The Commission accepts that public-order offences have to be relatively broadly defined (see, for example, the above-mentioned Chorherr judgment and, in the context of the common-law concept of breach of the peace, the Steel and Others judgment cited above). There must nevertheless be some objective, defining feature of the factual elements of the offence, as can be found in the Austrian legislation at issue in the Chorherr case where the offence was of causing a breach of the peace by conduct likely to cause annoyance. The same applies to breach of the peace at common law, which is made out where harm is done or is likely to be done to a person, or where a person is in fear of being so harmed, even if the "harm" is likely to be as a result of provocative behaviour by the person charged (see the above-mentioned Steel and Others judgment).

55. The Commission is struck in the present case by the absence of any judicial or statutory definition of what is "wrong rather than right in the judgment of the vast majority of contemporary fellow citizens". The Commission considers that an interference with Article 10 rights must be justified by reference to criteria which are related objectively to the impugned conduct or its effects, and not to undefined views of what is "right" and "wrong". The addition of the words "in the judgment of the vast majority of contemporary fellow citizens" cannot, in the Commission's opinion, affect the position, as the words merely qualify the words "right" or "wrong", without lending any objective element which could identify the conduct. The example of defamation, cited by the Government, illustrates the point. A statement is defamatory if it would lower a person's reputation in the eyes of right-minded people in society: the definition refers not merely to "the eyes of right-minded people", but also to the objective criterion of the lowering of a person's reputation. In addition, a statement will only be actionable as defamatory if it is published and if it is untrue, thus adding two further factual elements to the definition of "defamation" (see Eur. Court HR, Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, p. 66, §§ 21-22).

56. In the absence of any indication in the case-law on behaviour *contra bonos mores* that objective criteria are used to establish that which is proscribed and that which is not, the Commission considers that conduct *contra bonos mores* is so generally defined that it is impossible to gauge in advance whether conduct is likely to fall within the ambit of the term,

such that the requisite protection from the risk of arbitrary interference is lacking.

57. The interference with the applicants' freedom of expression in the present case was not, therefore, "prescribed by law" within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

Conclusion

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

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

DISSENTING OPINION OF Mr MARTÍNEZ

(Translation)

I regret that I am unable to agree with the majority of my eminent colleagues.

At no time did the facts as established in the Commission's report reveal conduct on the applicants' part that could be construed as exercise of their freedom of expression, within the meaning of Article 10 of the Convention.

The facts show (see paragraph 18 of the report) that the applicants blew a hunting horn and shouted to make the animals run away, with the aim of sabotaging the hunt.

I accept that the applicants have expressed their opposition to hunting; but they did not restrict themselves to expressing their opinion, they took action and spread panic among the animals, with the result that one of them was killed. Lastly, far from imparting an idea, they took pains to obstruct a lawful activity, hunting.

For my part, I consider that the applicants' actions in blowing the hunting horn and shouting with a view to disrupting the hunt went beyond what is protected under the freedom of expression. The applicants did not make use of a right of their own but encroached upon a right of others, the huntsmen.

That interference with the rights of others prevents me from considering the applicants' conduct from the standpoint of their freedom of expression. When people pass from ideas to actions, what counts is the action in itself, not the motive for that action.

It seems to me that for the majority of the Commission the motivation of an action takes precedence over its consequences. That would be a truly dangerous if not intolerable precedent in a society governed by the rule of law. If that were the case, someone who has committed a theft would presumably not be punished in any way if the idea that he committed the offence in order to express his opposition to private property was taken as the starting-point.

I cannot discern in the relatively minor sanction imposed on the applicants any interference with their freedom of expression. I consider, for my part, that this was a mere expression of the authority of the State, which has a duty to protect a necessary order by restricting the applicants' activities with a view to preserving huntsmen's rights. Without order there can be no State; there would be anarchy and chaos, but never the rule of law.

DISSENTING OPINION OF Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mrs THUNE AND Mr CONFORTI

Unfortunately we have not been able to agree with the majority as we do not consider that there has been a violation of Article 10 of the Convention in the present case.

We would, although not without hesitation, accept the view of the majority that there has been an interference with the applicants' freedom of expression which falls to be considered under Article 10 § 2.

As regards the question of justification, we accept that the aim of the interference was one or more of the aims listed in Article 10 § 2, namely the prevention of disorder, the protection of the rights of others and, to the extent that an order to estreat a recognisance would be a way of enforcing a court "order", the maintenance of the authority of the judiciary.

Concerning the question whether the binding-over order imposed on the applicants was prescribed by law, we have reached a different conclusion from the majority of the Commission and accept that this requirement is complied with in the particular circumstances of the present case.

We recall that according to English law a magistrate can bind over for behaviour *contra bonos mores* when a person has shown "conduct which has the property of being wrong rather than right in the judgment of the majority of contemporary fellow citizens". Admittedly this wording is not very precise but, as stated in paragraph 54 of the report, public-order offences have to be relatively broadly defined. Having regard to this, we consider that it must have been rather foreseeable for the applicants that their behaviour on that particular day risked a reaction on the part of the authorities to safeguard the interests of the hunters in the area. The task of the Convention organs is not to assess national legislation *in abstracto*, but to examine the way it has been applied in the individual case. When doing so, we conclude that the requirement "prescribed by law" has been complied with in the particular circumstances of the present case.

As regards the question of proportionality, we consider that the proceedings brought against the applicants, together with the requirement to agree to the imposition of a specific order not to breach the peace and to be of good behaviour, were not disproportionate to the aim pursued having regard to the available evidence concerning the incident.

Accordingly we have reached the conclusion that the applicants' right to freedom of expression as protected by Article 10 of the Convention has not been violated in the present case.

HASHMAN ET HARRUP c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 25594/94)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 25 NOVEMBRE 1999

SOMMAIRE¹**Sommation de bien se conduire à la suite d'un comportement contraire aux bonnes mœurs****Article 10**

Liberté d'expression — Gêner la chasse au renard - Expression d'une opinion entravant des activités légales - Sommation de bien se conduire à la suite d'un comportement contraire aux bonnes mœurs - Restrictions préalables - Prévues par la loi - Prévisibilité - Précision de la définition de la notion de « comportement contraire aux bonnes mœurs »

*

* *

Les requérants tentèrent de gêner une chasse au renard en sonnant du cor de chasse et en lançant des huées. Ils furent ensuite sommés de respecter l'ordre public et de bien se conduire pendant douze mois. Une sommation fait obligation à la personne visée de prendre l'engagement, garanti par une somme d'argent, de respecter l'ordre public et de bien se conduire pendant une période déterminée. Si l'intéressé ne consent pas à prendre cet engagement, il peut être placé en détention. Les requérants firent appel devant la *Crown Court*, qui conclut qu'ils n'avaient commis aucune atteinte à l'ordre public et que leur comportement n'avait pas été susceptible d'en provoquer une. Cette juridiction jugea cependant qu'ils avaient commis des actions illégales et que leur comportement avait été contraire aux bonnes mœurs. On leur refusa l'assistance judiciaire pour former un pourvoi.

Article 10 : les requérants ont protesté contre la chasse au renard en gênant des activités qu'ils désapprouvaient. Cela constitue l'expression d'une opinion, raison pour laquelle les mesures prises contre eux constituent une ingérence dans leur droit à la liberté d'expression. Quant à savoir si l'ingérence était prévue par la loi, et notamment si la loi satisfaisait à l'exigence de prévisibilité, la sommation avait exclusivement un effet pour l'avenir puisqu'elle ne présupposait pas un constat d'atteinte à l'ordre public. L'espèce diffère donc de l'affaire *Steel* et autres, où le fait que la sommation ait été prononcée après qu'un constat d'atteinte à l'ordre public eut été dressé signifie qu'il était suffisamment clair pour les requérants que la sommation se rapportait à d'autres atteintes similaires. En l'occurrence, la définition du comportement contraire aux bonnes mœurs, à savoir une conduite « considérée comme mauvaise plutôt que bonne par la majorité des concitoyens contemporains de l'intéressé », ne décrit absolument pas ce comportement mais se borne à le qualifier de « mauvais » aux yeux de la majorité des citoyens. On ne peut donc pas dire que les requérants devaient à l'évidence savoir ce qu'on leur ordonnait de ne pas faire ; la

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

sommatation n'était donc pas « prévue par la loi ». Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'examiner les autres questions qui se posent sous l'angle de l'article 10.

Conclusion : violation (seize voix contre une).

Article 41 : la Cour alloue une certaine somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 2), arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 217

Chorherr c. Autriche, arrêt du 25 août 1993, série A n° 266-B

Stallinger et Kuso c. Autriche, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-11

Steel et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII

Rekvényi c. Hongrie [GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III

En l'affaire Hashman et Harrup c. Royaume-Uni,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11', et aux clauses pertinentes de son règlement¹, en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. *YILDHAM.R*, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. A. PASTOR RIDRUEJO,

G. BONELLO,

P. KÜRIS,

R. TÜRMEŒ,

J.-P. COSTA,

M^{me} F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. P. LORENZEN,

M. **FISCHBACH**,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

M^{me} S. BOTOCHAROVA,

Lord *VLEED*, *juge ad hoc*,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 23 juin et 27 octobre 1999,

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

P R O C É D U R E

1. L'affaire a été déférée 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° 25594/94) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Joseph Hashman et M^{me} Wanda Harrup, avaient saisi la Commission le 19 août 1994 en vertu de l'ancien article 25. Les requérants sont représentés par M.J. Bate, *solicitor* exerçant à Woking.

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

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration britannique reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 10 de la Convention.

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 20 janvier 1999, que l'affaire serait examinée par la Grande Chambre de la Cour. La Grande Chambre comprenait de plein droit Sir Nicolas Bratza, juge élu au titre du Royaume-Uni (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{mes} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. A. Pastor Ridruejo, M. G. Bonello, M. J. Makarczyk, M. P. Kûris, M. R. Turmen, M^{mes} F. Tulkens, M^{me} V. Strâznickâ, M. P. Lorenzen, M. V. Butkevych, M. A.B. Baka, M. R. Maruste et M^{me} S. Botoucharova (article 24 § 3 du règlement).

Ultérieurement, Sir Nicolas Bratza, qui avait participé à l'examen de l'affaire par la Commission, s'est déporté de la Grande Chambre (article 28 du règlement). Le 13 mai 1999, le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») a désigné Lord Reed pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement). M. J. Casadevall a par la suite remplacé M. Makarczyk, empêché (article 24 § 5 b) du règlement).

3. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience s'est déroulée en public le 23 juin 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
MM. M. EATON, *agent,*
J. MORRIS *QC, Attorney General,*
R. SINGH,
M^{mes} M. DEMETRIOU, *conseils,*
C. STEWART,
M. S. BRAMLEY, *ministère de l'Intérieur,* *conseillers ;*
- *pour les requérants*
M. P. CODNER, *conseil.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Codner et M. Morris.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

4. Le 3 mars 1993, les requérants sonnèrent du cor de chasse et lancèrent des huées afin de gêner le déroulement de la chasse de Portman. Les *magistrales* de Gillingham furent saisis d'une plainte leur demandant de sommer les requérants de prendre l'engagement, assorti ou non de garanties, de respecter l'ordre public et de bien se conduire, conformément à la loi de 1361 sur les juges de paix.

5. Le 7 septembre 1993, les requérants furent sommés de respecter l'ordre public et de bien se conduire pendant douze mois contre consignation de la somme de 100 livres sterling. Ils firent appel devant la *Crown Court*, qui examina leur recours le 22 avril 1994 à Dorchester.

6. La *Crown Court*, composée d'un juge de cette juridiction et de deux *magistrates*, conclut que les requérants n'avaient commis aucune atteinte à l'ordre public et que leur comportement n'avait pas été susceptible d'en provoquer une. Elle constata les faits suivants :

« a) Le 3 mars 1993, Edward Lycett Green, veneur de la chasse de Portman, aperçut [les requérants] aux environs du domaine de Ranston, et entendit le son d'un cor de chasse provenant de cette direction. Ensuite, vers 13 h 15, il vit la voiture [des requérants] sur la colline d'Iwerne et entendit à nouveau que l'on jouait du cor de chasse. A cette occasion, il entendit aussi [la seconde requérante] crier taïaut. Quelques chiens furent attirés vers [les requérants] et des chasseurs durent aller les récupérer.

b) Vers 13 h 45, un chien isolé sortit du bois de Rolf en suivant la route de Higher Shaftesbury. Soudain, sans raison apparente, il traversa la route et se fit écraser par un camion roulant vers Blandford Forum.

c) Vers 15 h 45, [le premier requérant] déclara à un agent de police qu'il avait joué du cor de chasse, mais pas du tout à proximité de l'endroit où le chien avait été tué. Le policier confisqua le cor de chasse.

d) La colline d'Iwerne se trouve à un mile environ de l'endroit où le chien a été tué ; au moment où celui-ci s'est fait écraser, il courait dans la direction opposée à celle de la chasse et de la colline d'Iwerne.

e) Comme ils l'ont eux-mêmes reconnu, [les requérants] avaient l'habitude de saboter les parties de chasse. [Le premier requérant] admit avoir joué du cor de chasse et [la seconde requérante] avoir hué les chiens. Ils cherchaient à détourner les chiens de la chasse pour les empêcher de tuer des renards.

f) M. A. Downes, expert, nous a déclaré qu'ayant observé des parties de chasse depuis de nombreuses années, il a fréquemment vu des chiens quitter la meute et courir sur la route. A son avis, cela est aussi dangereux pour les chiens que pour les usagers de la route. »

7. Se fondant sur ces faits, la *Crown Court* formula l'avis suivant :

« a) Par leur comportement, [les requérants] ont délibérément cherché à gêner la partie de chasse de Portman et à faire en sorte que les chiens échappent au contrôle du veneur et des piqueurs.

b) On voit par là que les [requérants] ont commis des actes illégaux et mis les chiens en danger.

c) Il n'y a eu à cette occasion ni violence ni menaces de violence, en sorte que l'on ne saurait dire qu'il y a eu atteinte à l'ordre public ou risque d'une telle atteinte.

d) [Les requérants] se livreraient de nouveau aux mêmes agissements sauf s'ils étaient sanctionnés par une sommation.

e) Le comportement [des requérants] était contraire aux bonnes mœurs.

f) L'affaire se distingue de *R. v. Howell* [voir ci-dessous] dans la mesure où celle-ci se rapporte au pouvoir d'arrestation en cas d'atteinte à l'ordre public, qui ne peut être exercé que s'il y a eu violence ou risque immédiat de violence.

g) Le pouvoir de sommer « de respecter l'ordre public et de bien se conduire » est plus étendu que celui d'arrestation et peut être exercé chaque fois qu'il est prouvé qu'il y a eu soit atteinte à l'ordre public soit comportement contraire aux bonnes mœurs, étant donné qu'une atteinte à l'ordre public est par définition contraire aux bonnes mœurs et que les termes « respecter l'ordre public » n'exigent rien de plus du défendeur que l'expression « bien se conduire ». »

8. Le tribunal a relevé que ni le rapport de la *Law Commission* (commission de réforme du droit) sur les sommations ni la Convention européenne ne font partie du droit interne.

9. Le juge de la *Crown Court* accepta de soumettre un point de droit à *la High Court*. Le 5 août 1994, l'assistance judiciaire fut refusée pour ce renvoi et, le 19 septembre 1994, les requérants furent déboutés de leurs recours.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Atteinte à l'ordre public et comportement contraire aux bonnes mœurs

10. L'atteinte à l'ordre public (*breach of the peace*), qui n'est pas une infraction pénale (*R. v. County of London Quarter Sessions Appeals Committee, ex parte Metropolitan Police Commissioner, King's Bench Reports* 1948, vol. 1, p. 670), est définie par la *common law* depuis des temps anciens. Cependant, comme *Lord Justice Watkins* l'a fait remarquer en janvier 1981 en prononçant la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *R. v. Howell* (*Queen's Bench Reports* 1982, vol. 1, p. 416) :

« On n'a que très rarement formulé une définition complète de la notion d'atteinte à l'ordre public (...) » (p. 426)

Il poursuivit :

« Osons dire qu'il est probable que se produira une atteinte à l'ordre public si une personne ou, en sa présence, ses biens, subissent un préjudice ou sont susceptibles d'en

subir un ou si une personne redoute une telle éventualité en raison d'une agression, d'une rixe, d'une émeute, d'une réunion illégale ou d'un autre trouble. » (p. 427)

11. Dans une affaire traitée ultérieurement par la *Divisional Court* (*Percy v. Director of Public Prosecutions*, *Weekly Law Reports* 1995, vol. 1, p. 1382), le juge Collins s'est inspiré de l'affaire *Howell*, déclarant qu'il ne peut y avoir atteinte à l'ordre public s'il n'y a pas eu auparavant risque de violence. Il n'est toutefois pas indispensable que la violence soit perpétrée par le défendeur dès lors qu'il est établi que la conséquence naturelle de son comportement serait de provoquer la violence chez autrui :

« Il n'est pas nécessaire que le comportement en question constitue en lui-même un trouble de l'ordre public ou une infraction pénale. Il suffit que, s'il persiste, sa conséquence naturelle soit d'inciter autrui à la violence, d'où un danger réel de provoquer une atteinte à l'ordre public. » (p. 1392)

12. Dans l'affaire *Nicol and Selvanayagam v. Director of Public Prosecutions* (*Justice of the Peace Reports* 1996, vol. 160, p. 160), Lord Justice Simon Brown a déclaré :

« (...) le tribunal ne conclurait certainement pas qu'une atteinte à l'ordre public] est établie si les éventuels actes de violence susceptibles d'avoir été provoqués chez autrui n'étaient pas seulement illégaux mais totalement disproportionnés, ce qui serait naturellement le cas si le comportement du défendeur était non seulement légal mais n'entraînait aucune ingérence dans les droits d'autrui et, à plus forte raison, si le défendeur exerçait correctement ses droits fondamentaux, que ce soit le droit de se réunir, de manifester ou de s'exprimer librement. » (p. 163)

13. Un comportement contraire aux bonnes mœurs est décrit comme une « conduite ayant pour caractéristique d'être considérée comme mauvaise plutôt que bonne par la majorité des concitoyens contemporains de l'intéressé » (*Lord Justice Glidewell* dans l'affaire *Hughes v. Holley*, *Criminal Appeal Reports* 1988, vol. 86, p. 130).

14. En l'affaire *R. v. Sandbach, ex parte Williams* (*King's Bench Reports* 1935, vol. 2, p. 192), la *Divisional Court* a désapprouvé le point de vue selon lequel on ne peut sommer quelqu'un de bien se conduire lorsqu'il n'y a aucune raison de redouter une atteinte à l'ordre public. Comme pour la sommation de respecter l'ordre public, il doit y avoir matière à craindre que se reproduise la conduite incriminée pour pouvoir émettre une sommation de bien se conduire.

B. Sommation (*binding over*)

15. Le pouvoir de « sommation » des *magistrates* se fonde sur la loi de 1980 sur les *magistrates* (« la loi de 1980 »), sur la *common law* et sur la loi de 1361 sur les juges de paix (« la loi de 1361 »).

Une sommation fait obligation à la personne visée de prendre un « engagement » (une promesse ou une lettre de gage, garantie par une

somme d'argent fixée par le tribunal) de respecter l'ordre public ou de bien se conduire pendant une période déterminée. Si l'intéressé ne consent pas à prendre cet engagement, le tribunal peut ordonner son placement en détention, pour six mois au maximum en cas de sommation émise en vertu de la loi de 1980 ou pour une durée illimitée en cas de sommation émise en vertu de la loi de 1361 ou de la *common law*. Si l'intéressé accepte de s'engager de la sorte mais porte atteinte à l'ordre public dans le délai fixé, il perd la somme consignée. Une sommation ne constitue pas une condamnation pénale (*R. v. County of London Quarter Sessions, ex parte Metropolitan Police Commissioner, King's Bench Reports* 1948, vol. 1, p. 670).

/. *Sommation en vertu de la loi de 1980 sur les Magistrates' Courts*

16. L'article 115 de la loi de 1980 est ainsi libellé :

« 1) **Le pouvoir d'une *magistrates' court*, saisie d'une plainte, de sommer une personne de prendre l'engagement, assorti ou non de garanties, de respecter l'ordre public ou de bien se conduire envers le plaignant s'exerce par voie d'ordonnance sur plainle.**

(...)

S) Toute personne à qui une *magistrates' court* ordonne en vertu du paragraphe 1 de prendre l'engagement, assorti ou non de garanties, de respecter l'ordre public ou de bien se conduire, et qui refuse d'obéir à cette ordonnance peut être mise en détention pour une période de six mois maximum, à moins qu'elle n'accepte dans l'intervalle de se conformer à l'ordonnance. »

2. Sommation en vertu de la common law et de la loi de 1361 sur les juges de paix

17. Outre la procédure légale décrite ci-dessus, les *magistrates* ont compétence pour émettre des sommations en vertu de la *common law* et de la loi de 1361. En vertu de ces pouvoirs, ils peuvent, à n'importe quel stade de la procédure, émettre une sommation à l'encontre de tout participant à l'instance s'ils considèrent que la conduite de l'intéressé est de nature à porter atteinte à l'ordre public, ou que son comportement est contraire aux bonnes mœurs. Les juges ne peuvent assortir une sommation de conditions particulières (affaire *Ayu, Criminal Appeal Reports* 1959, vol. 43, p. 31, affaire *Goodlad v. Chief Constable of South Yorkshire, Criminal Law Review* 1979, p. 51).

3. Recours

18. L'ordonnance d'une *magistrates' court* enjoignant à une personne de prendre l'engagement de respecter l'ordre public ou de bien se conduire

peut faire l'objet d'un recours devant la *High Court* ou la *Crown Court*. L'examen de la *High Court* se limite à des questions de droit, qui lui sont exposées sous la forme d'un renvoi sur points de droit (*by way of case stated*). Conformément à l'article 1 de la loi de 1956 sur les recours contre les sommations prononcées par les *magistrates' courts* (*Magistrates' Courts (Appeals from Binding Over Orders) Act 1956*), un recours porté devant la *Crown Court* entraîne un nouvel examen de l'affaire en fait et en droit.

4. Le rapport de la Law Commission sur les sommations

19. En réponse à une demande du ministre de la Justice l'invitant à examiner le pouvoir de sommation, la *Law Commission* (organe légal chargé de la réforme du droit en Angleterre et au pays de Galles) a publié en février 1994 son rapport intitulé « *Binding Over* » (« Sommations ») dans lequel elle déclare ceci :

« 4.34 Nous considérons qu'il est contraire aux principes élémentaires de la justice naturelle d'invoquer les notions de comportement contraire aux bonnes mœurs et d'atteinte à l'ordre public pour justifier le prononcé d'une sommation. Cela vaut de manière certaine pour la première notion et très défendable pour la seconde. Une sommation enjoignant à une personne de bien se conduire s'exprime en termes tellement généraux qu'elle ne donne pas suffisamment d'indications à la personne ainsi sommée quant au type de conduite dont elle doit s'abstenir afin de ne pas s'exposer à des sanctions (...)

(...)

6.27 Nous sommes convaincus qu'il existe d'importantes objections de principe au maintien du pouvoir de sommer une personne de respecter l'ordre public ou de bien se conduire. En résumé, ces objections tiennent à l'imprécision de la définition de la conduite pouvant donner lieu à une sommation ; au caractère trop vague, et donc potentiellement oppressif, des sommations qui sont prononcées ; à l'anomalie que constitue le pouvoir d'emprisonner une personne pour insoumission à une sommation ; au fait que les ordonnances restreignant la liberté d'une personne peuvent être rendues en dehors des règles du droit pénal régissant la charge de la preuve ou, du reste, en dehors de toute règle clairement définie ; et au fait que les témoins, plaignants ou même accusés relaxés, peuvent faire l'objet d'une sommation sans être informés au préalable de façon adéquate des charges ou des plaintes formulées à leur encontre. »
(Rapport de la *Law Commission* n° 222)

La *Law Commission* a donc recommandé de supprimer le pouvoir d'émettre des sommations.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

20. Les requérants ont saisi la Commission le 19 août 1994. Ils alléguaient des violations des articles 5, 10 et 11 de la Convention.

21. La Commission a retenu la requête (n° 25594/94) en partie le 26 juin 1996. Dans son rapport du 6 juillet 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention (vingt-cinq voix contre quatre). Le texte intégral de son avis et des deux opinions dissidentes dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

22. Le Gouvernement demande à la Cour de conclure que les faits de la cause ne révèlent aucune méconnaissance de la Convention. Les requérants la prient de constater une violation de l'article 10 de la Convention et de leur allouer des frais et dépens.

EN DROIT

I. SUR L'OBJET DU LITIGE

23. Devant la Commission, les requérants ont soulevé un grief sur le terrain de l'article 11 de la Convention (paragraphe 20 ci-dessus).

24. Ils n'ont pas maintenu cette doléance devant la Cour, qui n'aperçoit aucune raison de l'examiner d'office (voir, par exemple, l'arrêt *Stallinger et Kuso c. Autriche* du 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-11, p. 680, § 52).

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

25. Les intéressés allèguent une violation de l'article 10 de la Convention. Ils soutiennent en particulier que le constat selon lequel ils se sont comportés de manière contraire aux bonnes mœurs et la sommation rendue en conséquence s'analysent en une ingérence dans les droits que leur garantit l'article 10, ingérence qui n'était pas « prévue par la loi » au sens de cette disposition. Les passages pertinents de celle-ci sont ainsi libellés :

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

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la défense de

l'ordre et à la prévention du crime (...) [ou] à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...) »

26. La Cour doit rechercher si l'affaire révèle une ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression et, dans l'affirmative, si cette ingérence était « prévue par la loi », poursuivait un but légitime et était « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 10 § 2.

A. Existence d'une ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression

27. Les requérants, des « saboteurs de parties de chasse », ont gêné le déroulement de la chasse de Portman le 3 mars 1993. A l'issue d'une procédure dirigée contre eux, ils furent sommés de respecter l'ordre public et de bien se conduire pendant douze mois contre consignation d'une somme de 100 livres sterling.

28. La Cour rappelle que des poursuites furent engagées contre les intéressés parce qu'ils avaient manifesté contre la chasse au renard en gênant le déroulement d'une partie de chasse. Certes, ce faisant, ils ont perturbé les activités qu'ils réprouvaient, mais la Cour estime néanmoins qu'il s'agissait là de l'expression d'opinions au sens de l'article 10 (voir, par exemple, l'arrêt *Steel* et autres c. Royaume-Uni du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VLI, p. 2742, § 92). Les mesures prises contre les requérants s'analysent, dès lors, en une ingérence dans leur droit à la liberté d'expression.

B. L'ingérence était-elle « prévue par la loi » ?

29. Selon le Gouvernement, les concepts d'atteinte à l'ordre public et de comportement contraire aux bonnes mœurs sont suffisamment précis et sûrs pour que les restrictions susceptibles de toucher la liberté d'expression soient « prévues par la loi », comme l'exige l'article 10 § 2. Concernant en particulier la notion de comportement contraire aux bonnes mœurs, le Gouvernement admet que le pouvoir de sommer une personne de bien se conduire est défini de manière large, mais il affirme que cela est nécessaire pour exercer ce pouvoir et suffisant pour satisfaire aux exigences de la Convention. Il soutient que cette compétence confère aux *magistrales* un outil précieux pour réguler les comportements asociaux susceptibles de dégénérer en infractions pénales. Il note aussi que la portée de la définition facilite l'administration de la justice car les normes sociales évoluent tout comme la perception qu'ont les gens de ce qu'est une conduite acceptable. Le Gouvernement désapprouve la conclusion de la Commission selon laquelle aucun élément objectif ne permet à un citoyen de régler sa conduite, en s'appuyant sur l'affaire *Chorherr*, où la Cour a conclu que l'infraction administrative d'atteinte à « l'ordre public par un comporte-

ment de nature à causer le scandale » relevait bien du champ d'application du critère « prévue par la loi » (arrêt Chorherr c. Autriche du 25 août 1993, série A n° 266-B, pp. 35-36, § 25). Il renvoie également à deux tests appliqués en droit anglais : celui consistant à rechercher si une personne a agi de manière « malhonnête » aux fins des lois de 1968 et 1978 sur le vol, qui correspond aux critères appliqués par les gens raisonnables et honnêtes (*R. v. Ghosh, Queen's Bench Reports* 1982, p. 1053) et celui permettant de déterminer si une publication est diffamatoire, c'est-à-dire si la déclaration en cause entacherait la réputation d'une personne aux yeux des citoyens bien pensants. Enfin, le Gouvernement soutient que, eu égard aux faits de la cause, les requérants auraient dû savoir que leur comportement était contraire aux bonnes mœurs et ce qu'il convenait de faire pour éviter à l'avenir de se conduire de la sorte. En effet, ils avaient agi dans le but de gêner les activités licites d'autrui et n'auraient pas dû nourrir le moindre doute quant au caractère illégal de leur comportement, qu'il convenait donc de ne pas reproduire. Le Gouvernement rappelle que la Cour examine l'affaire dont elle est saisie et non la compatibilité dans l'abstrait du droit interne avec la Convention.

30. Les requérants, s'appuyant sur le rapport de la Commission et celui de la *Law Commission* (paragraphe 19 ci-dessus), estiment que la législation relative à la conduite contraire aux bonnes mœurs ne satisfait pas aux exigences de l'article 10 § 2 car elle ne contient pas de critères objectifs suffisants. Ils considèrent de plus qu'une sommation de s'abstenir de toute conduite contraire aux bonnes mœurs ne saurait être « prévue par la loi » puisqu'elle n'indique pas à la personne sommée de la sorte ce que celle-ci peut légalement faire ou ne pas faire.

31. La Cour rappelle que l'une des exigences découlant de l'expression « prévue par la loi » est la prévisibilité. On ne peut donc considérer comme « une loi » qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite. Par ailleurs la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Le niveau de précision de la législation interne - qui ne peut en aucun cas prévoir toutes les hypothèses - dépend dans une large mesure du contenu de l'instrument en question, du domaine qu'il est censé couvrir et du nombre et du statut de ceux à qui il est adressé (voir en général à cet égard l'arrêt *Rekvényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, § 34, CEDH 1999-III).

32. La Cour réaffirme en outre que des restrictions préalables à la liberté d'expression appellent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux (voir à cet égard l'arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 2) du 26 novembre 1991, série A n° 217, pp. 29-30, § 51).

33. La Cour a déjà examiné la question de la « légalité », sous l'angle de l'article 5 de la Convention, des sommations de respecter l'ordre public et de bien se conduire (arrêt *Steel* et autres précité, pp. 2738-2740, §§ 71-

77). Dans cette affaire, la Cour a jugé que le droit anglais définissait de manière adéquate les éléments constitutifs de l'infraction d'atteinte à l'ordre public (*ibidem*, p. 2739, § 75).

34. La Cour a aussi recherché si les sommations avaient été dans cette affaire assez précises pour pouvoir être qualifiées d'« ordonnance [s] rendue [s] par un tribunal » au sens de l'article 5 § 1 b) de la Convention. Elle constate au paragraphe 76 de l'arrêt que :

« (...) les termes en étaient plutôt vagues et généraux ; l'expression « bien se conduire » était particulièrement imprécise et ne donnait guère d'indications à la personne ainsi sommée quant au type de conduite qui contreviendrait à l'injonction. Toutefois, la sommation a été émise à l'encontre de chacune de ces requérantes alors qu'on avait constaté dans son chef une atteinte à l'ordre public. Eu égard à l'ensemble des circonstances, la Cour a la conviction que, dans ce contexte, il était suffisamment clair que l'on invitait les requérantes à accepter de s'abstenir de nouvelles atteintes analogues à l'ordre public pendant les douze mois qui allaient suivre. »

La Cour a également noté que l'article 10 § 2 veut qu'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression soit « prévue par la loi » au même titre que l'article 5 § 1 exige que toute privation de liberté soit « régulière » (*ibidem*, p. 2742, § 94).

35. L'espèce se caractérise par le fait qu'elle porte sur une atteinte à la liberté d'expression qui ne revêt pas la forme d'une « sanction » ou d'une punition frappant un certain type de comportement, mais celle d'une sommation enjoignant aux requérants de respecter l'ordre public ou de s'abstenir de toute conduite contraire aux bonnes mœurs à l'avenir. En l'occurrence, la sommation n'a donc produit ses effets que dans le futur. Elle n'exigeait pas de constater qu'il y avait eu auparavant une atteinte à l'ordre public. L'espèce diffère donc de l'affaire Steel et autres, où les procédures engagées contre les première et deuxième requérantes se rapportaient à des atteintes à l'ordre public dont il a ultérieurement été constaté qu'elles avaient bien été commises.

36. La Cour doit rechercher si la notion de conduite contraire aux bonnes mœurs est définie comme il convient aux fins de l'article 10 § 2 de la Convention.

37. Elle rappelle en premier lieu avoir considéré, dans son arrêt Steel et autres, que l'expression « bien se conduire » « était particulièrement imprécise et ne donnait guère d'indications à la personne ainsi sommée quant au type de conduite qui contreviendrait à l'injonction » (*ibidem*, pp. 2739-2740, § 76). Ces considérations valent également en l'espèce, où les requérants n'ont pas été accusés d'une infraction pénale et où il a été jugé qu'ils n'avaient pas troublé l'ordre public.

38. Elle relève en deuxième lieu qu'un comportement contraire aux bonnes mœurs est défini comme une « conduite ayant pour caractéristique d'être considérée comme mauvaise plutôt que bonne par la grande majorité des concitoyens contemporains de l'intéressé » (paragraphe 13 ci-

dessus). Elle ne saurait dire avec le Gouvernement que cette définition contient le même élément objectif que celle du comportement « de nature à causer le scandale » en jeu dans l'affaire Chorherr (paragraphe 29 ci-dessus). La Cour estime que la question de savoir si un comportement est « de nature à causer le scandale » touche à l'essence même du comportement interdit : il s'agit d'une conduite dont la conséquence prévisible est qu'elle scandalisera autrui. De même, la définition de l'atteinte à l'ordre public énoncée dans l'affaire *Percy v. Director of Public Prosecutions* (paragraphe 11 ci-dessus) - à savoir notamment un comportement dont la conséquence naturelle est d'inciter autrui à la violence - décrit aussi une conduite en faisant référence aux effets qu'elle produit. En revanche, dire d'une conduite qu'elle a « pour caractéristique d'être considérée comme mauvaise plutôt que bonne par la grande majorité des concitoyens contemporains de l'intéressé » ne la décrit nullement, mais se borne à la qualifier de « mauvaise » aux yeux d'une majorité de citoyens.

39. La Cour ne pense pas non plus que les autres exemples cités par le Gouvernement de comportement défini par référence aux critères attendus par la majorité des contemporains soient similaires à la conduite contraire aux bonnes mœurs car, dans chaque affaire mentionnée, l'exemple ne concerne qu'un élément d'une définition plus complète de la conduite interdite.

40. S'agissant plus précisément des faits de la cause, la Cour n'admet pas que les requérants auraient de toute évidence dû savoir ce qu'il leur était interdit de faire pendant la durée de la sommation. Alors qu'en l'affaire Steel et autres les tribunaux internes ont estimé que les requérantes avaient troublé l'ordre public et la Cour a jugé qu'il apparaissait nettement que la sommation se rapportait à un comportement analogue (*ibidem*), en l'espèce les intéressés n'ont pas porté atteinte à l'ordre public. Compte tenu du manque de précision évoqué plus haut, l'on ne saurait donc dire qu'ils devaient clairement savoir quel comportement ils étaient sommés de ne pas adopter.

41. La Cour conclut donc que la sommation faite aux requérants de respecter l'ordre public et de s'abstenir d'une conduite contraire aux bonnes mœurs n'était pas « prévue par la loi » ainsi que l'exige l'article 10 § 2 de la Convention.

42. Dans ces conditions, la Cour n'est pas tenue d'examiner les autres questions qui se posent sous l'angle de l'article 10 de la Convention.

43. Dès lors, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

44. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les

conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Frais et dépens

45. Les requérants réclament la somme de 6 000 livres sterling, à majorer de la taxe sur la valeur ajoutée, en remboursement des frais et dépens encourus pour la procédure à Strasbourg, moins les sommes versées par la Commission et la Cour au titre de l'assistance judiciaire. Le Gouvernement approuve ce montant.

La Cour considère que la demande relative aux frais et dépens est raisonnable et considère qu'il y a lieu de l'accueillir en totalité.

B. Intérêts moratoires

46. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en Angleterre et au pays de Galles à la date d'adoption du présent arrêt était de 7,5 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré par les requérants de l'article 11 de la Convention ;
2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois, 6 000 (six mille) livres sterling pour frais et dépens, plus toute somme pouvant être due au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins les sommes versées au titre de l'assistance judiciaire ;
 - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 25 novembre 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier adjoint

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M. Baka.

L.W.
P.J.M.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE BAKA

(Traduction)

Le juge international n'a pas pour tâche de défendre une institution nationale qui présente à l'évidence certains défauts. En effet, dans son rapport sur le pouvoir de sommation des *magistrates*, la *Law Commission* relève « l'imprécision de la définition de la conduite pouvant donner lieu à une sommation », le « caractère trop vague, et donc potentiellement oppressif, des sommations qui sont prononcées » et « l'anomalie que constitue le pouvoir d'emprisonner une personne pour insoumission à une sommation ». Pour ces raisons, et d'autres, la *Law Commission* a même recommandé de supprimer le pouvoir d'émettre des sommations.

En revanche, il n'est pas facile de détruire des institutions établies de longue date, donc profondément ancrées dans le système juridique d'un pays, et qui se sont montrées utiles pendant des siècles pour protéger les droits des citoyens, comme en l'espèce. Si nous prenons les faits de la cause, les juridictions internes ont considéré que, par leur comportement, les requérants « ont délibérément cherché à gêner la partie de chasse de Portman et à faire en sorte que les chiens échappent au contrôle (...) ». Les intéressés ont reconnu être des saboteurs de parties de chasse et, en tant que tels, ont délibérément tenté de perturber gravement les loisirs légalement organisés d'autrui voire de les rendre impossibles. Leur conduite, comme l'a déclaré la *Crown Court* dans ses conclusions, n'a provoqué « ni violence ni menaces de violence, en sorte que l'on ne saurait dire qu'il y a eu atteinte à l'ordre public ou risque d'une telle atteinte ». Selon moi cependant, leur comportement appelait certainement une mesure juridique adéquate et proportionnée afin de protéger autrui.

Je pense comme la Cour que l'espèce diffère de l'affaire *Steel* et autres c. Royaume-Uni (arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII), où la sommation portait sur des atteintes à l'ordre public, alors qu'en l'occurrence les conclusions rendues à l'encontre des requérants se fondaient sur une conduite contraire aux bonnes mœurs. Dans l'affaire *Steel* et autres, la Cour était convaincue que les sommations avaient été infligées après que les juridictions internes eurent constaté que les requérantes avaient commis une atteinte à l'ordre public, dont la Cour a dit que « le droit anglais définissait de manière adéquate les éléments constitutifs » (arrêt *Steel* et autres, p. 2739, § 75). En revanche, je m'inscris en faux contre sa conclusion selon laquelle « la sommation faite aux requérants de respecter l'ordre public et de s'abstenir d'une conduite contraire aux bonnes mœurs n'était pas « prévue par la loi » ainsi que l'exige l'article 10 § 2 de la Convention » (paragraphe 41 de l'arrêt).

Lorsqu'elle analyse le critère « prévue par la loi » énoncé à l'article 10 § 2, la Cour rappelle toujours que « le niveau de précision requis de la législation interne – laquelle ne saurait du reste parer à toute éventualité – dépend dans une large mesure du texte considéré, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires », et indique qu'« il incombe au premier chef aux autorités nationales d'interpréter et appliquer le droit interne » (arrêt *Chorherr c. Autriche* du 25 août 1993, série A n° 266-B, pp. 35-36, § 25).

Sur la base de ces éléments relatifs à la prévisibilité, j'estime que, dans les circonstances de la cause, les requérants auraient dû savoir quel type de comportement était contraire aux bonnes mœurs. Cette exigence est certes définie en termes généraux, mais si l'on tient compte de la nature de la perturbation et du nombre limité de contrevenants, l'institution de la sommation de se bien conduire imposait indubitablement aux requérants l'obligation de s'abstenir d'acte offensant et délibéré susceptible de perturber les activités légalement organisées des personnes se livrant à la chasse au renard. A mon avis, l'obligation de respecter l'ordre public et de bien se conduire doit s'interpréter à la lumière du comportement asocial particulier adopté par les requérants. A cet égard, j'estime que la sommation était prévisible et permettait raisonnablement aux requérants de se conduire en conséquence.

C'est pourquoi j'estime non seulement que l'ingérence dans les droits que l'article 10 garantit aux requérants visait un but légitime mais aussi qu'elle était prévue par la loi et nécessaire dans une société démocratique. Dès lors, je conclus qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

ANNEXE

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

(formulé dans le rapport de la Commission² du 6 juillet 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

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

1. Traduction ; original anglais.

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

A. Grief déclaré recevable

38. La Commission a retenu le grief formulé par les requérants au sujet de la sommation dont ils ont fait l'objet.

B. Point en litige

39. Le point en litige en l'espèce est le suivant : y a-t-il eu violation des articles 10 et 11 de la Convention ?

C. Quant aux articles 10 et 11 de la Convention

40. Les passages pertinents de l'article 10 sont ainsi libellés :

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

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la 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 (...) ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

41. Les requérants n'ayant pas soumis de grief distinct sous l'angle de l'article 11 de la Convention, la Commission étudiera l'affaire sur le seul terrain de l'article 10.

42. Les requérants font valoir que le concept de comportement contraire aux bonnes mœurs est particulièrement mal défini, car il recouvre une conduite jugée à la fois criminelle en droit interne, constitutive d'un délit civil ou simplement critiquée par les *magistrates*. Ils relèvent que la commission de réforme du droit a considéré ce concept comme incompatible avec la Convention. Selon eux, une ordonnance sommant de ne pas se comporter de manière contraire aux bonnes mœurs ne saurait passer pour « prévue par la loi » au sens de l'article 10 § 2, car elle n'indique pas ce que le destinataire de l'ordonnance peut ou ne peut légalement faire. Partant, la formalité, la restriction ou la sanction n'est pas « prévue ». Ils estiment en outre que la base légale et la procédure relatives à ces ordonnances sont tellement vagues qu'elles ne sauraient passer pour une « loi ».

43. Le Gouvernement considère que le concept de comportement contraire aux bonnes mœurs est « prévu par la loi » au sens de la jurisprudence élaborée par les institutions de la Convention. Il est en particulier accessible et formulé avec suffisamment de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite et de prévoir, avec une

certitude raisonnable, les conséquences de ses actes. Selon lui, l'affaire *Hughes v. Holley* (paragraphe 23 du rapport) montre clairement qu'une personne n'est pas coupable de comportement contraire aux bonnes mœurs du simple fait que les juges désapprouvent subjectivement ce comportement. Appliquant le critère défini dans cette affaire, il ajoute que, de nos jours, il est peu probable que l'opinion considère comme contraire aux bonnes mœurs l'expression légitime et pacifique d'idées, au contraire d'un comportement empêchant autrui de se livrer à des occupations légales. Le pouvoir de sommation, selon le Gouvernement, est accessible aux personnes qui prennent la peine de consulter des juristes à ce sujet.

44. Le fait qu'un comportement contraire aux bonnes mœurs ne soit pas constitutif d'une infraction pénale ne joue, pour le Gouvernement, aucun rôle. En effet, il n'y a aucune raison pour que les restrictions légales permises à l'article 10 § 2 présentent un caractère pénal. Il renvoie aux procédures civiles en diffamation, nécessaires à la protection de la réputation d'autrui.

45. Enfin, le Gouvernement note qu'il n'est pas exact de dire que les requérants encourent des sanctions pour un comportement que le droit interne ne considère pas comme répréhensible. Il relève que les requérants ne risquent de perdre la somme consignée que s'ils n'obéissent pas à la sommation, formulée par un tribunal compétent en vertu d'une ordonnance légale, qu'il est illégal de ne pas respecter. Exercer leur droit à la liberté d'expression ne fait donc courir aucun risque aux requérants. Bien au contraire, ils ne s'exposent à des sanctions que s'ils se comportent de manière contraire aux bonnes mœurs, conduite que l'article 10 § 2 autorise à contrôler.

46. La Commission constate que les requérants se sont livrés à une sorte de manifestation contre la chasse de Portman. Ils ont sonné du cor et hué les chiens. La procédure engagée contre eux a conduit à constater qu'ils s'étaient comportés de manière contraire aux bonnes mœurs, même s'il n'y a pas eu de violence, ni de menace de violence. Ils ont été sommés de s'engager à respecter l'ordre public et à bien se conduire en consignnant la somme de 100 livres sterling pendant douze mois.

47. La Commission rappelle que la liberté d'expression va au-delà du simple discours (Cour eur. DH, arrêt *Vogt c. Allemagne* du 26 septembre 1995, série A n° 323, p. 23, § 44), et considère le comportement des requérants comme la marque de leur désaccord avec la chasse, et relevant ainsi de l'article 10. Elle estime qu'il y a eu sans conteste une ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression garanti par cet article.

48. La Commission rappelle en outre qu'une ingérence est contraire à l'article 10 de la Convention, sauf si elle est « prévue par la loi », vise un ou plusieurs des buts légitimes cités au paragraphe 2 dudit article et est

« nécessaire dans une société démocratique » (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêt Chorherr c. Autriche du 25 août 1993, série A n° 266-B, p. 35, § 23).

49. Elle rappelle avoir conclu que le concept d'atteinte à l'ordre public, avec le pouvoir de sommation qui l'accompagne, satisfait à l'exigence selon laquelle l'ingérence doit être « prévue par la loi » (Cour eur. DH, arrêt Steel et autres c. Royaume-Uni du 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII). La Commission estime que l'atteinte à l'ordre public est analogue à une infraction pénale. Si le pouvoir de sommation est le même que celui en cause dans l'affaire Steel et autres, le concept de comportement contraire aux bonnes mœurs est moins précis que celui d'atteinte à l'ordre public. En particulier, le comportement des requérants était plus éloigné du domaine de l'ordre public : la *Crown Court* a constaté qu'il n'y avait eu ni violence ni menace de violence. La Commission relève que rien n'indique que la conduite des requérants aurait pu directement inciter autrui à commettre un acte préjudiciable. Le comportement des requérants n'était contraire ni au droit pénal ni au droit civil et ne présentait pas non plus l'élément de préjudice ou de crainte d'un préjudice essentiel à la constitution d'une atteinte à l'ordre public.

50. La Commission rappelle que le terme « loi » figurant dans nombre d'articles de la Convention est une « notion qui englobe le droit écrit comme non écrit et implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité » (Cour eur. DH, arrêt C.R. c. Royaume-Uni du 22 novembre 1995, série A n° 335-C, pp. 68-69, § 33).

51. Le pouvoir des *magistrates* d'ordonner une sommation en cas de comportement contraire aux bonnes mœurs remonte au moins à la loi de 1361 sur les juges de paix et tire son origine de la *common law*. Les parties admettent la définition que donne de ce concept la *Divisional Court* dans l'affaire *Hughes v. Holley* (paragraphe 23 du rapport) : « conduite ayant pour caractéristique d'être considérée comme mauvaise plutôt que bonne par la grande majorité des concitoyens contemporains de l'intéressé ». Partant, la loi est accessible.

52. La Commission doit rechercher si la « loi » était « prévisible », c'est-à-dire si elle était formulée avec suffisamment de précision pour permettre au citoyen, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé (Cour eur. DH, arrêt *Sunday Times* c. Royaume-Uni (n° 1) du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 31, § 49).

53. Comme la Cour européenne des Droits de l'Homme l'a indiqué dans le cadre de l'article 8 de la Convention : « le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1 (...) » (Cour eur. DH,

arrêt *Kruslin c. France* du 24 avril 1990, série A n° 176-A, pp. 22-23, § 30, lequel renvoie à l'arrêt *Malone c. Royaume-Uni* du 2 août 1984, série A n° 82, p. 32, § 67). En revanche, « le niveau de précision requis de la législation interne – laquelle ne saurait du reste parer à toute éventualité – dépend dans une large mesure du texte considéré, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires » (arrêt *Chorherr* précité, pp. 35-36, § 25).

54. La Commission admet que les atteintes à l'ordre public ne peuvent être définies que de manière assez générale (voir par exemple l'arrêt *Chorherr* précité et, en ce qui concerne le concept d'atteinte à l'ordre public selon la *common law*, l'arrêt *Steel* et autres précité). Malgré tout, les éléments constitutifs de l'infraction doivent être définis grâce à certains critères objectifs, comme dans l'affaire *Chorherr* par exemple, où la législation autrichienne pertinente décrit l'infraction en cause – le trouble de l'ordre public – comme étant provoquée par un comportement de nature à causer le scandale. Il en va de même de l'infraction d'atteinte à l'ordre public selon la *common law*, qui est constituée lorsqu'une personne subit ou est susceptible de subir un préjudice, ou craint une telle éventualité, même si le « préjudice » en question est susceptible de découler de provocations de la part de la personne inculpée (arrêt *Steel* et autres précité).

55. En l'occurrence, la Commission est frappée par l'absence de définition, jurisprudentielle ou légale, de ce qui est considéré comme « mauvais plutôt que bon par la grande majorité des concitoyens contemporains de l'intéressé ». La Commission estime qu'une ingérence dans les droits garantis par l'article 10 doit se justifier à l'aide de critères ayant un rapport objectif avec le comportement attaqué ou ses conséquences, et non d'un point de vue vague sur ce qui est « mauvais » ou « bon ». La présence des termes « par la grande majorité des concitoyens contemporains de l'intéressé » ne saurait, à son avis, modifier ce jugement car cette expression ne fait que qualifier les termes « mauvais » ou « bon », sans offrir de critère objectif permettant d'évaluer le comportement. L'exemple de diffamation cité par le Gouvernement illustre cela. Une déclaration est considérée comme diffamatoire si elle porte atteinte à la réputation d'une personne aux yeux des citoyens bien pensants. La définition évoque donc non seulement les « citoyens bien pensants », mais aussi l'atteinte à la réputation d'une personne, ce qui constitue un critère objectif. En outre, on ne peut intenter une action en diffamation que si la déclaration en cause est publiée et inexacte, ajoutant ainsi deux autres éléments concrets à la définition de la « diffamation » (Cour eur. DH, arrêt *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni* du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, p. 66, §§ 21-22).

56. La jurisprudence traitant du comportement contraire aux bonnes mœurs ne contenant aucun critère objectif permettant de départager les conduites interdites de celles qui sont autorisées, la Commission estime que cette notion est définie d'une manière tellement générale qu'il est impossible de savoir à l'avance si tel ou tel comportement relèvera de cette notion. Partant, les garanties requises contre le risque d'ingérence arbitraire font défaut.

57. Il s'ensuit que l'ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression n'est pas en l'espèce « prévue par la loi » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

Conclusion

58. La Commission conclut, par vingt-cinq voix contre quatre, qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 10 de la Convention.

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION DISSIDENTE DE M. MARTÍNEZ

Je regrette de ne pouvoir partager l'opinion de la majorité de mes éminents collègues.

A aucun moment, les faits, tels qu'ils ont été établis dans le rapport de la Commission, ne font ressortir un comportement de la part des requérants pouvant s'analyser en une manifestation de la liberté d'expression, au sens de l'article 10 de la Convention.

Il découle des faits (paragraphe 18 du rapport) que les requérants ont sonné du cor de chasse et poussé des hurlements pour faire fuir les animaux, et ce dans le but de saboter la chasse.

J'admets que les requérants s'expriment contre la chasse ; mais ils ne se sont pas bornés à exprimer leur opinion, ils sont passés aux actes et ont semé la panique parmi les animaux avec comme conséquence que l'un d'eux soit tué. Enfin, loin de proclamer une idée, ils se sont employés à entraver une activité licite, la chasse.

J'estime, pour ma part, que le fait pour les requérants de sonner du cor de chasse et de pousser des cris dans le but d'empêcher la chasse va au-delà de ce qui est garanti au titre de la liberté d'expression. Les requérants n'ont pas fait usage d'un droit propre, ils ont empiété sur celui des autres, les chasseurs.

Cette obstruction au droit d'autrui m'empêche de considérer le comportement des requérants sous l'angle de la liberté d'expression. Lorsque l'on passe de l'idée à l'acte, ce qui compte, c'est l'acte en soi et non le motif qui est à l'origine de cet acte.

Il me semble que, pour la majorité de la Commission, la motivation d'un acte a le pas sur ses conséquences. Ce serait un précédent vraiment dangereux voire intolérable dans une société de droit. Si tel était le cas, on pourrait imaginer que celui qui commet un vol ne ferait l'objet d'aucune sanction lorsque l'on part de l'idée qu'il a commis cette infraction dans le but d'exprimer ses idées contraires à la propriété privée.

Je ne saurais déceler, dans la sanction relativement minime dont les requérants ont été frappés, une ingérence dans leur liberté d'expression. J'estime, quant à moi, qu'il s'agit là d'une simple expression du pouvoir de l'Etat qui a le devoir de sauvegarder un ordre nécessaire, à savoir restreindre l'activité des requérants en vue de sauvegarder le droit des chasseurs. Sans ordre il n'y a pas d'Etat ; ce serait l'anarchie, le chaos, mais jamais un Etat de droit.

OPINION DISSIDENTE DE M. GAUKUR JÖRUNDSSON, M^{me} THUNE ET M. CONFORTI

(Traduction)

Nous n'avons malheureusement pas pu nous rallier à l'avis de la majorité car il n'y a pas eu selon nous violation de l'article 10 de la Convention en l'espèce.

Nous pourrions, quoiqu'avec quelque hésitation, convenir avec la majorité qu'il y a eu ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression garantie par l'article 10 § 2.

S'agissant de la question de la justification, nous admettons que l'ingérence visait un ou plusieurs des buts énumérés à l'article 10 § 2, à savoir la défense de l'ordre, la protection des droits d'autrui et, dans la mesure où la confiscation d'une somme consignée équivaut à une mesure d'exécution d'une ordonnance rendue par un tribunal, la protection de l'autorité du pouvoir judiciaire.

En ce qui concerne la question de savoir si la sommation dont les requérants ont fait l'objet était prévue par la loi, nous différons de l'avis de la majorité de la Commission et considérons que cette condition est en l'occurrence respectée.

Nous rappelons qu'en droit anglais un *magistrate* peut effectuer une sommation pour comportement contraire aux bonnes mœurs envers une personne qui s'est comportée d'une manière « considérée comme mauvaise plutôt que bonne par la grande majorité des concitoyens contemporains de l'intéressé ». Ce libellé manque certes de précision mais, comme indiqué au paragraphe 54 du rapport, les atteintes à l'ordre public sont des infractions qui ne peuvent être définies que de manière assez générale. Dans ces conditions, il nous semble qu'il devait être plutôt prévisible pour les requérants que leur conduite le jour en question risquait de susciter de la part des autorités une réaction destinée à protéger les intérêts des chasseurs dans cette zone. Les institutions de la Convention ont pour tâche non pas d'apprécier la législation interne de manière abstraite, mais d'examiner la manière dont elle a été appliquée dans le cas particulier. Ayant procédé à un tel examen, nous concluons que le critère selon lequel l'ingérence devait être « prévue par la loi » a été respecté en l'espèce.

Quant à la question de la proportionnalité, nous estimons que la procédure engagée contre les requérants, avec l'obligation de respecter une sommation de ne pas troubler l'ordre public et de bien se conduire, n'était pas disproportionnée au but poursuivi compte tenu des éléments de preuve disponibles au sujet de l'incident.

C'est pourquoi nous concluons qu'il n'y a pas eu violation en l'espèce du droit des requérants à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention.

NILSEN AND JOHNSEN v. NORWAY
(Application no. 23118/93)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 25 NOVEMBER 1999

SUMMARY¹**Defamatory statements made by representatives of police association declared null and void by a court****Article 10**

Freedom of expression – Defamation – Defamatory statements made by representatives of police association declared null and void by a court – Protection of the reputation of others – Protection of the rights of others – Necessary in a democratic society – Relevant and sufficient reasons – Public interest – Allegation of lying – Expression of opinions supported by objective factors – Conduct of plaintiff

*
* * *

In 1981 a law student and an associate professor at the University of Bergen published a book which included a chapter on police brutality, based on research which they had carried out in the 1970s. The Ministry of Justice appointed a committee of inquiry which concluded in its report that the nature and extent of police violence was far more serious than generally believed. One of the members of the committee of inquiry, Mr Bratholm, subsequently published a book entitled “Police Brutality”. The second applicant, who at the time was Chairman of the local branch of the Norwegian Police Association, gave a newspaper interview in which he described the allegations of brutality as “pure misinformation” and “a deliberate lie” and expressed doubts as to Mr Bratholm’s motives. The first applicant, then Chairman of the Norwegian Police Association, expressed similar doubts and criticisms in statements which were also reported in the press, following the publication of a further book by Mr Bratholm in 1987. That book had led to an investigation by the Prosecutor-General, the conclusion of which was essentially that the allegations of police brutality were unfounded. In 1988 Mr Bratholm brought defamation proceedings against the applicants. The City Court found that Mr Bratholm had not assailed his opponents’ integrity and had not expressed himself in a manner that could justify the applicants’ attack on him and consequently declared certain of their statements null and void. It ordered the first applicant to pay damages (the claim against the second applicant being time-barred). The Supreme Court upheld this judgment.

Held

Article 10: There had been an interference by a public authority which was prescribed by law and pursued the legitimate aim of protecting the reputation or rights of others. As to the necessity of the interference, it was a particular feature of the case that the applicants had been sanctioned in respect of statements they had made as representatives of police associations in response to allegations of

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

police brutality and, while there could be no doubt that any restrictions on the right to impart and receive information on such allegations called for strict scrutiny, the same applied to speech aimed at countering the allegations. There was no reason to question the domestic courts' finding that the statements were capable of harming Mr Bratholm's reputation, and the reasons given by them were clearly relevant. As to whether they were also sufficient, the background was a long and heated debate over allegations of police brutality, which was clearly a matter of public concern, in respect of which there could be little scope for restrictions on debate. Nevertheless, there still had to be limits on freedom of expression, and whether these limits had been exceeded depended on the words used and the context in which they had been made public, including the fact that they were oral statements reported by the press, reducing the possibility for the applicants to reformulate, perfect or retract them. The allegation of deliberate lies had exceeded the limits and the declaration that the statement was null and void was justifiable. However, the other statements had been intended to convey the applicants' own opinions at a time when there were certain objective factors supporting their position. Moreover, Mr Bratholm had himself used derogatory expressions and the admittedly harsh language of the applicants in their statements, which they had made in a representative capacity, was not incommensurate with that used by Mr Bratholm. A degree of exaggeration had to be tolerated in the context of such a heated and continuing public debate, where on both sides professional reputations were at stake. Consequently, the interference with the applicants' freedom of expression was not supported by sufficient reasons. *Conclusion*: violation (twelve votes to five).

Article 41: The Court considered that the finding of a violation in itself constituted adequate just satisfaction for any non-pecuniary damage. It awarded the first applicant the amount he had been ordered to pay in compensation and awarded both applicants jointly a further sum in respect of pecuniary damage. It also made awards in respect of costs and expenses and interest pending the proceedings before the national courts and the Convention institutions.

Case-law cited by the Court

Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden, judgment of 6 February 1976, Series A no. 20

Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), judgment of 26 April 1979, Series A no. 30

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

Darby v. Sweden, judgment of 23 October 1990, Series A no. 187

Observer and Guardian v. the United Kingdom, judgment of 26 November 1991, Series A no. 216

Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239

Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B

Vogt v. Germany, judgment of 26 September 1995, Series A no. 323

Wingrove v. the United Kingdom, judgment of 25 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

Oberschlick v. Austria (no. 2), judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV
United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, judgment of 30 January
1998, *Reports* 1998-I
Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III
Rekvényi v. Hungary [GC], no. 25390/94, ECHR 1999-III
Sürek v. Turkey (no. 1) [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV

In the case of Nilsen and Johnsen v. Norway,

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

Mr L. WILDHABER, *President*,
 Mrs E. PALM,
 Mr C.L. ROZAKIS,
 Sir Nicolas BRATZA,
 Mr M. PELLONPÄÄ,
 Mr B. CONFORTI,
 Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
 Mr P. KÜRIS,
 Mr R. TÜRMEŒ,
 Mrs F. TULKENS,
 Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
 Mr C. BİRSAN,
 Mr M. FISCHBACH,
 Mr J. CASADEVALL,
 Mrs H.S. GREVE,
 Mr A.B. BAKA,
 Mr R. MARUSTE,

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

Having deliberated in private on 1 July and 20 October 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”) and by the Norwegian Government (“the Government”) on 24 November 1998 and 21 January 1999, respectively, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 23118/93) against the Kingdom of Norway lodged with the Commission under former Article 25 by Mr Arnold Nilsen and Mr Jan Gerhard Johnsen, both Norwegian nationals, on 2 November 1993.

The Commission’s request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Norway recognised the compulsory jurisdiction of

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

the Court (former Article 46); the Government's application referred to former Articles 44 and 48 of the Convention and to Article 5 § 4 of Protocol No. 11. The object of the request and of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 10 of the Convention.

2. In accordance with the provisions of Article 5 § 4 of Protocol No. 11 taken together with Rules 100 § 1 and 24 § 6 of the Rules of Court, a panel of the Grand Chamber decided on 14 January 1999 that the case would be examined by the Grand Chamber of Court.

3. The Grand Chamber included *ex officio* Mrs H.S. Greve, the judge elected in respect of Norway (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm and Mr C.L. Rozakis, the Vice-Presidents of the Court, and Sir Nicolas Bratza and Mr M. Pellonpää, Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 § 3). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr B. Conforti, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr G. Bonello, Mr P. Kūris, Mr R. Türmen, Mrs F. Tulkens, Mrs V. Strážnická, Mr C. Bîrsan, Mr J. Casadevall, Mr A.B. Baka and Mr R. Maruste (Rule 24 § 3). Subsequently Mr M. Fischbach, substitute judge, replaced Mr Bonello, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 5 (b)).

4. Mr Wildhaber, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Government and the applicants' lawyers on the organisation of the written procedure. Pursuant to the orders made in consequence on 8 February and 17 March 1999, the Registrar received the Government's and the applicants' memorials on 2 June 1999.

5. On 17 June 1999 the Commission produced certain documents from the file on the proceedings before it, as requested by the Registrar on the President's instructions. On various dates between 25 June and 10 July 1999 the Registrar received from the parties additional observations on the applicants' Article 41 claim.

6. In accordance with the Grand Chamber's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 1 July 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr F. ELGESEM, Attorney, Attorney-General's Office (Civil Matters),	<i>Agent,</i>
Mr H. SETRE, Deputy to the Permanent Representative of Norway to the Council of Europe,	<i>Adviser;</i>

(b) *for the applicants*

Mr H. HJORT, <i>Advokat,</i>	
Mr J. HJORT, <i>Advokat,</i>	<i>Counsel.</i>

The Court heard addresses by Mr H. Hjort and Mr Elgesem and also the latter's reply to a question put by one of its members individually.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Background to the case

7. The first applicant, Mr Arnold Nilsen, and the second applicant, Mr Jan Gerhard Johnsen, are Norwegian citizens born in 1928 and 1943 and living in Bergen. The first applicant is a police inspector, who at the material time was Chairman of the Norwegian Police Association (*Norsk Politiforbund*). The second applicant is a police constable and was at the relevant time Chairman of the Bergen Police Association (*Bergen Politilag*), a branch of the former association. At the material time they were both working in the Bergen police force.

8. In the 1970s Mr Gunnar Nordhus, then a law student, and Mr Edvard Vogt, then an associate professor of sociology at the University of Bergen, carried out an investigation into the phenomenon of violence in Bergen, a city of some 200,000 inhabitants. They gathered material from the local hospital relating to all patients subjected to violence during the period January 1975-July 1976. Later, they included material from other sources. In 1981 Mr Nordhus and Mr Vogt published a summary of their previous reports in a book entitled *Volden og dens ofre. En empirisk undersøkelse* ("Violence and its Victims. An Empirical Study"). The book extended to some 280 pages and included a 77-page chapter on police brutality, which it defined as the unlawful use of physical force during the performance of police duties. The authors found, *inter alia*, that 58 persons had been exposed to police brutality during the aforementioned period, 28 of whom had been medically examined, and that the police in Bergen were responsible for approximately 360 incidents a year of excessive and illegal use of force.

The book gave rise to a heated public debate. This involved in part researchers concerning the methods used and the scientific basis for the conclusions drawn, and in part members of the police and the prosecution.

9. In this connection the Ministry of Justice appointed a Committee (*utvalg*) of Inquiry consisting of Mr Anders Bratholm, professor of criminal and procedural law, and Mr Hans Stenberg-Nilsen, advocate before the Supreme Court. Their mandate was to verify whether the research of Mr Nordhus and Mr Vogt provided a basis for making any general observations as to the nature and extent of police brutality in Bergen.

Assisted by a statistics expert and an expert on the use of interviews, the Committee interviewed 101 persons, including 29 police officers, 2 public prosecutors, 4 doctors who had taken blood samples at Bergen police station, 5 social workers who dealt especially with young criminals in Bergen, 2 defence lawyers with extensive experience of criminal cases in Bergen, 13 witnesses of police brutality and 27 alleged victims of such misconduct. In a report published in 1982 under the title *Politivold-rapporten* ("Report on Police Brutality") Mr Bratholm and Mr Stenberg-Nilsen concluded:

"Since the Committee of Inquiry has been unable to reach a conclusion regarding individual accounts of situations, but has considered all the material as a whole (see remarks on p. 88 with reference to the recommendation of the Reitgerdet Commission), it will not, on the basis of the descriptions of the situations alone, be able to give any exact figure as to the number of incidents of police violence in Bergen. However, on the basis of all the information concerning police violence in Bergen received from various sources by the Committee, it believes that the nature and the extent of police violence are far more serious than seems to be generally believed. On the strength of the evidence as a whole, the Committee assumes that the real extent hardly differs from the two researchers' estimates. However, the essential point must be that even the most cautious estimates that can be made on this basis indicate that the extent is alarming."

10. The conclusions in the 1982 report and its premises were called into question by the Norwegian Police Association, amongst others. The association considered bringing defamation proceedings against Mr Bratholm, Mr Stenberg-Nilsen, Mr Nordhus and Mr Vogt but decided in 1983 to refrain from such action.

11. Newspapers in Bergen, in particular, took a keen interest in the debate following publication of the 1982 report. Prior to that, in 1981, the newspaper *Morgenavisen* had stated that Mr Nordhus had lied in connection with the collecting of material for his research. Mr Nordhus instituted defamation proceedings against the newspaper but in 1983 the Bergen City Court (*byrett*) dismissed the action on the ground that the accusation had been justified.

12. Mr Bratholm continued his work on police brutality, eventually as an independent researcher. In the spring of 1986 he published a book entitled *Politivold* ("Police Brutality"), with the subtitle *Omfang – årsak – forebyggelse. En studie i desinformasjon* ("Extent – Causes – Prevention. A Study in Misinformation"). He explained his use of the term "misinformation" as meaning the deliberate or negligent dissemination of incorrect information. It related to the "false" – or "misunderstood" – loyalty, leading police officers witnessing the excessive and unlawful use of force to keep quiet or cover the perpetrator by giving false testimony. Taking the 1982 report as its point of departure the book provided additional facts, analyses and conclusions. It also contained strong

criticism by Mr Bratholm of the City Court's judgment in the above-mentioned case brought by Mr Nordhus against *Morgenavisen*.

B. Publications containing impugned statements by the applicants

13. Following the publication of Mr Bratholm's book *Politivold* the second applicant, as Chairman of the Bergen Police Association, was interviewed by the newspaper *Dagbladet*. The interview was published in an article on 15 May 1986 entitled (all quotations below are translations from Norwegian) "Mr Bratholm out to get the police – An entire service has been denounced by anonymous persons" and read:

"The mood of officers in the police force has been swinging between despair and anger. An entire service has been denounced by anonymous persons. Many of the officers dread making an appearance in town because there is always someone to believe that there must be something in these allegations."

This is what the Chairman of the Bergen Police Association, Mr Johnsen, told *Dagbladet*. He describes Professor Bratholm's recent report on police brutality in the Bergen police force as 'pure misinformation intended to harm the police'.

'Until the contrary has been proved, I would characterise this as a deliberate lie. The allegations come from anonymous sources and are clearly defamatory of the service.'

'Are you questioning Mr Bratholm's motives for exposing police brutality?'

'There must be other ulterior motives. It appears as if the purpose has been to undermine confidence in the police.'

'Would you suggest that the information be investigated internally?'

'If there is any truth in it, we will do what we can to remedy the situation. Such a situation is not to our credit, and we are not interested in having such people in the force.'

'So you do not exclude the possibility that misconduct has occurred?'

'I discount the possibility that any officers have committed such outrages as described. But I cannot exclude that some of them have in certain instances used force and gone too far.'

14. On 16 May 1986 the first applicant, then Chairman of the Norwegian Police Association, was quoted in an article published by the newspaper *Bergens Tidende* under the headline "Unworthy of a law professor". The article read:

"It is beneath the dignity of a law professor to present something like this. The allegations are completely frivolous since they are based on anonymous sources. They have nothing to do with reality."

This was stated by Mr Nilsen, Chairman of the Norwegian Police Association, in connection with the allegations made by Professor Bratholm in his book on police brutality.

‘I have spent my whole working life in the Bergen police force, and can safely say that the allegations concerning police brutality bear no relation to reality. They are stories that would have been better suited to a weekly with space to fill than a so-called serious study’, says Mr Nilsen.

Full parity

‘I am puzzled by the motives behind such allegations,’ continues the Chairman of the Police Association. ‘At any rate, it cannot be in the interests of the rule of law and the public good to create such problems for an entire service. I would claim that the quality of the human resources within the police is fully on a par with that found among professors. We would not be able to base a charge against anyone on such flimsy grounds as Professor Bratholm does. Then, at any rate, there would not be any rule of law in this country.’

Would not be tolerated

‘But you are not denying that police brutality does occur?’

‘Of course not, but that is a different question. Here it is a question of systematic use of violence and pure theft. Such conduct would not be tolerated within a police force.’

Mr Nilsen points out that, although he has not studied the book closely, he considers that one cannot leave what has emerged so far unchallenged. The problem is that it is difficult to contest the allegations because it is not an individual, but an entire service, which feels it has been libelled. He does, however, agree with Chief of Police, Mr Oscar Hordnes, who told *Bergens Tidende* yesterday that there must be good reason for the Prosecutor-General [*Riksadvokaten*] to examine the matter more closely. The Police Association will also consider seeking a legal opinion on the book.”

C. Further publications on police brutality

15. In the autumn of 1986 Mr Bratholm and Mr Nordhus published a book – *Dokumentasjon av politivold og andre overgrep i Bergen-politiet* (“Documentation of police brutality and other misconduct in the Bergen police force”) in which Mr Bratholm stated:

“The harassment and persecution to which Mr Nordhus – and in part Mr Vogt – have been subjected in Bergen are reminiscent of the fate of dissidents in east European countries. I doubt that there is anyone among us whose situation is closer to that of these dissidents than Mr Nordhus. It is almost a wonder that he has had the courage and strength to continue his struggle to bring the truth to light.

...

It is impossible to say how many officers in the Bergen police force are involved in the unlawful practice described here; hopefully only a small minority. It is, however, difficult to believe that a great many in the force could be unaware of the conduct of certain colleagues. But their silence is ensured by the pressing demand for ‘loyalty’. This has made it possible for the criminal sub-culture in the Bergen police force – whose activities encompass various kinds of offences – to survive and most likely to flourish.

...

There is reason to believe that many of the actions against Mr Nordhus and Mr Vogt are headed by somebody who is centrally placed – that there is somebody behind the scenes in the Bergen police force who is pulling the strings, plotting strategies and laying plans together with a few highly trusted persons. According to information that has come to light, it may now be possible to identify the key people responsible for some of the misconduct.”

16. In the spring of 1987 Mr Bratholm published a further book entitled *Politiovergrep og personfølgelse. 220 forklaringer om politivold og andre overgrep i Bergenspolitiet* (“Police misconduct and individual harassment. 220 statements concerning police brutality and other forms of misconduct in the Bergen police force”), which to some extent was an update of Mr Bratholm’s and Mr Nordhus’s book of 1986. In the introduction Mr Bratholm stated:

“Although abuse of power by the police does occur, and in some places far more frequently than in others, this does not mean that the majority of Norwegian police officers are guilty of such abuse. All the investigations indicate that a small minority of police officers have committed most of the incidents of abuse and are able to continue because the demands for ‘loyalty’ are so strong within the police.”

17. In early 1988 the Norwegian law journal *Lov og Rett* published a special volume devoted to the issue of police violence. It included a number of articles by academics, amongst others by Mr Bratholm, criticising an investigation ordered by the Prosecutor-General (see paragraph 18 below).

Mr Bratholm also published a number of other articles on the subject of police brutality.

D. The “boomerang cases”

18. After receiving from Mr Bratholm an unexpurgated version of the book published in autumn 1986 mentioning the informers’ names (which until then had been known to the researchers only), the Prosecutor-General ordered an investigation headed by *ad hoc* prosecutor Mr Erling Lyngtveit and police officers from another district.

In June 1987 the result of the Prosecutor-General’s investigation was made public: 368 cases of alleged police brutality in Bergen had been investigated. Some 500 persons, including 230 police officers, had been interviewed. Charges were brought against one police officer, who was subsequently acquitted. The overall conclusion reached in the investigation was essentially that the various allegations of police brutality were unfounded.

At the close of the investigation, fifteen of the interviewees were charged with having made false accusations against the police. Ten of these persons were later convicted in jury trials before the Gulating High

Court (*lagmannsrett*), which took place during the period from November 1988 to March 1992 and were referred to as the “boomcrang cases”.

E. Further publications containing impugned statements

19. On 2 March 1988 a new statement by the first applicant was printed in *Annonseavisen* in Bergen in an article carrying the following headlines:

“Dramatic turn in the debate on brutality

Amnesty contacted

The Police Association is preparing legal action”

The article read:

“Not only has Professor Bratholm now issued a demand that a government committee of inquiry should be set up to review what was long ago concluded by the Prosecutor-General, but the Bergen Police Department has now been reported to Amnesty International for violating human rights! A delegation from the international secretariat in London has already been in Bergen. Their report is expected to be ready this spring.

‘I have to admit that I was quite surprised when I was told about this recently. It seems as if gentlemen like Mr Nordhus, Mr Vogt and Mr Bratholm now realise that when one move does not work they try another’, commented Mr Nilsen, Chairman of the Norwegian Police Association.

In [his] view, the matter is about to get out of hand. He describes the reporting of the matter to Amnesty as an insult and feels that with the recent, sharp attacks by Professor Bratholm and others, the limits of what can be called impartial research have long since been exceeded. ‘In my view, one is faced with a form of skulduggery and private investigation where there is good reason to question the honesty of the motives’, Mr Nilsen said to *Annonseavisen*.

Just before the weekend Mr Nilsen was in Bergen, where he had talks with the newly appointed board of the Bergen Police Association ... Mr Nilsen says it was natural that the recent sharp attacks by Mr Nordhus, Mr Vogt and Mr Bratholm were one of the topics discussed.

‘I intend to contact our lawyer ... early this week. He has long ago sent a letter to Mr Bratholm in which we demand an apology for the statements he has made. I think you can count on our instituting defamation proceedings in this matter. We cannot put up with a situation where the same accusations continue to be made against the Bergen police despite the fact that the force has been cleared after one of the greatest investigations of our time.’

Extended accusations

‘But Mr Bratholm has no confidence in [prosecutor] Lyngtveit’s competence and desire to have the whole matter investigated?’

‘The fact that Professor Bratholm now calls into question the work carried out by Mr Lyngtveit and instituted by the Attorney-General [*Regjeringsadvokaten*] is in itself

serious and remarkable. Now the charges have been extended to include superior police authorities as well.'

According to *Annonseavisen's* sources, Mr Nilsen will very soon contact the Prosecutor-General to hear what the latter intends to do about Mr Bratholm's extended insinuations.

As regards the fact that Amnesty International is being brought into [the matter], Mr Vogt ... affirms that this is as a result of the organisation's wish to gain full insight into the situation in the Bergen police force."

20. In June 1988 the first applicant gave a speech as Chairman of the Norwegian Police Association at its annual general assembly, from which *Bergens Tidende* quoted in an article dated 7 June 1988 carrying the headline "Mr Bratholm accused of defamation". The article read, *inter alia*, as follows:

"... The Norwegian Police Association is serious about its threat to bring defamation proceedings against Professor Bratholm. According to Mr Nilsen, Chairman of the Association, a summons against Mr Bratholm will be issued within the next days requesting that two specific written statements he has made in connection with the police brutality case in Bergen be declared null and void.

...

Refused

'Professor Bratholm has had an opportunity to apologise for the two specific points which we find to be defamatory of the police as a professional group, but he has refused. Therefore we are instituting proceedings. No compensation will be claimed; we are merely seeking to have the statements declared null and void.'

Critical eyes

Mr Nilsen also mentioned this matter in his opening speech to the national assembly and said, among other things, that society's power structure had to tolerate critical eyes. However, this presupposed a responsible and reliable attitude on the part of the critics. He strongly denounced unobjective debates on police brutality fostered by powerful forces of high social status.

Dilettantes

'Mr Bratholm's status as a professor has lent credibility to the allegations of police brutality, and this has undermined the respect for and confidence in the police. The Norwegian Police Association will not accept the appointment of a new commission to investigate allegations of police brutality; nor will it accept private investigations on a grand scale made by dilettantes and intended to fabricate allegations of police brutality which are then made public', said Mr Nilsen.

...

Verbal attacks

Mr Nilsen described verbal attacks on the police as an attempt to undermine the dignity and authority of the police."

21. In a special edition of the law journal *Juristkontakt*, published in the autumn of 1988, the police and the prosecution authorities presented their

views on the investigation ordered by the Prosecutor-General and the ensuing investigation into the suspected false statements given by Mr Bratholm's informers.

F. Defamation proceedings

22. In July 1988 the Norwegian Police Association and its Bergen branch brought defamation proceedings against Mr Bratholm, seeking to have his above-cited statements in "Documentation of police brutality and other misconduct in the Bergen police force" declared null and void (see paragraph 15 above).

23. In May 1989 Mr Bratholm, for his part, instituted defamation proceedings against the applicants, requesting that a number of their statements be declared null and void.

24. In 1992, in view of the European Court of Human Rights' Thorgeir Thorgeirson v. Iceland judgment of 25 June 1992 (Series A no. 239), the associations withdrew their defamation action against Mr Bratholm. The latter refused to withdraw his case against the applicants.

25. The Oslo City Court heard the case against the applicants from 24 August to 8 September 1992, during which evidence was taken from twenty-three witnesses and extensive documentary evidence was submitted.

In its judgment of 7 October 1992 the City Court observed, *inter alia*, that it was established that unlawful use of violence had occurred in Bergen and that, although it had emanated from very few police officers, the extent of the violence was problematic. Mr Bratholm had not assailed his opponents' integrity and had not expressed himself in a manner that could justify the applicants' attack on him. It found the following statements defamatory under Article 247 of the Penal Code and declared them null and void (*død og maktesløs, mortifisert*) under Article 253 § 1 (the numbering below follows that appearing in the national courts' judgments):

(Statements by the second applicant published by *Dagbladet* on 15 May 1986)

1.1 "He describes Professor Bratholm's recent report on police brutality in the Bergen police force as 'pure misinformation intended to harm the police'."

1.2 "Until the contrary has been proved I would characterise this as a deliberate lie."

1.3 "There must be other ulterior motives. It appears as if the purpose has been to undermine confidence in the police."

(Statements by the first applicant published by *Annonseavisen* and *Bergens Tidende* on 2 March and 7 June 1988 respectively)

2.2 “In my view, one is faced with a form of skulduggery and private investigation where there is good reason to question the honesty of the motives.”

2.3 “The Norwegian Police Association will not accept ... private investigations on a grand scale made by dilettantes and intended to fabricate allegations of police brutality which are then made public.”

On the other hand, the City Court rejected Mr Bratholm’s claims with respect to the following statements by the first applicant published by *Bergens Tidende* on 16 May 1986 and 7 June 1988:

2.1 “I am puzzled by the motives behind such allegations. At any rate, it cannot be in the interests of the rule of law and the public good to create such problems for an entire service.”

2.4 “Mr Nilsen described verbal attacks on the police as an attempt to undermine the dignity and authority of the police.”

The City Court ordered the first applicant to pay 25,000 Norwegian kroner (NOK) for non-pecuniary damage to Mr Bratholm but dismissed the latter’s claim for non-pecuniary damage against the second applicant on the ground that it had been submitted out of time. The City Court further ordered that the applicants pay Mr Bratholm respectively NOK 112,365.83 and NOK 168,541.91 for legal costs.

The City Court’s judgment included the following reasons:

“Statement 1.1 ... is an unequivocal allegation that Mr Bratholm’s book contains false allegations of police violence within the Bergen police. The expression ‘misinformation’ may be understood as being a neutral assertion that Mr Bratholm provides false information, or to mean that he should be aware that he [does so], or that he [does it] deliberately. The Court emphasises that the phrase ‘pure misinformation intended to harm the police’ must be read in connection with the rest of the text – particularly statement 1.2 and the last paragraph of the interview – and has come to the conclusion that an ordinary reader would understand the statement as follows:

‘With the intent of harming the police, Mr Bratholm is deliberately imparting false information on police brutality.’

The Court has no doubt that this is an assertion that constitutes a defamatory allegation. It is both offensive to Mr Bratholm’s sense of honour and liable to harm his reputation. The allegation is not a subjective characterisation, but an assertion about a matter of fact that can be proved by means of evidence. The accusation can thus be declared null and void.

The Court would add that, when read in context, the statement cannot be construed as an accusation that Mr Bratholm himself is making false allegations of police brutality. However, even if the statement must be understood to be an allegation against persons other than Mr Bratholm (of making false accusations of police brutality), this does not alter its character as an allegation aimed at Mr Bratholm. When read in its entirety, the text clearly indicates that it is Mr Bratholm’s book which Mr Johnsen is referring to.

...

When statement [1.2] is read in the context of the rest of the text, which essentially deals with Mr Bratholm's book, an ordinary reader would understand it as follows:

'Mr Bratholm is deliberately passing on assertions about police brutality which he knows are lies.'

Whether statement 1.2 can be interpreted in such a way that it also targets the informers is of no significance here either. Nor does the Court doubt that this statement constitutes a defamatory allegation directed at Mr Bratholm which may be declared null and void because its truth can be tested by evidence.

...

[Statement 1.3] must be understood as a clear assertion that Mr Bratholm's purpose (in writing the book *Politivold*) has been to undermine confidence in the police. When read in the context of the rest of the text, especially statements 1.1 and 1.2, it must be understood as an assertion that Mr Bratholm for this purpose is passing on allegations of police brutality which he knows to be untrue. The statement also includes an implicit denigration of Mr Bratholm's purpose as questionable and unworthy. 'Other motives' answers the question whether Mr Bratholm's motives can be doubted, i.e. as opposed to honourable motives such as, for instance, to promote the rule of law.

...

The Court has no doubt that the assertion is an allegation which has both offended Mr Bratholm's sense of honour and is liable to harm his reputation. The part of the assertion alleging that Mr Bratholm's intention is to undermine the police can be proved to be true or false. That Mr Bratholm's intention, with the statement worded as it is, must be understood by the reader as questionable or reprehensible is a subjective value judgment that can hardly be proved true or false. However, this does not in principle mean that statement 1.3 may not be declared null and void.

[Statement 2.2] is not unequivocal as to whom it is directed against. It can be understood as being directed against Mr Bratholm (probably also against others), when seen in the light of the two preceding passages stating that Mr Bratholm (together with Mr Vogt and Mr Nordhus) is trying a new move and that Mr Bratholm (amongst others) is transgressing the limits of neutral research. When read in its context, the statement may also be understood to imply that it is not at all directed against Mr Bratholm, but against Amnesty. Such an interpretation must be based on the fact that the newspaper interviewed Mr Nilsen just because Amnesty had become involved in the matter. As a third possibility, the Court mentions that the statement – especially when read in the context of the caption in the newspaper – may be understood by an ordinary reader to imply that it is first of all directed at Mr Vogt and Mr Nordhus, but also at Mr Bratholm.

The Court has reached the conclusion that when read in context statement [2.2] must be interpreted in any event as an assertion that Mr Bratholm, among others, has questionable motives for his involvement, and that Mr Bratholm is engaged in and/or contributes to what Mr Nilsen describes as skulduggery and private investigation, not impartial research.

The statement in part includes value judgments ('skulduggery', 'private investigation'), which are not liable to be declared null and void. However, the statement also includes an assertion on matters of fact, i.e. that there are dishonest motives and that Mr Bratholm is not neutral.

The statement must obviously be understood to be an assertion that it is Mr Bratholm whose motives are dishonest. This follows from the first and second paragraphs preceding the statement, where Mr Nilsen first mentions that Mr Bratholm (together with Mr Nordhus and Mr Vogt) is trying a new move, and then claims that Mr Bratholm, among others, has exceeded the limits of impartial research.

The Court has no doubt that this assertion constitutes a defamatory allegation against Mr Bratholm. It is both offensive to his sense of honour and liable to harm his reputation. The truth of the allegation can be tested by evidence and it may therefore be declared null and void.

...

Statement 2.3 contains an assertion that allegations of police brutality are being fabricated and then made public. When read in connection with the rest of the text, this must be interpreted by an ordinary reader as an assertion that Mr Bratholm publicises false allegations of police brutality. This assertion can be proved to be true or false, and is in principle liable to be declared null and void.

The statement does not include only the said assertion. When the assertion is also understood to mean that Mr Bratholm is publicising allegations that he should have realised are false it follows that it is also offensive to Mr Bratholm's sense of honour and liable to harm his reputation. The assertion implies that he, as an expert, is heedlessly publicising false allegations of police brutality. However, when read in context the statement cannot be understood solely in this way.

The statement must be interpreted as an assertion that Mr Bratholm is taking part in a private investigation for the purpose of fabricating allegations of police brutality.

If the assertion is to be interpreted as also being directed at persons other than Mr Bratholm, this does not preclude its being directed at him. Accordingly, statement 2.3 must also be interpreted as a defamatory allegation against Mr Bratholm, the truth of which can be tested by evidence."

26. The applicants appealed against the City Court's judgment to the Supreme Court (*Høyesterett*), challenging the former court's interpretation of their statements. Without any support in their wording or the context, it had interpreted the statements as calling into question Mr Bratholm's honesty and motives. In no event could the statements be regarded as unlawful, as they had been expressed in response to his damaging value judgments of the profession. The applicants invoked, *inter alia*, Article 250 of the Penal Code pursuant to which a court could refrain from imposing a penalty if the injured party had provoked the defendant or retaliated in a reprehensible manner. A crucial factor was that Mr Bratholm's attacks on the associations which the applicants represented constituted such provocation and retaliation.

In his cross-appeal Mr Bratholm challenged the City Court's findings with respect to statements 2.1 and 2.4. Moreover, he emphasised, *inter alia*, that he had not questioned the honesty of the applicants or any other officials. His criticism had been directed against a system and enjoyed special protection under Article 100 of the Constitution.

On 19 November 1992 the Appeals Selection Committee (*kjæremålsutvalget*) of the Supreme Court granted leave to appeal on points of law.

27. On 5 May 1993 the Supreme Court rejected both appeals, thereby upholding the City Court's judgment, and ordered each of the applicants to pay NOK 45,000 in additional costs to Mr Bratholm.

On behalf of the court, Mr Justice Schei stated, *inter alia*:

"In the present case the interest in freedom of expression carries particular weight. The statements sought to be declared null and void were made in a public debate concerning police brutality. Police brutality – and by this I mean the use of illegal physical force by the police against individuals – is a matter of serious public concern. It is of central importance for democracy that a debate concerning such matters may take place as far as possible without a risk of sanctions being imposed on those who participate. It is of particular importance to allow a wide leeway for criticism in matters of public concern (see Article 100 of the Constitution). However, those who act in defence against the criticism, for instance the representatives of the Bergen police, should of course also enjoy this freedom of expression.

...

However, freedom of expression does not go as far as [allowing] every statement in a debate, even if the debate relates to matters of public concern. Freedom of expression must be weighed against the rights of the injured party. The limit between statements which may be permissible and statements which may be declared null and void must in principle be set at statements which relate to the other person's personal honesty or motives ...

Nor do accusations of lies, improper motives, dishonesty ... serve to promote freedom of expression but, perhaps, rather to suppress or prevent a debate which should have been allowed to take place.

...

[The applicants'] argument that the [impugned] statements cannot be declared null and void because they include subjective value judgments which are not susceptible of proof, is in my view untenable. The statements include, among other things, accusations of deliberate lies, unworthy motives and intent to damage the police. The truth of this type of statement can in principle be proved. The fact that [the applicants] have made no attempt to present such proof is another matter.

In the assessment of whether the [statements] are to be considered unlawful [*rettsstridig*] the aggrieved party's own conduct may also be relevant. A person who uses strong language may have to tolerate more than others. I will revert to Mr Bratholm's conduct. Suffice it to say, in this context, that I cannot see that his strong involvement [in the debate] can be decisive with respect to those statements which clearly question whether he is lying or has acceptable motives.

[The applicants] have submitted that, regardless of whether the statements are unlawful, the request for a null and void order must be refused, in accordance with an application by analogy of Article 250 of the Penal Code. To this I would ... say that [this] provision scarcely has any independent significance any longer – at least as regards provocation. In the case-law, the injured party's own conduct has become more central in the determination of [whether a statement should be considered unlawful] and in violation of Article 247 of the Penal Code. I fail to see that there can be any room for

exemption from penalty if the statement is unlawful. This approach would be the same if Article 250 ... had also been applicable to nullification. For this reason alone, there are no grounds for application by analogy, as pleaded by [the applicants].

I should think that the reasoning I have ... presented is also correct in respect of retaliation. In any event there [was in the present case] no retaliation such as that required ...

...

I agree with the City Court that [the statements in question] fall under Article 247 of the Penal Code. Read in their context, they are directed against Mr Bratholm. In statement 1.2 he is accused of deliberate lies. An accusation of falsehood is also implied in statement 1.1 by the word 'misinformation'. [Statement] 1.3 implies unworthy motives and suggests malicious intent [underlying Mr Bratholm's attacks against the police]. This is also implied in statement 1.1. The defamatory nature of the [second applicant's] statements becomes clearer and is thus reinforced when the statements are read together.

The interest in freedom of expression cannot make these statements lawful. I refer to what I have said about statements which are directed against personal honesty and integrity.

It has been submitted that Mr Bratholm's own situation must be of central importance in the evaluation of the issue of lawfulness. He has, it is being alleged, made strong and derogatory statements against his opponents in the debate and must accept that an embarrassing light is put on him as well.

I agree that Mr Bratholm voices harsh criticism in his book 'Police Brutality'. A lot of this criticism is against a system, but a lot of it is also directed against persons.

Mr Bratholm uses a number of derogatory expressions. 'Misinformation' has been singled out as one of them. I cannot see, for instance, that the use of that expression carries any significant weight when the lawfulness of the impugned statements is being assessed. Mr Bratholm's point in using this expression has been, *inter alia*, to expose a deliberate or negligent denial of the existence of police brutality. Such denial is a prerequisite for the occurrence of police brutality on an appreciable scale.

The word despotism has also been mentioned. In the manner it is used in the preface to Mr Bratholm's book it is not linked to the Bergen police force ... The fact that the use of words such as 'despotism' probably contributed to raising the temperature and the general noise level of the debate may be relevant to the assessment of the lawfulness [of the impugned statements]. Having regard to the entire context, however, I cannot see that Mr Bratholm's choice of words or manner of presentation of his views either in 'Police Brutality' or in connection with the commercialisation of the book can justify calling into question his integrity as was done in the statements under consideration.

It is noted that the appellants have forcefully submitted that their statements were made in their capacity as representatives of the police and that, as such, they must enjoy a particular protection against their statements being declared null and void. I agree that it was natural for Mr Johnsen and Mr Nilsen as representatives to look after the interests of the police officers in the debate. As I have already mentioned, their freedom of expression should be protected to the same extent as the freedom of those who direct the attention towards possible questionable circumstances within the police force. But, as already pointed out, there is a limit also in respect of them. That limit has been overstepped in this case.

Accordingly, I conclude along with the City Court that statements 1.1, 1.2 and 1.3 must be declared null and void.

I will now turn to Mr Nilsen's statements ...

[Statement 2.2] ... directly assails the honesty of Mr Bratholm's motives. That this is what is being questioned is reinforced when the statement is read in the context of the whole article ...

I therefore agree with the City Court that statement 2.2 must be declared null and void ...

...

Statement 2.3 is tantamount to an assertion that allegations of police brutality are being fabricated and then made public. In this, there clearly lies a statement to the effect that the published material is being tampered with. The statement appears in close connection with Mr Bratholm and must at any rate be perceived as applying also to him ...

... I therefore conclude that statement 2.3 but not statement 2.4 must be declared null and void ..."

28. In a concurring opinion Mr Justice Bugge stated, *inter alia*:

"I have reached the same conclusion and I agree on the essential points of the reasoning. However, for my part I have reached this conclusion with considerable doubts as to whether the appellants' statements were unlawful, having regard to the circumstances in which they were made. The basis for my doubts is as follows:

[Mr Justice Schei] pointed out that in a public debate on 'matters of public concern' ... the threshold for what the participants may state without being found liable for defamation should be very high. Even if this is accepted, I agree that it should not legitimise attacks directed against the opponent's personal integrity, or which devalue or throw suspicion on his motives for participating in the debate.

...

For my part, I find it hard to see how the statements which the City Court ... declared null and void could be said to have been particularly directed against Mr Bratholm as a private individual. But I shall leave that aside, since I consider that in a heated public debate attacking another person's integrity and motives instead of what the person has stated must be deemed unlawful as such.

What in particular causes a problem for me is that – as I see it – it was Mr Bratholm himself who had called into question the integrity of the police, in particular that of the Bergen Police Department, when the debate on police brutality resumed in 1986. In Chapter 15 of [the book] he states the following about the concept 'misinformation':

' "Misinformation" can be defined in various ways. One possible definition is untrue information, irrespective of whether the information is provided in good faith. It may, for example, be discovered subsequently that the research was mistaken on some point.

There is little reason to place such a wide construction on the concept of misinformation. It is more practical to understand it as meaning deliberate or negligent dissemination of incorrect information. Misinformation in this sense is a problem that is easier to deal with than when our understanding is broadened only gradually.

...

If I were to base my conclusion on scattered information and impressions, it would be that the misinformation has been rather successful. The police, their organisations and supporters appear to have convinced fairly large parts of public opinion – which is hardly surprising. It is natural to call to mind how successful misinformation concerning the old Greenland police force has been for several decades. In spite of the extremely bad conditions there – and the fact that sound documentation of these conditions was provided by at least some of the Oslo newspapers from time to time, it was the misinformation that prevailed. The many members of the police that knew of the brutality did nothing to bring the circumstances to light.⁷

I cannot read this in any other way than that Mr Bratholm here indeed himself accuses his opponents in the debate – ‘the police, its organisations and defenders’ – of lack of integrity, of knowingly hiding factual circumstances and of acting on the basis of inappropriate motives.

It is in my view on this basis that the appellants’ statements must be evaluated – and in particular those which were made after the publication of ‘Police Brutality’ in 1986. The appellants’ submission that they, who naturally must have felt offended on behalf of the police, were entitled to reply in the same manner is not as such ill-founded.

In this connection it is in my view also of importance that the appellants expressed themselves on behalf of the police organisations in Bergen and at the national level, respectively. They acted as elected representatives and spokesmen of the members. Very likely, and rightly so, they considered it an organisational duty to react to the attacks which were directed against the working methods of the police. It is not unusual in our society for the representatives of a profession to reply to public attacks in a way which might be lacking the necessary reflection and which might be somewhat inappropriate. The appellants were not familiar with the legislation on defamation either.

Mr Bratholm has maintained that there must be a difference between what well-known politicians must endure in respect of statements related to their political activities and the protection he enjoys when ‘from his professional standpoint he engages in important matters of public concern’. I do not agree ... and do not understand ... how this can be argued. In my opinion and as a matter of principle, when a scholar – for example in law – embarks on a public debate on matters of public interest he should not enjoy a greater right to protection under the defamation legislation than a politician.

If I nevertheless agree with [Mr Justice Schci’s] conclusions, it is because I accept that there is a need to provide the best possible terms for a debate on ‘matters of public concern’ and that [such a debate] might suffer if statements such as those dealt with in this case are not declared null and void, even if their background is taken into consideration.”

G. Reopening of the “boomerang cases”

29. On 16 January 1998 the Supreme Court ordered the reopening of seven of the “boomerang cases”. The requests to this effect which had been lodged in 1996 had been rejected by the Gulating High Court. The Supreme Court granted leave to appeal. Pursuant to section 392 of the Criminal Procedure Act the Supreme Court found, in its final decision,

that in the special circumstances at hand the correctness of the convictions was doubtful and that weighty considerations warranted a reassessment of the guilt of the convicted persons. In the Supreme Court's view it was evident that police brutality had existed to a certain extent during the years 1974-86. The reason for the denial by police officers of any knowledge of such incidents had to be sought in "misunderstood loyalty". It was highly probable that some police officers had given false evidence during the investigations of police brutality in Bergen. On 16 April 1998 the seven convicted persons were acquitted at the request of the prosecution which had found it unnecessary to bring new charges, failing a sufficient general interest.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

30. Under Norwegian defamation law, there are three kinds of response to unlawful defamation, namely the imposition of a penalty under the provisions of the Penal Code, an order under its Article 253 declaring the defamatory allegation null and void (*mortifikasjon*) and an order under the Damage Compensation Act 1969 (*Skadeserstatningsloven* – Law no. 26 of 13 June 1969) to pay compensation to the aggrieved party. Only the latter two were at issue in the present case.

31. Under Article 253 of the Penal Code, a defamatory statement which is unlawful and has not been proved may be declared null and void by a court. The relevant part of this provision reads:

"1. When evidence of the truth of an allegation is admissible and such evidence has not been produced, the aggrieved person may demand that the allegation be declared null and void unless otherwise provided by statute."

Such a declaration is applicable only with regard to factual statements, the truth of value judgments not being susceptible of proof.

Although the provisions on orders declaring a statement null and void are contained in the Penal Code, such an order is not considered a criminal sanction but a judicial finding that the defendant has failed to prove its truth and is thus viewed as a civil-law remedy.

In recent years there has been a debate in Norway as to whether one should abolish the remedy of null and void orders, which has existed in Norwegian law since the sixteenth century and which may also be found in the laws of Denmark and Iceland. Because of its being deemed a particularly lenient form of sanction, the Norwegian Association of Editors has expressed a wish to maintain it.

32. Section 3-6 of the Damage Compensation Act 1969 reads:

"A person who has injured the honour or infringed the privacy of another person shall, if he has displayed negligence or if the conditions for imposing a penalty are fulfilled, pay compensation for the damage sustained and such compensation for loss of future

earnings as the court deems reasonable, having regard to the degree of negligence and other circumstances. He may also be ordered to pay such compensation for non-pecuniary damage as the court deems reasonable.

If the infringement has occurred in the form of printed matter, and the person who has acted in the service of the owner or the publisher thereof is responsible under the first subsection, the owner and publisher are also liable to pay the compensation. The same applies to any redress imposed under the first subsection, unless the court finds that there are special grounds for dispensation ...”

33. Conditions for holding a defendant liable for defamation are set out in Chapter 23 of the Penal Code, Articles 246 and 247 of which provide:

“Article 246. Any person who by word or deed unlawfully defames another person, or who is accessory thereto, shall be liable to fines or imprisonment for a term not exceeding six months.

Article 247. Any person who, by word or deed, behaves in a manner that is likely to harm another person’s good name and reputation or to expose him to hatred, contempt, or loss of the confidence necessary for his position or business, or who is accessory thereto, shall be liable to fines or imprisonment for a term not exceeding one year. If the defamation is committed in print or in broadcasting or otherwise under especially aggravating circumstances, imprisonment for a term not exceeding two years may be imposed.”

A limitation to the applicability of Article 247 follows from the requirement that the expression must be unlawful (*rettsstridig*). While this is expressly stated in Article 246, Article 247 has been interpreted by the Supreme Court to include such a requirement.

Further limitations to the application of Article 247 are contained in Article 249, the relevant part of which reads:

“1. Punishment may not be imposed under Articles 246 and 247 if evidence proving the truth of the accusations is adduced.

...”

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

34. Mr Arnold Nilsen and Mr Jan Gerhard Johnsen lodged an application (no. 23118/93) with the Commission on 2 November 1993. They complained that the City Court’s and the Supreme Court’s judgments constituted an unjustified interference with their right to freedom of expression under Article 10 of the Convention, which provision had therefore been violated.

35. The Commission declared the application admissible on 10 September 1997. In its report of 9 September 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 10. The full text of the Commission’s opinion is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

36. At the hearing on 1 July 1999 the Government invited the Court to hold that, as submitted in their memorial, there had been no violation of Article 10 of the Convention.

37. On the same occasion the applicants reiterated their request to the Court to find a violation of Article 10 and to make an award of just satisfaction under Article 41.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

38. The applicants complained that the Oslo City Court's judgment of 7 October 1992 (see paragraph 25 above), which the Supreme Court upheld on 5 May 1993 (see paragraphs 27-28 above), had constituted an unjustified interference with their right to freedom of expression under Article 10 of the Convention, which reads:

"1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

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

39. It was common ground that the impugned measures constituted an "interference by [a] public authority" with the applicants' right to freedom of expression as guaranteed under the first paragraph of Article 10. Nor was it disputed that the interference was "prescribed by law" and pursued a legitimate aim, namely "the protection of the reputation or rights of others". The Court sees no reason to doubt that these two conditions for regarding the interference as permissible under the second paragraph of this Article were fulfilled.

The arguments of those appearing before the Court centred on the third condition, that the interference be "necessary in a democratic society". The applicants and the Commission argued that this condition had not been complied with and that Article 10 had therefore been violated. The Government contested this.

A. Arguments of those appearing before the Court

1. *The Commission and the applicants*

40. The Commission stressed that the impugned statements had been expressed in the course of a public debate on a matter of serious public concern. Mr Bratholm's position was not very different from that of a politician, bearing in mind his function as government-appointed expert responsible for reviewing the findings published by Mr Nordhus and Mr Vogt in the early 1980s and his frequent participation in public debates (see paragraphs 8-12 and 15-17 above); accordingly, he had to display a greater degree of tolerance, also because of his own choice of words which were susceptible of arousing indignation notably within the police. Like Mr Bratholm, the applicants and their membership too were entitled under Article 6 § 2 of the Convention to be presumed innocent until proved guilty of having committed an offence. A common denominator of all the impugned statements was their character as responses by elected police representatives to the serious and repeated accusations voiced, in particular by Mr Bratholm, to the effect that police officers in Bergen had committed criminal offences on a large scale. The principal aim of the applicants' statements was not to question the qualities of Mr Bratholm's research and his personal motives but to defend the police force against very serious accusations emanating from various sources (see paragraphs 13-14 and 19-21 above). Although the impugned statements were no doubt polemical, they did not constitute a gratuitous attack on Mr Bratholm. The statements in issue were scarcely susceptible of proof and could in any event not be regarded as having been made in bad faith. The more recent acquittals of seven informers convicted in the "boomerang cases" was irrelevant to the present case (see paragraph 29 above). Considering the circumstances as a whole and, in particular, the tone of the debate which had been set not least by Mr Bratholm himself, the applicants' statements were not of such a character as to require protection of Mr Bratholm's reputation in the manner opted for by the national courts.

41. The applicants, who shared the view of the Commission, further stressed that it should be borne in mind that the impugned expressions were oral statements, allowing greater latitude to their authors in resorting to strong wording and exaggerations. Moreover, the applicants argued that their statements had been misconstrued by the Norwegian courts. The applicants had not questioned Mr Bratholm's personal honesty but had criticised his carelessness in promoting the untrue statements of his informers while giving these an appearance of veracity by shielding them under his cloak of moral authority. The Norwegian Supreme Court had based its reasoning on an untenable

presupposition that statements relating to opinions and motives were not value judgments but could be proved as facts. In any event, the findings made by the Prosecutor-General in his investigations (1986-87) were sufficient proof of the veracity of the factual part of their statements (see paragraph 18 above). Moreover, when expressing his own value judgments of his opponents' acts and motives, Mr Bratholm had failed to display caution in his choice of words and had succeeded in undermining the authority of the police. In books, articles in law journals and newspapers and elsewhere he had repeatedly accused the police, especially in Bergen, of systematic criminal conduct (see paragraphs 12 and 15-17 above). The applicants were provoked to respond in a public debate in which Mr Bratholm had acted as the attacker and set the tone. The applicants did nothing more than they were expected to do: they had a duty to stand up and speak for the average policeman and to defend their service and its reputation. Not only were the applicants expected, they were elected, to do so.

2. *The Government*

42. In the Government's submission, all the statements in issue had been directed at Mr Bratholm (or at least at him together with others) and conveyed possibly the most serious accusations that might be made against a scholar and researcher. They were principally aimed at, and did in fact amount to a gratuitous personal attack against, his honesty, integrity and motives. This was how the ordinary reader was bound to perceive the statements (see paragraphs 13-14 and 19-20 above). In this respect the domestic courts' interpretations of the expressions were well reasoned and were based on an acceptable assessment of the facts (see paragraphs 25 and 27 above). While the applicants never offered any explanation for their choice of words, the impugned allegations were statements of fact, which in principle were susceptible of proof. It was clear that the defamation proceedings at issue were an important stepping-stone on the way to the Supreme Court's decision in 1998 to reopen the "boomerang cases", a fatal blow to a central part of the applicants' reasoning, namely that the previous convictions proved that Mr Bratholm's informers had been lying (see paragraph 29 above). It was the Norwegian Police Association, not Mr Bratholm, who had set the tone of the debate, by describing the report of the 1981 Committee of Inquiry as a deliberate attempt to damage the reputation of the police (see paragraph 10 above). Mr Bratholm for his part had never accused the applicants or any named members of their associations of dishonesty or unworthy motives. Rather than promoting or facilitating a public debate on police violence, the statements were capable of obstructing the debate. Moreover, the present case did not concern freedom of the press.

B. The Court's assessment

1. General principles

43. According to the Court's well-established case-law, freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 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". As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly.

The test of "necessity in a democratic society" requires the Court to determine whether the "interference" complained of corresponded to a "pressing social need", whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons given by the national authorities to justify it are relevant and sufficient (see the *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1) judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 38, § 62). In assessing whether such a "need" exists and what measures should be adopted to deal with it, the national authorities are left a certain margin of appreciation. This power of appreciation is not, however, unlimited but goes hand in hand with a European supervision by the Court, whose task it is to give a final ruling on whether a restriction is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (see, among many other authorities, *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 58, ECHR 1999-III).

The Court's task in exercising its supervisory function is not to take the place of the national authorities but rather to review under Article 10, in the light of the case as a whole, the decisions they have taken pursuant to their power of appreciation (*ibid.*, § 60).

44. A particular feature of the present case is that the applicants were sanctioned in respect of statements they had made as representatives of police associations in response to certain reports publicising allegations of police misconduct. While there can be no doubt that any restrictions placed on the right to impart and receive information on arguable allegations of police misconduct call for a strict scrutiny on the part of the Court (see the *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland* judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, pp. 27-28, §§ 63-70), the same must apply to speech aimed at countering such allegations since it forms part of the same debate. This is especially the case where, as here, the statements in question have been made by elected representatives of professional associations in response to

allegations calling into question the practices and integrity of the profession. Indeed, it should be recalled that the right to freedom of expression under Article 10 is one of the principal means of securing effective enjoyment of the right to freedom of assembly and association as enshrined in Article 11 (see *Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 58, ECHR 1999-III; the *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 20, § 42; the *Vogt v. Germany* judgment of 26 September 1995, Series A no. 323, p. 30, § 64; the *Young, James and Webster v. the United Kingdom* judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, pp. 23-24, § 57; see also, *mutatis mutandis*, the *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden* judgment of 6 February 1976, Series A no. 20, p. 15, § 40).

2. *Application of those principles to the present case*

45. In the case at hand the Norwegian Supreme Court, upholding the City Court's conclusions, found that two of Mr Nilsen's statements published on 2 March and 7 June 1988 and three of Mr Johnsen's statements published on 15 May 1986 were defamatory, "unlawful" (*rettsstridig*) and not proved to be true. The Supreme Court considered that the statements amounted to accusations against Mr Bratholm of falsehood (statement 1.1), of deliberate lies (statement 1.2), unworthy and malicious motives (statements 1.1 and 1.3), dishonest motives (statement 2.2) and having fabricated allegations of police brutality (statement 2.3). The manner in which Mr Bratholm had expressed his views in the book "Police Brutality", published in the spring of 1986, and in other publications, could not in the Supreme Court's view justify calling into question his integrity in the way done by the applicants. It therefore upheld the City Court's judgment declaring the statements in question null and void and ordering that the first applicant pay compensation to the plaintiff (the latter's compensation claim against the second applicant had been submitted out of time – see paragraphs 25 and 27 above).

The Court has considered the applicants' argument that the expressions at issue were primarily aimed at Mr Bratholm's informers and were not intended to harm him personally. However, it sees no grounds to question the Norwegian courts' findings that the statements were capable of adversely affecting Mr Bratholm's reputation. The reasons relied on by the national courts were clearly relevant to the legitimate aim of protecting his reputation.

46. As regards the further question whether the reasons were also sufficient, the Court observes that the case has its background in a long and heated public debate in Norway on investigations into allegations of police violence, notably in the city of Bergen. The occurrence, nature and

extent of police violence were investigated by university researchers, a committee of inquiry and the Prosecutor-General and the issue was fought in the literature, in the press and in the courtroom (see paragraphs 8-21 above). As noted by the Norwegian Supreme Court, the impugned statements clearly bore on a matter of serious public concern (see paragraph 27 above). It must be recalled that, according to the Strasbourg Court's case-law, there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or on debate on questions of public interest (see the *Wingrove v. the United Kingdom* judgment of 25 November 1996, *Reports* 1996-V, p. 1957, § 58; and *Sürek v. Turkey (no. 1)*[GC], no. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV).

47. However, as also observed by the Supreme Court, even in debate on matters of serious public concern, there must be limits to the right to freedom of expression (see paragraph 27 above). Despite the particular role played by the applicants as representatives of professional associations and the privileged protection afforded under the Convention to the kind of speech in issue, the applicants had to act within the bounds set, *inter alia*, in the interest of the "protection of the reputation or rights of others". What is in issue is whether the applicants exceeded the limits of permissible criticism.

48. In determining this question, the Court will have particular regard to the words used in the statements and to the context in which they were made public, in the light of the case as a whole, including the fact that they were oral statements reported by the press, thereby – presumably – reducing or eliminating the applicants' possibilities of reformulating, perfecting or retracting their statements before publication.

49. As regards one allegation, namely statement 1.2 accusing Mr Bratholm of deliberate lies, the Court agrees with the Government that it exceeded the limits of permissible criticism. This could be regarded as an allegation of fact susceptible of proof, for which there was no factual basis and which could not be warranted by Mr Bratholm's way of expressing himself. Declaring this statement null and void was justifiable in terms of Article 10.

50. On the other hand, unlike the national courts, the Court does not consider that, in so far as statements 1.1, 1.3, 2.2 and 2.3 were imputing improper motives or intentions to Mr Bratholm, they should be regarded as allegations of fact requiring the applicants to prove their truth (see paragraphs 13-14, 19-21 above). From the wording of the statements and the context, it is apparent that they were intended to convey the applicants' own opinions and were thus rather akin to value judgments.

51. In so far as the said statements implied that Mr Bratholm had misinformed about police violence and fabricated allegations of such misconduct, there existed at the material time certain objective factors supporting the applicants' questioning of Mr Bratholm's investigations.

The libel action brought by Mr Nordhus and Mr Vogt in respect of allegations of lies in certain newspaper articles had been unsuccessful and the Prosecutor-General's criminal investigations of the Bergen police had reached the overall conclusion that the various allegations of police brutality were unfounded (see paragraphs 11 and 18 above). In the ensuing "boomerang cases" a number of informers had been convicted of false accusations against the police (see paragraph 18 above). It is true that the manner of conduct of those proceedings gave rise to criticism, notably by Mr Bratholm himself (see paragraph 17 above). The Court is also mindful of the differences as to focus, approach and evidentiary standards between these investigations and those conducted by Mr Bratholm. The Court is further aware that in the libel case against the applicants the City Court observed that the occurrence of unlawful use of force by the Bergen police had been established during the hearings before it and that, although this concerned very few police officers, the extent of the misconduct was problematic (see paragraph 25 above). It remains, however, that at the time when the Norwegian courts adjudicated the applicants' case (see paragraphs 25 and 27 above) there was some factual basis for their statements to the effect that false and fabricated allegations of police brutality had been made. This is not altered by the fact that the Supreme Court subsequently reopened the "boomerang cases" and acquitted the defendants (see paragraph 29 above).

52. Moreover, like the Norwegian courts in their balancing of the competing interests under national law (see paragraphs 25 and 27 above), the Court, in applying the necessity test under Article 10, will also have regard to the role played by the injured party in the present case (see the *Oberschlick v. Austria* (no. 2) judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV, pp. 1275-76, §§ 31-35). In this respect, the Court disagrees with the Commission's opinion that on the strength of his activity as a government-appointed expert Mr Bratholm could be compared to a politician who had to display a greater degree of tolerance. In the Court's view, it was rather what he did beyond this function, by his participation in public debate, which is relevant.

In this connection, the Court notes that Mr Justice Schei had regard to the harsh criticism voiced by Mr Bratholm in his book "Police Brutality" (published in the spring of 1986) against a system and, to a large extent, also against individuals. He had used a number of derogatory expressions, such as "misinformation" and "despotism" (see paragraph 27 above). Mr Justice Bugge, who in his concurring opinion (see paragraph 28 above) attached more significance to this factor, quoted certain passages from the book which commented on the phenomenon of misinformation by the police. Mr Justice Bugge could not read this in any other way than that Mr Bratholm himself was

thereby accusing his opponents in the debate – “the police, its organisations and defenders” – of lack of integrity, of deliberately covering up the actual situation and of professing false motives for their actions. In the view of Mr Justice Bugge, it was against this background that the applicants’ statements had to be assessed, especially those which followed the publication of the book. The applicants were therefore not entirely unjustified in claiming that they were entitled to “hit back in the same way”. In this context it was also significant that the applicants were speaking, as elected representatives of the national and local police associations, on behalf of their members and had rightly felt that they had an obligation to counter the attacks on the police’s working methods (*ibid.*).

The Court cannot but share this reasoning and notes, in addition, that Mr Bratholm spoke, amongst other things, of a “criminal sub-culture” in the Bergen police (see paragraph 15 above). However, bearing in mind that the applicants were, in their capacity as elected representatives of professional associations, responding to criticism of the working methods and ethics within the profession, the Court considers that, in weighing the interests of free speech against those of protection of reputation under the necessity test in Article 10 § 2 of the Convention, greater weight should be attached to the plaintiff’s own active involvement in a lively public discussion than was done by the national courts when applying national law (see paragraph 44 above). The statements at issue were directly concerned with the plaintiff’s contribution to that discussion. In the Court’s view, a degree of exaggeration should be tolerated in the context of such a heated and continuing public debate of affairs of general concern, where on both sides professional reputations were at stake.

53. Against this background, notwithstanding the Norwegian courts’ conclusions under domestic law, the Court is not satisfied that statements 1.1, 1.3, 2.2 and 2.3 exceeded the limits of permissible criticism for the purposes of Article 10 of the Convention. At the heart of the long and heated public discussion was the question of the truth of allegations of police violence and there was factual support for the assumption that false allegations had been made by informers. The statements in question essentially addressed this issue and the admittedly harsh language in which they were expressed was not incommensurate with that used by the injured party who, since an early stage, had participated as a leading figure in the debate. Accordingly, the Court finds that the resultant interference with the applicants’ exercise of their freedom of expression was not supported by sufficient reasons in terms of Article 10 and was disproportionate to the legitimate aim of protecting the reputation of Mr Bratholm. There has thus been a violation of Article 10 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

54. Mr Nilsen and Mr Johnsen 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. Non-pecuniary damage

55. The applicants each requested 25,000 Norwegian kroner (NOK) in compensation for non-pecuniary damage flowing from the violation of their right to freedom of expression.

56. The Court agrees with the Government that the finding of a violation in itself constitutes adequate just satisfaction for any non-pecuniary damage allegedly sustained by the applicants.

B. Pecuniary damage

57. The applicants further requested the Court to make an award in respect of certain sums totalling NOK 440,242.74 which the Norwegian courts had ordered them to pay to Mr Bratholm. This included NOK 370,907.74 for the latter’s costs before the City Court and the Supreme Court, NOK 25,000 for non-pecuniary damage (to be paid by the first applicant) and NOK 44,335 for loss of interest (see paragraphs 25 and 27 above).

The applicants explained that the above amounts had been covered on an *ex gratia* basis, without any prior agreement, by the Norwegian Police Association and that, if an award were made under this head, they would reimburse the amounts to the association.

58. The Government did not object to the above claims.

59. The Court recalls that, according to its case-law, compensation of damage is recoverable only to the extent that a causal link is established between the violation of the Convention and the damage sustained. In the instant case a violation of Article 10 has been found by reason of the decisions concerning all of the impugned statements made by the first applicant and two of the three contested statements made by the second applicant. In the light of this, the Court awards the first applicant the amount – NOK 25,000 – which he was ordered to pay in compensation and both applicants jointly NOK 350,000 in respect of the remainder of their claim under this head.

C. Costs and expenses

60. The applicants further claimed reimbursement of costs and expenses in respect of the following items:

(i) NOK 645,912 for their costs and expenses in the domestic proceedings;

(ii) NOK 175,000 for the work of their lawyers in the Strasbourg proceedings;

(iii) NOK 22,000 in costs for translation;

(iv) NOK 18,000 for travel and subsistence expenses in connection with the hearing before the Court on 1 July 1999.

In so far as the above amounts had been covered *ex gratia* by the Norwegian Police Association, the applicants undertook to reimburse to the latter any award made by the Court.

61. The Government contested the above claim, arguing that the number of hours and the rates were excessive.

62. The Court, in accordance with its case-law, will consider whether the costs and expenses claimed were actually and necessarily incurred in order to prevent or obtain redress for the matter found to constitute a violation of the Convention and were reasonable as to quantum (see, for instance, the *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom* judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, p. 83, § 77). As regards item (i), the Court recalls its finding that the decision of the national courts declaring one of the second applicant's statements null and void was justified under Article 10 § 2. Accordingly, deciding on an equitable basis, it awards the applicants NOK 250,000 on this point, while items (ii) to (iv) should be reimbursed in their entirety.

D. Interest pending the proceedings before the national courts and the Convention institutions

63. The applicants in addition claimed NOK 325,000 in simple interest (approximately 5% per year for six years) on the amounts claimed in respect of pecuniary damage and domestic costs and expenses.

64. The Government considered this claim unfounded.

65. The Court finds that some pecuniary loss must have been occasioned by reason of the periods that elapsed from the times when the various costs were incurred until the Court's award (see, for example, the *Darby v. Sweden* judgment of 23 October 1990, Series A no. 187, p. 14, § 38; the *Observer and Guardian v. the United Kingdom* judgment of 26 November 1991, Series A no. 216, p. 38, § 80 (d); and *Bladet Tromsø and Stensaas* cited above, § 83). Deciding on an equitable basis and having regard to the rates of inflation in Norway during the relevant period, it awards the applicants NOK 50,000 with respect to their claim under this head.

E. Default interest

66. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Norway at the date of adoption of the present judgment is 12% per annum. The Court, in accordance with its established case-law, deems this rate appropriate with regard to the sums awarded in the present judgment.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by twelve votes to five that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
2. *Holds* by thirteen votes to four that the finding of a violation of Article 10 in itself constitutes adequate just satisfaction for the non-pecuniary damage alleged by the applicants;
3. *Holds* by twelve votes to five that the respondent State is to pay the applicants, within three months,
 - (a) for pecuniary damage 375,000 (three hundred and seventy-five thousand) Norwegian kroner;
 - (b) for costs and expenses, 465,000 (four hundred and sixty-five thousand) Norwegian kroner;
 - (c) for additional interest, 50,000 (fifty thousand) Norwegian kroner;
4. *Holds* by twelve votes to five that simple interest at an annual rate of 12% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 November 1999.

Luzius WILDHABER
President

Michele DE SALVIA
Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) dissenting opinion of Mr Rozakis;
- (b) dissenting opinion of Mr Kūris, Mr Türmen, Mrs Stražnická and Mrs Greve.

L.W.
M. de S.

DISSENTING OPINION OF JUDGE ROZAKIS

I am regretfully unable to follow the majority of the Court and find a violation of Article 10 in this case. I believe that this is a case where the courts in Norway acted correctly by properly weighing the conflicting interests of the parties involved in the dispute, in proceedings concerning defamation of an individual by two police officers.

I would like to start the discussion on my dissenting view by identifying the statements of the policemen that I consider not only defamatory, from a domestic-law point of view, but also not covered by the protection of the freedom of expression enshrined by Article 10 of the Convention. These are the statements of the second applicant that (a) “until the contrary has been proved, I would characterise this as a deliberate lie” and (b) “there must be other ulterior motives. It appears as if the purpose has been to undermine confidence in the police”. The first can be regarded, as the Court rightly said, “as an allegation of fact susceptible of proof, for which there was no factual basis and which could not be warranted by Mr Bratholm’s way of expressing himself”, while the second was aimed at casting doubt on the integrity, impartiality and good faith of Mr Bratholm, and to affect adversely his reputation. These two statements would have sufficed, to my mind, to lead the Norwegian courts to the sanction imposed, and our Court, correspondingly, to find a non-violation of Article 10. The fact that the latter has, while distancing itself from the first statement, opted for finding a violation in the present case, obliges me to append my dissent to the judgment.

The reasons which have led me to a different conclusion from that of the majority of the Court are the following:

(a) The nature of the speech that we have been called upon to protect in this case does not necessarily belong to the highest “echelon” of the speech that, according to the Strasbourg case-law, merits protection under Article 10 of the Convention. Indeed it does not enter within the sphere of the freedom of the press; it is not even, properly speaking, political speech. The interests protected by the expression of the two policemen are basically trade-union interests within the framework of a discussion of a matter of public concern. Although the criminally sanctioned statements were uttered in the course of a debate of more general public interest, their aim was to protect the particular interests of a professional body – the Norwegian police.

(b) The person against whom the speech was directed was a private person, an individual whose main aim was to establish the responsibility of the police in respect of instances of ill-treatment by the latter, through research into the matter and using scientific techniques. The exchange of views between the two parties – Mr Bratholm and the police – became

heated, and Mr Bratholm may be considered as having also contributed to the increase of tension during the debate. Yet, it should not be forgotten that Mr Bratholm was not a politician and could not be equated with a politician, and that the character of his speech was heavily influenced by the strong language used by the Norwegian police to attack his views. In any event, the character of Mr Bratholm's expressions, although severely criticising the Norwegian police, never deteriorated to the level of personal insults and statements degrading the honour of specific persons. I should also add, at this juncture, that Mr Bratholm was careful enough to underline that his accusations against the Norwegian police, documented by pieces of evidence, were not directed generally against the force as such, but against a minority of policemen whom he considered responsible for the ill-treatment of citizens.

(c) The Norwegian courts imposed sanctions on the applicants which were proportionate to the legitimate aim pursued, namely the protection of the reputation of Mr Bratholm. It should be recalled that the Supreme Court of Norway, which was the last court having dealt with the matter, upheld the City Court's judgment, declaring the statements in question null and void and ordering that the first applicant pay compensation to the plaintiff. The second applicant did not pay compensation, because the plaintiff's compensation claim against him had been submitted out of time. It is obvious that the applicants did not suffer any other inconvenience, or a criminal conviction, imprisonment, etc.

Under these circumstances and for the reasons explained, I consider that Article 10 of the Convention has not been violated. I should, in conclusion, stress that all European legal systems, in their effort to protect the reputation of individuals, provide for defamation as a criminally punishable offence. This homogeneity of the European legal systems must be taken into account when our Court deals with matters of violations of Article 10, because it represents a common denominator, a common stance of the European States *vis-à-vis* a specific type of human behaviour. Although the Court is not obliged to conclude that defamation proceedings and the ensuing convictions are always and indiscriminately justified, in application of paragraph 2 of Article 10, the common approach of the European States in this matter is a factor to be seriously taken into account when weighing the various rights and interests involved in Article 10 cases.

DISSENTING OPINION OF JUDGES KÜRIS, TÜRMEŇ, STRÁŽNICKÁ AND GREVE

We formed part of the minority which voted against the finding of a violation of Article 10 of the Convention in this case.

The case concerns freedom of expression, not freedom of the press. Article 10 § 2 of the Convention sets out the limits of the permissible restrictions on freedom of expression. The question in this case is whether the interference complained of by the applicants was “necessary in a democratic society”, that is whether:

- it corresponded to a pressing social need,
- it was proportionate to the legitimate aim pursued, and
- the reasons given by the national authorities to justify it are relevant and sufficient.

National authorities, in particular the courts, have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists and what measures should be adopted to deal with it. This Court’s function is to review the latter and give a final ruling as to whether a restriction is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

The restrictions imposed in the present case derived from five of the applicants’ statements reported in the Norwegian press being declared null and void and the first applicant being ordered to pay compensation to Professor Bratholm (the latter’s compensation claim against the second applicant being time-barred).

In short, the case concerns the language used by two members of the police force in Bergen in a long-lasting and heated debate over research-based allegations of police brutality – or more precisely the use of excessive force – in Bergen. Professor Bratholm entered the debate as a member of a government-appointed commission of inquiry set up to examine the matter. He later acted outside this official framework and pursued the issue, participating in the public debate also in his capacity as a criminal-law specialist. The two members of the Bergen police force – that is members of the very police force under scrutiny/investigation – held office in the local and the national police association respectively.

Before addressing the specifics of the case, we wish to emphasise the ever present and vital need for every society to exercise strict supervision over all use of force in the name of society. States have a monopoly over force to protect democracy and the rule of law in society, but this monopoly also entails the danger of force being abused to the detriment of the very values it is meant to uphold. The abuse of force by officials is not just one of many issues of broad general interest, it is considered to be a matter of primary concern in any society. It suffices to recall the

provisions in the 1984 United Nations Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Norway is a Party to that Convention and has to abide by its provisions. The European Convention on Human Rights provides in Article 53 (“Safeguard for existing human rights”):

“Nothing in [the] Convention shall be construed as limiting or derogating from any of the human rights and fundamental freedoms which may be ensured under the laws of any High Contracting Party or under any other agreement to which it is a Party.”

By virtue of the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Norway has undertaken to prevent in any territory under its jurisdiction not only torture but also other acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment which do not amount to torture, when such acts are committed by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity (Article 16 § 1); the State shall ensure that its competent authorities proceed to a prompt and impartial investigation, wherever there is reasonable ground to believe that an act of torture or other form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment has been committed (Article 12); the State shall, moreover, ensure that any individual who alleges that he has been subjected to torture or other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment has the right to complain to, and to have his case promptly and impartially examined by, its competent authorities, and steps shall be taken to ensure that the complainant and witnesses are protected against all ill-treatment or intimidation as a consequence of his complaint or any evidence given (Article 13).

In the present case we cannot ignore the fact that Professor Bratholm was attacked by the applicants because of his work on alleged police brutality in Bergen. The purpose of these attacks was to suppress the debate on this issue which was of vital public concern. As Justice Bugge of the Norwegian Supreme Court stated in his concurring opinion: “I accept that there is a need to provide the best possible terms for a debate on ‘matters of public concern’ and that [such a debate] might suffer if statements such as those dealt with in this case are not declared null and void, even if their background is taken into consideration.”

The Oslo City Court and the Supreme Court of Norway found the applicants’ statements that were declared null and void to be defamatory, unlawful and not proved to be true.

The four impugned statements on which we disagree with the majority were made at different times; they were as follows:

On 15 May 1986 an interview with Mr Jan Gerhard Johnsen was published by *Dagbladet*, an Oslo-based newspaper. The interview included the following:

1.1 “He describes Professor Bratholm’s recent report on police brutality in the Bergen police force as ‘pure misinformation intended to harm the police.’”

1.3 “There must be other ulterior motives. It appears as if the purpose has been to undermine confidence in the police.”

Mr Johnsen, as mentioned above, himself worked in the Bergen police force – against which the allegations of police brutality were made – and he was Chairman of the Bergen Police Association (*Bergen Politilag*). In the same interview he made statement 1.2 on which we agree with the findings of the majority.

On 2 March 1988 an interview with Mr Arnold Nilsen was published by *Annonseavisen*, a newspaper circulated for free to every household in Bergen. The interview, *inter alia*, read:

2.2 “In my view, one is faced with a form of skulduggery and private investigation where there is good reason to question the honesty of the motives.”

On 7 June 1988 Mr Nilsen’s opening address to the annual general assembly meeting of the Norwegian Police Association was published by *Bergens Tidende*, a Bergen-based newspaper. It included, *inter alia*:

2.3 “The Norwegian Police Association will not accept ... private investigations on a grand scale made by dilettantes and intended to fabricate allegations of police brutality, which are then made public.”

Mr Nilsen himself worked in the Bergen police force – against which the allegations of police brutality were made – and he was Chairman of the Norwegian Police Association (*Norsk Politiforbund*).

As regards all the five statements it is obvious that the two applicants when speaking wore more than one hat. They were part of the police force under scrutiny/investigation and at the same time they held office in the local or national association of that force. Thus, statement 2.3 was made to the annual general assembly of the national police association. Notwithstanding this, none of the statements has been demonstrated actually to have been made on behalf of the police associations. Conversely, the press releases and statements from the police as such presented to this Court were carefully worded to balance the need for the police service to maintain respect and a good general reputation and the need for whatever were untrue allegations to be properly dismissed. We appreciate that particularly the role of Mr Nilsen, holding office in the national police association when working in the Bergen police force as he did, cannot have been easy.

Under these circumstances we do not share the findings of the majority to the effect that, at the time when the Norwegian courts adjudicated on the applicants’ case, there was some factual basis for their statements that false and fabricated allegations of police brutality had been made. Both of the applicants worked inside the force in question – about which the final conclusion was that

“the occurrence of unlawful use of force by the Bergen police force had been established ... and that, although this concerned very few police officers, the extent of the misconduct was problematic”.

This conclusion, which was reached by the Oslo City Court, was based, *inter alia*, on witness statements from police officers who worked or had worked within the Bergen police force. With insider knowledge of this very police force the applicants could both at the very least – already when the statements were made in 1986 (statements 1.1 and 1.3) – have known that Professor Bratholm’s allegations ought to merit a proper investigation.

Mr Nilsen’s statements (statements 2.2 and 2.3) were made after the investigation of November 1986 to May 1987 ordered by the Prosecutor-General. This investigation was based on the allegations made in the material from Professor Bratholm and others, but was supplemented during the course of the investigation by additional information. A total of 368 cases were registered and some 500 persons interviewed, including 230 officers and officials from the police service. The outcome of the investigation was that:

- 264 cases were dropped as there was found to be no criminal offence;
- 45 cases were not prosecuted due to the lack of solid evidence;
- 46 cases were not prosecuted as they were time-barred;
- 12 cases were not prosecuted for other reasons;
- one case was eventually tried in court and the accused was acquitted.

Thus, a total of 104 cases turned out to be of some substance. The findings of the investigators were made public at a press conference attended by Mr Nilsen.

The applicants argued only that under the Convention the statements should be allowed as far as they had some factual basis and were not made in bad faith. We find it to be of significance that neither of the two applicants has expressly stated that he was acting in good faith when he made his statements.

At the time when Mr Nilsen made his statements, a number of informants who had alleged excessive use of force by members of the Bergen police force had already been formally reported by the latter for having given false statements.

After the investigation, 50 to 60 of the informants who had alleged police brutality were investigated for having provided false information. Of these 15 were indicted and 10 were convicted. Seven of those convicted who were given prison sentences (one a suspended prison sentence only) – they were all convicted between 2 November 1988 and 23 May 1990 – later had their cases retried by the Norwegian Supreme Court and were all acquitted on 16 January 1998. In the meantime they had already served their prison sentences. We find this relevant to this case, in particular because it proves that Justice Bugge was

right in his predictions in his concurring opinion in the Norwegian Supreme Court.

The language used in each of the impugned statements made by the applicants was, as recognised by our colleagues in the majority, *de facto* capable of affecting Professor Bratholm’s reputation. Furthermore – and that we find significant to the Court’s test under Article 10 of the Convention – each statement, by the very influence it could have on the reputation of Professor Bratholm, had a strong potential for denying or hampering the urgent social needs as spelled out in the provisions of the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment quoted above. A potential that was demonstrated in the later “boomerang cases” – informants on police brutality actually had to serve prison sentences and wait for a decade or more to see justice done.

We share the finding of the Norwegian Supreme Court that the impugned statements were statements of fact that were capable of being proved. All five statements were, in our opinion, essentially different ways of saying that Professor Bratholm was deliberately not telling the truth. The intention with all the statements was the same, and one that does not correspond to the purpose of the police or its associations.

It seems to us that two separate cases of freedom of speech are involved in the present case. One is the freedom of speech of Professor Bratholm to publish the results of his research as to alleged police brutality in Bergen. The second is the freedom of speech of the applicants as representatives of the police force endeavouring to intimidate Professor Bratholm and to cover up any police brutality as may have occurred in Bergen. It appears clear to us that between these two conflicting freedoms the public interest lies in protecting Professor Bratholm’s freedom of expression against defamation and intimidation by the police association.

Against this background we would hold that there has been no violation of Article 10 of the Convention in the present case. We find that the interference complained of by the applicants was “necessary in a democratic society”, that is, the interference corresponded to a “pressing social need” and was proportionate to the legitimate aim pursued and the reasons given by the Norwegian Supreme Court are relevant and sufficient.

The contrary conclusion will in our opinion have the consequence in practice of allowing debates on matters of public concern to be suppressed by defamatory remarks and as such does not contribute to enhancing freedom of expression in the States Party to the Convention.

ANNEX

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

(as expressed in the Commission's report² of 9 September 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. GÖZÜBÜYÜK,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H. DANELIUS,
Mrs G.H. THUNE,
Mr F. MARTÍNEZ,
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. English original.

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

A. Complaint declared admissible

49. The Commission has declared admissible the applicants' complaint that their right to freedom of expression was violated by virtue of the Oslo City Court's judgment declaring null and void certain public statements of theirs and ordering them to pay compensation to Mr Bratholm, a judgment eventually upheld by the Supreme Court.

B. Point at issue

50. The sole issue to be determined is whether there has been a violation of Article 10 of the Convention.

C. As regards Article 10 of the Convention

51. Article 10 of the Convention reads, in so far as relevant, as follows:

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

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society ... for the protection of the reputation or rights of others ...”

52. The applicants contend that their right to freedom of expression was violated in view of the outcome of Mr Bratholm's defamation proceedings against them. According to the Strasbourg case-law under Article 10, the debate on issues of public interest may be uninhibited and may well include vehement and unpleasantly sharp attacks on opponents. As chairmen of the Norwegian Police Association and the local branch concerned the applicants did nothing more than defend their membership against similar attacks. They should therefore have enjoyed the same freedom of expression as their opponent, Mr Bratholm, who had initiated the debate regarding police brutality and set its tone. As a prominent participant in many controversial discussions Mr Bratholm could not be regarded as a private person in the debate on police brutality.

53. The applicants consider the present case to be similar to the second Oberschlick case, where the Court found that a journalist's conviction of insult for having described a politician as an “idiot” was in violation of Article 10 (see Eur. Court HR, *Oberschlick v. Austria* (no. 2) judgment of 1 July 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV). Their utterances regarding Mr Bratholm were in substance value judgments which could not be proved. They did not question Mr Bratholm's honesty or integrity but merely his unjustified criticism of the police which

resulted from his carelessness in promoting the untrue statements obtained from his informers. For instance, despite its title, the book which Mr Bratholm and Mr Nordhus published in 1986 was not a "documentation" of alleged police brutality but consisted of unsubstantiated accounts by anonymous informers. When using the expression "deliberate lies" the second applicant did not refer to Mr Bratholm but to his informers. The subsequent investigations by the Prosecutor-General and the "boomerang cases" in 1988-92 proved that several of those informers had indeed been lying. Moreover, the first applicant questioned Mr Bratholm's motives in an interview published in March 1988, that is when the results of the Prosecutor-General's investigation had been made public and Mr Bratholm had refused to accept its findings. When referring to the "fabricated allegations" against the police in his 1988 speech to the annual assembly of the Norwegian Police Association, the first applicant was referring not to Mr Bratholm but to his informers.

54. The applicants furthermore submit that their statements must be considered in their context. The role which Mr Bratholm assumed in the debate was not that of a legal scholar and he was allegedly sharply criticised by such scholars for his indiscriminate attacks on the police. Those of his statements which led the applicants' associations to bring defamation proceedings against him illustrate his rhetorical style and unscientific tendency to accept allegations as facts. His various statements effectively amounted to an accusation that the Bergen police force in particular and its superiors were guilty of systematic criminal conduct. The applicants limited their response to answering questions by journalists and to questioning Mr Bratholm's work within their respective associations. A reading of the entire newspaper articles comprising the impugned statements shows that the applicants essentially sought to protest against Mr Bratholm's uncritical accusations and to point out the unreliability of his sources.

55. The applicants therefore maintain that, against the background of Mr Bratholm's sharp attacks on the police and bearing in mind the matters as they stood at the time of the impugned statements, those statements which were declared null and void could not, for the purposes of Article 10 of the Convention, be distinguished from those utterances in respect of which the domestic courts reached the opposite conclusion. Bearing also in mind the compensation which the applicants were ordered to pay, the interference with their freedom of expression was not proportionate to the aim pursued.

56. The Government consider that Article 10 has not been violated. The interference with the applicants' freedom of expression was "prescribed by law" and served the legitimate aim of protecting Mr Bratholm's reputation and rights. The Government concede that

Mr Bratholm's position was arguably not very different from that of a politician, bearing in mind his membership of the governmental Committee of Inquiry and his frequent participation in public debates. The Government recall, however, that under Article 10 the exercise of freedom of expression carries with it "duties and responsibilities". The applicants' statements were not value judgments but utterances of a factual nature tantamount to deliberately false accusations which the applicants never attempted to prove. Mr Bratholm's strong involvement in the debate on police brutality could not justify the applicants' unsupported attacks on his reputation. The Government also refer to his right under Article 6 § 2 of the Convention to be presumed innocent until proved guilty according to law.

57. The Government furthermore recall that the City Court found it established that unlawful use of force had occurred in the Bergen police force. Moreover, the Supreme Court's reopening of seven "boomerang cases" and the subsequent acquittals of persons previously convicted of false accusations against the police strengthen the Government's view that Mr Bratholm's criticism of the police had a sound basis and that the applicants' attacks on his honesty and integrity were unsupported.

58. The Government furthermore submit that the applicants had every opportunity to criticise matters of substance and procedure relative to Mr Bratholm's membership of the Committee of Inquiry and his work as an independent researcher. Instead their statements were aimed at his personal integrity and motives; he was accused of lying, of having dubious motives, of being dishonest and of falsifying material. These unproved allegations did not refer to the debate on police brutality as such and did not deserve the protection afforded by Article 10. A finding to the contrary would render non-existent the protection of "the reputation and rights of others" as afforded by Article 10 § 2 of the Convention. Accusations such as those made against Mr Bratholm in the present case do not facilitate freedom of speech but might quell or obstruct a debate which should be allowed to proceed. Moreover, even if the impugned statements were to be considered value judgments for the purposes of Article 10, the Government nevertheless consider them excessive, given that they had no factual basis.

59. In conclusion, the Government submit that the interference with the applicants' freedom of expression was not disproportionate to the aim pursued. The non-pecuniary damage awarded to Mr Bratholm amounted to only about one month's average salary in Norway. In fixing the compensation amounts the courts bore in mind that the applicants' statements had been made in a heated debate. Moreover, the impugned interference with the applicants' freedom of expression took place in the context of a lengthy and complex debate on police violence in Norway. The Convention organs should not substitute their views for those which the

domestic courts reached after careful consideration of the competing interests. The interference with the applicants' freedom of expression fell within the respondent State's margin of appreciation.

60. The Commission reiterates that, subject to paragraph 2 of Article 10 of the Convention, freedom of expression is applicable not only to "information" and "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Article 10 protects not only the substance of the ideas and information expressed but also the form in which they are conveyed. As to the limits of acceptable criticism, they are wider with regard to a politician acting in his public capacity than in relation to a private individual. A politician must display a greater degree of tolerance, especially when he himself makes public statements that are susceptible of criticism. Whilst he too is entitled to have his reputation protected, even when he is not acting in his private capacity, the requirements of that protection have to be weighed against the interests of open discussion of political issues, since exceptions to freedom of expression must be interpreted narrowly (see, for example, Eur. Court HR, *Oberschlick v. Austria* (no. 1) judgment of 23 May 1991, Series A no. 204, pp. 25-26, §§ 57-59, and the *Oberschlick* (no. 2) judgment cited above, pp. 1274-75, § 29).

61. The Commission furthermore recalls that no distinction can be made between political discussion and discussion of other matters of public concern (see Eur. Court HR, *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland* judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, p. 27, § 64). However, a careful distinction needs to be made between facts and value judgments. The existence of facts can be demonstrated, whereas the truth of value judgments is not susceptible of proof (see, for example, Eur. Court HR, *Lingens v. Austria* judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 28, § 46). An opinion of the latter kind may nevertheless be excessive, in particular in the absence of any factual basis (see, for example, the *Oberschlick* (no. 2) judgment cited above, p. 1276, § 33).

62. The adjective "necessary" within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention implies the existence of a "pressing social need", which must be convincingly established. The Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in determining whether such a need exists, but this goes hand in hand with a European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court (see, for example, Eur. Court HR, *Prager and Oberschlick v. Austria* judgment of 26 April 1995, Series A no. 313, p. 18, § 35, and the *Worm v. Austria* judgment of 29 August 1997, *Reports* 1997-V, pp. 1550-51, § 47).

63. Finally, the Commission recalls that it cannot confine its examination to the impugned court decision in isolation but must look at

it in the light of the case as a whole (see, for example, the Oberschlick (no. 2) judgment cited above, p. 1275, § 31).

64. In the present case it is not in dispute that there has been an interference with the applicants' right to freedom of expression. It is also undisputed that this interference was prescribed by law. The Commission sees no reason to reach a different conclusion on either of these two points. It furthermore accepts that the interference was aimed at protecting the reputation and the rights of others. The sole question to be examined is therefore whether the interference in question was "necessary in a democratic society".

65. The Commission would emphasise at the outset that its task is not to determine whether the Norwegian law on defamation is as such compatible with Article 10 of the Convention. It must confine its examination to the particular facts of the present case, where the interference with the applicants' freedom of expression consisted of a judgment ordering that certain statements of theirs should be considered null and void and, in addition, that they should pay compensation to the aggrieved party.

66. The Commission notes at the outset that the statements which were declared null and void appeared in regional newspapers covering the debate resulting, in particular, from Mr Nordhus's, Mr Vogt's and Mr Bratholm's publications on the subject of police brutality in the Bergen area. This was a matter of serious public concern. The second applicant's statements formed part of an interview which he had given in his capacity as Chairman of the local branch of the Norwegian Police Association soon after the publication of Mr Bratholm's book "Police Brutality" in the spring of 1986. In this interview the second applicant did not exclude the possibility that certain officers might have used unlawful force. However, in the impugned statements he essentially questioned the motives for the allegations of police brutality which appeared in "Police Brutality" and the fact that they emanated from anonymous sources. The accusations were therefore, in his opinion, to be regarded as "lies" until the contrary had been proved.

67. The remainder of the impugned statements were made at a time when the Prosecutor-General's investigation into the accusations had resulted in only one police officer being charged, following which Mr Bratholm had publicly criticised that investigation in the legal journal *Lov og Rett* at the beginning of 1988. Moreover, after the interview which the second applicant had given in 1986 Mr Bratholm had published two further books on the subject of police brutality in Bergen. In "Documentation of police brutality and other misconduct in the Bergen police force" he had alleged that the "harassment and persecution" against Mr Nordhus and Mr Vogt were being orchestrated by certain "centrally placed" officials within the Bergen Police

Department who were guilty of “misconduct”. In addition, Mr Bratholm had asserted that “various kinds of offences” had been committed in that police force.

68. Interviewed in *Annonseavisen* in March 1988 in his capacity as Chairman of the Norwegian Police Association, the first applicant commented on Mr Bratholm’s criticism of the Prosecutor-General’s investigation and Mr Bratholm’s demand for a new Committee of Inquiry. The first applicant also stated the Norwegian Police Association’s intention to bring defamation proceedings against Mr Bratholm. Moreover, in the impugned statement which formed part of the same interview the first applicant questioned the motives for the attacks by Mr Bratholm “and others”. Finally, in his speech to the annual assembly of the Norwegian Police Association in June 1988 the first applicant, without specifically referring to Mr Bratholm, objected to what he regarded as “fabricated” allegations of police brutality emanating from private investigations. He again stated that the association intended to bring defamation proceedings against Mr Bratholm. Shortly thereafter the associations which the applicants represented indeed brought such proceedings.

69. The Government have conceded that Mr Bratholm’s position was arguably not very different from that of a politician, bearing in mind his function as government-appointed expert responsible for reviewing the findings published by Mr Nordhus and Mr Vogt in the early 1980s and his frequent participation in public debates. The Commission shares this opinion. Accordingly, Mr Bratholm had to display a greater degree of tolerance, also because of his own choice of words which were susceptible of arousing indignation notably within the police. Whilst Mr Bratholm too was entitled to have his reputation protected, even though he was not acting in a strictly private capacity, the requirements of that protection have to be weighed against the interests of the applicants both as police officers and representatives of colleagues. In this connection the Commission would underline that the applicants and their membership were equally entitled under Article 6 § 2 of the Convention to be presumed innocent until proved guilty according to law.

70. The Commission finds that a common denominator of all impugned statements was their character as responses by elected police representatives to the serious and repeated accusations voiced, in particular, by Mr Bratholm to the effect that police officers in Bergen had committed criminal offences on a large scale. Contrary to the Government’s assertion, the applicants’ statements related directly to the debate concerning the alleged police brutality in Bergen. They did not wholly exclude that unlawful force might occasionally have been used within the Bergen police force but in essence refuted the allegations by Mr Bratholm’s initially anonymous informers that the brutality

amounted to a widespread practice. Thus the principal aim of the applicants' statements does not appear to have been to question the qualities of Mr Bratholm's research and his personal motives but to defend the police force against very serious accusations emanating from various sources.

71. Although the impugned statements were no doubt polemical, the Commission cannot find that they constituted a gratuitous personal attack on Mr Bratholm. For example, by questioning the veracity of the information emanating from Mr Bratholm's anonymous sources the applicants must be taken to have expressed doubts both as to the motives of those sources and the methodology of Mr Bratholm's research. Once the sources had been disclosed and the ensuing investigation had shown little if any evidence of the alleged police brutality, the applicants began to question Mr Bratholm's motives more strongly, given that he had refuted the conclusion of that investigation and had continued to publish accusations to the contrary. In those circumstances the applicants provided an objectively understandable explanation for their choice of words in the impugned statements which, moreover, were scarcely susceptible of proof. At any rate, these statements could hardly be regarded as formulated in bad faith, considering their timing and context, including notably the fact that the associations which the applicants were representing were in the process of bringing a defamation action against Mr Bratholm. The applicants' opinion of Mr Bratholm as appearing in the impugned statements can therefore not be regarded as wholly unreasonable.

72. The Commission cannot find that the recent acquittal of seven of the informers convicted in the "boomerang cases" can be of any relevance to the present examination. The final outcome of those cases could not have been foreseen by the domestic courts which examined the applicants' statements. In any event, the proceedings which Mr Bratholm brought against them did not seek to establish whether his allegations were based on facts but whether in the circumstances the applicants had been entitled to express themselves as they had.

73. Considering the circumstances as a whole and, in particular, the tone of the debate which had been set not least by Mr Bratholm himself, the Commission cannot find that the applicants' statements were of such a character that Mr Bratholm's reputation and rights needed to be protected in the manner which the national courts opted for.

74. Having regard to the foregoing and notwithstanding the margin of appreciation afforded to the national authorities, the Commission cannot find that the reasons for the impugned interference with the applicants' freedom of expression were so strong as to render the interference proportionate to the legitimate aim pursued. Accordingly, the necessity of that interference has not been convincingly established.

Conclusion

75. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 10 of the Convention.

M.-T. SCHOEPFER
Secretary
to the Second Chamber

J.-C. GEUS
President
of the Second Chamber

NILSEN ET JOHNSEN c. NORVÈGE
(Requête n° 23118/93)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 25 NOVEMBRE 1999

SOMMAIRE¹**Annulation par un tribunal de propos diffamatoires tenus par des représentants d'une association de policiers****Article 10**

Liberté d'expression – Diffamation – Annulation par un tribunal de propos diffamatoires tenus par les représentants d'une association de policiers – Protection de la réputation d'autrui – Protection des droits d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Motifs pertinents et suffisants – Intérêt public – Allégation de mensonge – Expression d'opinions étayées par des éléments objectifs – Comportement du plaignant

*
* *

En 1981, un étudiant en droit et un professeur associé de l'université de Bergen publièrent, sur la base des recherches qu'ils avaient effectuées dans les années 70, un livre qui comportait un chapitre sur la brutalité policière. Le ministre de la Justice constitua une commission d'enquête, qui conclut dans son rapport que la nature et l'étendue de la violence policière étaient beaucoup plus graves que ce qui était généralement supposé. L'un des membres de la commission d'enquête, M. Bratholm, publia par la suite un livre intitulé « La brutalité policière ». Le second requérant, qui à l'époque était président de la section locale de l'Association des policiers norvégiens, donna à un journal une interview dans laquelle il qualifiait les allégations de brutalité policière de « pure désinformation » et de « mensonge délibéré » et mettait en doute les motivations de M. Bratholm. Le premier requérant, alors président de l'Association des policiers norvégiens, exprima des doutes et des critiques analogues dans des déclarations qui furent également rapportées dans la presse, à la suite de la publication d'un nouveau livre de M. Bratholm en 1987. Ce livre avait conduit le procureur général à ordonner une enquête, dont la conclusion était pour l'essentiel que les allégations de brutalité policière étaient dépourvues de fondement. En 1988, M. Bratholm engagea une action en diffamation contre les requérants. Le tribunal municipal jugea que M. Bratholm ne s'en était pas pris à l'intégrité de ses adversaires et ne s'était pas exprimé d'une manière susceptible de justifier l'attaque portée contre lui par les requérants, et il annula en conséquence certaines des déclarations litigieuses. Il condamna le premier requérant à verser des dommages-intérêts et rejeta la demande d'indemnité formulée à l'encontre du second au motif qu'elle avait été soumise hors délai. La Cour suprême confirma la décision.

Article 10 : il y a eu, de la part d'une autorité publique, une ingérence qui était prévue par la loi et poursuivait le but légitime de protéger la réputation ou les

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

droits d'autrui. Quant à la nécessité de cette ingérence, l'affaire présente la particularité que les requérants ont été sanctionnés pour des propos tenus par eux en qualité de représentants d'associations de policiers et en réponse à des allégations de brutalité policière, et s'il ne peut faire aucun doute que toute restriction mise au droit de communiquer et de recevoir des informations concernant pareilles allégations appelle un examen attentif, il doit en aller de même des propos tendant à réfuter pareilles allégations. Il n'y a aucun motif de mettre en cause les constatations des juridictions norvégiennes d'après lesquelles les déclarations étaient de nature à nuire à la réputation de M. Bratholm, et les motifs retenus par ces juridictions étaient manifestement pertinents. Quant à savoir s'ils étaient aussi suffisants, il convient de tenir compte du fait que l'affaire tire son origine d'un débat public long et passionné concernant des allégations de brutalité policière et portant clairement sur une question d'intérêt public. Or il n'y a guère de place pour des restrictions au débat sur de telles questions. Néanmoins, la liberté d'expression n'est pas sans limites, et, pour déterminer si celles-ci ont été franchies, il faut avoir égard aux termes utilisés et au contexte dans lequel ils ont été rendus publics, y compris, en l'espèce, le fait qu'il s'agissait de déclarations verbales rapportées par la presse, ce qui réduisait la possibilité pour les requérants de les reformuler, de les parfaire ou de les retirer avant qu'elles ne soient publiées. L'allégation de mensonge délibéré a franchi lesdites limites, et la décision d'annulation de cette déclaration pouvait se justifier. En revanche, les autres déclarations visaient à faire connaître les propres opinions des requérants à une époque où certains éléments objectifs étaient leur thèse. De plus, M. Bratholm avait lui-même utilisé des termes blessants, et la manière acerbe dont les requérants se sont exprimés, en qualité au demeurant de représentants d'associations, n'était pas sans rapport avec celle utilisée par M. Bratholm. Une certaine exagération devait être tolérée dans le contexte d'un débat public passionné et soutenu, où, de part et d'autre, des réputations professionnelles étaient en jeu. En conséquence, l'atteinte portée à la liberté d'expression des requérants n'était pas justifiée par des motifs suffisants.

Conclusion : violation (douze voix contre cinq).

Article 41 : la Cour considère que le constat d'une violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral éventuellement subi. Elle accorde au premier requérant le montant qu'il s'est vu enjoindre de verser à titre de réparation et alloue aux deux requérants conjointement une somme supplémentaire pour dommage matériel. Elle leur accorde en outre certaines sommes couvrant leurs frais et dépens plus des intérêts pour la période sur laquelle se sont étalées les procédures suivies en Norvège et à Strasbourg.

Jurisprudence citée par la Cour

Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède, arrêt du 6 février 1976, série A n° 20

Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30

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

Darby c. Suède, arrêt du 23 octobre 1990, série A n° 187

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

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

Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B
Vogt c. Allemagne, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 323
Wingrove c. Royaume-Uni, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions*
1996-V
Oberschlick c. Autriche (n° 2), arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV
Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, arrêt du 30 janvier 1998,
Recueil 1998-I
Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III
Rekvényi c. Hongrie [GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III
Sürek c. Turquie (n° 1) [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV

En l'affaire Nilsen et Johnsen c. Norvège,

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

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

M. C.L. ROZAKIS,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. M. PELLONPÄÄ,

B. CONFORTI,

A. PASTOR RIDRUEJO,

P. KÜRIS,

R. TÜRMEŒ,

M^{mes} F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. C. BİRSAN,

M. FISCHBACH,

J. CASADEVALL,

M^{me} H.S. GREVE,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 1^{er} juillet et 20 octobre 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déferée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 24 novembre 1998 et par le gouvernement norvégien (« le Gouvernement ») le 21 janvier 1999, 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° 23118/93) dirigée contre le Royaume de Norvège et dont deux ressortissants de cet État, MM. Arnold Nilsen et Jan Gerhard Johnsen, avaient saisi la Commission le 2 novembre 1993 en vertu de l'ancien article 25.

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

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration norvégienne reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46) ; la requête du Gouvernement renvoie aux anciens articles 44 et 48 de la Convention et à l'article 5 § 4 du Protocole n° 11. 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 de l'article 10 de la Convention.

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.

3. La Grande Chambre comprenait de plein droit M^mc H.S. Greve, juge élue au titre de la Norvège (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^mc E. Palm et M. C.L. Rozakis, vice-présidents de la Cour, Sir Nicolas Bratza et M. M. Pellonpää, présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 § 3 du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. B. Conforti, M. A. Pastor Ridruejo, M. G. Bonello, M. P. Kūris, M. R. Türmen, M^mc F. Tulkens, M^mc V. Stráznická, M. C. Bîrsan, M. J. Casadevall, M. A.B. Baka et M. R. Maruste (article 24 § 3 du règlement). Par la suite, M. M. Fischbach, juge suppléant, a remplacé M. Bonello, empêché (article 24 § 5 b) du règlement).

4. Par l'intermédiaire du greffier, M. Wildhaber a consulté l'agent du Gouvernement et les avocats des requérants au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément aux ordonnances rendues en conséquence les 8 février et 17 mars 1999, le greffier a reçu le mémoire du Gouvernement et celui des requérants le 2 juin 1999.

5. Le 17 juin 1999, la Commission a produit certains documents de la procédure suivie devant elle, comme le greffier l'y avait invitée sur les instructions du président. A diverses dates entre le 25 juin et le 10 juillet 1999, les parties ont fait parvenir au greffier des observations additionnelles sur la demande formulée par les requérants au titre de l'article 41 de la Convention.

6. Conformément à une décision de la Grande Chambre, une audience s'est déroulée en public le 1^{er} juillet 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. F. ELGESEM, avocat, bureau de l'avocat général
(affaires civiles),

agent,

H. SÆTRE, adjoint au Représentant permanent
de la Norvège auprès du Conseil de l'Europe,

conseiller ;

– pour les requérants

M^{cs} H. HJORT, avocat,

J. HJORT, avocat,

conseils.

La Cour a entendu les déclarations de M^c H. Hjort et de M. Elgesem, ainsi que la réponse de ce dernier à une question posée par un juge à titre individuel.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Genèse de l'affaire

7. Le premier requérant, M. Arnold Nilsen, et le second, M. Jan Gerhard Johnsen, sont des ressortissants norvégiens nés en 1928 et 1943 ; ils résident à Bergen. Le premier est inspecteur de police ; à l'époque des faits, il était président de l'Association des policiers norvégiens (*Norsk Politiforbund*). Le second est agent de police ; à l'époque des faits, il était président de l'Association des policiers de Bergen (*Bergen Politilag*), section de l'association précitée. A l'époque pertinente, tous deux travaillaient au sein des forces de police de Bergen.

8. Dans les années 70, M. Gunnar Nordhus, alors étudiant en droit, et M. Edvard Vogt, alors professeur associé de sociologie à l'université de Bergen, menèrent une enquête au sujet du phénomène de la violence à Bergen, ville de quelque 200 000 habitants. Ils recueillirent auprès de l'hôpital du lieu des éléments se rapportant à l'ensemble des patients ayant été confrontés à la violence au cours de la période allant de janvier 1975 à juillet 1976. Plus tard, ils inclurent des éléments émanant d'autres sources. En 1981, ils publièrent un résumé de leurs rapports précédents dans un ouvrage intitulé *Volden og dens ofre. En empirisk undersøkelse* (« La violence et ses victimes. Une étude empirique »). Long de 280 pages, le livre comportait un chapitre de 77 pages sur la brutalité policière, définie comme l'usage illégal de la force physique lors de l'accomplissement de devoirs de police. Les auteurs affirmaient notamment avoir constaté que 58 personnes avaient été exposées à la brutalité policière pendant la période susmentionnée, que 28 d'entre elles avaient fait l'objet d'un examen médical, et que la police de Bergen était responsable chaque année d'environ 360 incidents impliquant un usage excessif et illégal de la force.

Le livre donna lieu à un débat public passionné. Celui-ci concernait pour partie des chercheurs, quant aux méthodes de recherche utilisées et

à la base scientifique sur laquelle reposaient les conclusions, et pour partie des policiers et le parquet.

9. La controverse amena le ministre de la Justice à constituer une commission d'enquête (*utvalg*) composée de M. Anders Bratholm, professeur de droit pénal et de procédure pénale, et de M. Hans Stenberg-Nilsen, avocat à la Cour suprême. Son mandat : vérifier si les recherches menées par M. Nordhus et M. Vogt fournissaient une base permettant de formuler des observations générales sur la nature et l'étendue de la brutalité policière à Bergen.

Assistée d'un expert en statistiques et d'un expert en matière d'auditions, la commission entendit 101 personnes, dont 29 policiers, 2 procureurs, 4 médecins qui avaient effectué des prises de sang au commissariat de Bergen, 5 travailleurs sociaux s'occupant spécialement des jeunes délinquants à Bergen, 2 avocats ayant accumulé une solide expérience en matière pénale à Bergen, 13 témoins de brutalités policières et 27 personnes disant avoir été victimes de ce genre d'abus. Dans un rapport publié en 1982 sous le titre *Politivoldrapporten* (« Rapport sur la brutalité policière »), M. Bratholm et M. Stenberg-Nilsen concluaient :

« Dès lors que la commission d'enquête n'a pu aboutir à une conclusion en ce qui concerne les récits individuels mais a considéré l'ensemble des éléments dans leur globalité (voir les remarques figurant à la page 88, avec la référence à la recommandation de la commission Reitgjerdet), elle ne sera pas en mesure, à partir uniquement de la description des situations, de donner un chiffre exact quant au nombre d'incidents de violence policière à Bergen. Néanmoins, sur la base de l'ensemble des informations relatives à la violence policière à Bergen reçues par elle de diverses sources, la commission d'enquête croit que la nature et l'étendue de la violence policière sont beaucoup plus graves que ce qui semble généralement être supposé. Sur la foi de l'ensemble des éléments, la commission d'enquête pense que l'étendue réelle du problème n'est pas très éloignée des estimations des deux chercheurs. Toutefois, la leçon essentielle à tirer est que même les estimations les plus prudentes pouvant être faites sur cette base indiquent que l'ampleur du problème est alarmante. »

10. Les conclusions figurant dans le rapport de 1982 et les éléments sur lesquels elles se fondaient furent contestées, notamment, par l'Association des policiers norvégiens. D'abord désireuse d'intenter une procédure en diffamation à l'encontre de MM. Bratholm, Stenberg-Nilsen, Nordhus et Vogt, celle-ci résolut en 1983 de s'en abstenir.

11. Les journaux de Bergen, en particulier, témoignèrent d'un vif intérêt pour le débat déclenché par la publication du rapport de 1982. En 1981 déjà, le journal *Morgenavisen* avait écrit que M. Nordhus avait menti lors de la collecte par lui d'éléments devant servir à ses travaux de recherche. M. Nordhus engagea une procédure en diffamation contre le journal, mais en 1983 son action fut rejetée par le tribunal municipal (*byrett*) de Bergen, qui jugea l'accusation fondée.

12. M. Bratholm poursuivit, finalement comme chercheur indépendant, ses travaux sur la brutalité policière. Au printemps de 1986, il publia un livre intitulé *Politivold* (« La brutalité policière »), avec comme sous-titre *Omfang – årsak – forebyggelse. En studie i desinformasjon* (« Ampleur – causes – prévention. Une étude en désinformation »). Il expliqua que par « désinformation » il y avait lieu d'entendre la diffusion délibérée ou par négligence d'informations inexactes. Était ainsi visée la loyauté « fausse » – ou « mal comprise » – se traduisant par le fait que les policiers témoins de cas d'utilisation excessive et illégale de la force s'abstenaient d'intervenir ou couvraient les responsables des abus en livrant de faux témoignages. Le livre prenait comme point de départ le rapport de 1982, mais il ajoutait à celui-ci des faits, des analyses et des conclusions complémentaires. Il contenait également une critique sévère formulée par l'auteur à l'encontre du jugement rendu par le tribunal municipal en cause de M. Nordhus contre le journal *Morgenavisen*.

B. Les publications contenant les déclarations litigieuses des requérants

13. A la suite de la parution du livre *Politivold* de M. Bratholm, le second requérant fut interviewé, en sa qualité de président de l'Association des policiers de Bergen, par le journal *Dagbladet*. L'interview fut publiée le 15 mai 1986, dans un article qui portait le titre suivant (toutes les citations ci-dessous sont retraduites de l'anglais) : « M. Bratholm déterminé à coincer la police – Un service entier dénoncé par des personnes anonymes ». Le texte en était ainsi libellé :

« Le moral des policiers oscille entre le désespoir et la colère. Un service entier a été dénoncé par des personnes anonymes. Beaucoup de policiers craignent de sortir en ville car il se trouve toujours quelqu'un pour croire qu'il doit y avoir quelque chose de vrai dans ces allégations. »

Voilà ce qu'a déclaré au *Dagbladet* le président de l'Association des policiers de Bergen, M. Johnsen. Il qualifie de « pure désinformation destinée à nuire à la police » le rapport sur la brutalité policière au sein des forces de police de Bergen récemment rédigé par le professeur Bratholm.

« Jusqu'à preuve du contraire, je dirais qu'il s'agit là d'un mensonge délibéré. Les allégations proviennent de sources anonymes et sont clairement diffamatoires pour le service. »

« Mettez-vous en cause les motifs pour lesquels M. Bratholm se répand sur la brutalité policière ? »

« Il doit avoir eu des arrière-pensées. Il semblerait que le but poursuivi par lui ait été de saper la confiance dans la police. »

« Souhaiteriez-vous que les informations en cause fassent l'objet d'une enquête interne ? »

“S’il y a une quelconque vérité dans les allégations en question, nous ferons notre possible pour porter remède au mal. Pareille situation n’est pas à notre avantage et nous n’avons aucun intérêt à compter dans nos rangs des personnes de ce genre.”

“Donc, vous n’excluez pas que des abus aient pu se produire ?”

“J’écarte la possibilité que des policiers aient commis les abus décrits dans les allégations. Mais je n’exclus pas que certains d’entre eux puissent avoir, dans tel ou tel cas, été trop loin dans l’usage de la force.” »

14. Le 16 mai 1986, le premier requérant, alors président de l’Association des policiers norvégiens, fut cité dans un article publié par le journal *Bergens Tidende* sous le titre « Indigne d’un professeur de droit ». L’article était ainsi libellé :

« “Il est indigne d’un professeur de droit de présenter une chose pareille. Les allégations sont complètement frivoles car elles se fondent sur des sources anonymes. Elles n’ont rien à voir avec la réalité.”

Ainsi s’exprime M. Nilsen, président de l’Association des policiers norvégiens, au sujet des allégations formulées par le professeur Bratholm dans son livre consacré à la brutalité policière.

“J’ai passé l’intégralité de ma vie professionnelle dans les forces de police de Bergen et je puis dire avec assurance que les allégations de brutalité policière sont totalement étrangères à la réalité. Il s’agit là de racontars qui auraient davantage leur place dans un hebdomadaire en mal d’articles que dans une étude prétendument sérieuse”, déclare M. Nilsen.

Parfaite égalité

“Je n’arrive pas à percevoir les motivations sous-jacentes à pareilles allégations”, poursuit le président de l’Association des policiers. “En tout état de cause, il ne peut être dans l’intérêt de l’Etat de droit et du bien public de causer pareils problèmes à l’intégralité d’un service. Je soutiens que la qualité des ressources humaines dans la police est sur un pied de parfaite égalité avec celle que l’on trouve dans le corps enseignant. Nous serions incapables quant à nous de fonder une accusation contre quiconque sur des motifs aussi peu solides que ceux retenus par le professeur Bratholm. C’en serait fini alors de l’Etat de droit dans ce pays.”

Ne serait pas toléré

“Mais vous ne niez pas que la police fasse parfois preuve de brutalité ?”

“Non, bien sûr, mais il s’agit là d’une question différente. Ce qui se trouve en cause ici, ce sont des allégations de recours systématique à la violence et de pur vol. Ce genre de comportement ne serait pas toléré dans la police.”

M. Nilsen fait observer qu’il n’a pas examiné le livre très attentivement mais que devant ce qu’il en a dégagé jusqu’ici il ne peut rester sans réaction. Le problème, c’est qu’il est malaisé de contester les allégations en cause car ce n’est pas un individu mais un service entier qui estime avoir été diffamé. L’intéressé partage toutefois l’avis du chef de la police, M. Oscar Hordnes, qui a déclaré hier au *Bergens Tidende* qu’il devait y avoir une bonne raison pour que le procureur général [*Riksadvokaten*] ait jugé bon d’examiner la chose de plus près. L’Association des policiers étudiera également la possibilité de demander un avis juridique au sujet du livre. »

C. Publications ultérieures sur la brutalité policière

15. A l'automne 1986, M. Bratholm et M. Nordhus publièrent un livre intitulé *Dokumentasjon av politivold og andre overgrep i Bergen-politiet* (« Illustration de la brutalité policière et d'autres abus dans les forces de police de Bergen »), dans lequel M. Bratholm écrivait :

« Le harcèlement et la persécution auxquels M. Nordhus – et en partie M. Vogt – ont été soumis à Bergen rappellent le lot des dissidents dans les pays d'Europe de l'Est. Je doute qu'il y ait personne parmi nous dont la situation soit plus proche de celle de ces dissidents que ne l'est celle de M. Nordhus. C'est presque un miracle qu'il ait eu le courage et la force de continuer son combat pour que la vérité vienne au jour.

(...)

Il est impossible de dire combien d'agents de la police de Bergen peuvent se voir reprocher des pratiques illégales telles que celles décrites ici ; espérons qu'il ne s'agisse que d'une faible minorité. Toutefois, il est difficile de croire que beaucoup des policiers de Bergen puissent ignorer les actes commis par certains de leurs collègues. Mais leur silence est garanti par l'exigence impérieuse de « loyauté ». C'est cela qui a permis à la sous-culture criminelle au sein de la police de Bergen – dont les agissements recouvrent divers types d'infractions – de survivre et, fort probablement, de prospérer.

(...)

Il y a des raisons de croire que beaucoup des actes commis au détriment de M. Nordhus et M. Vogt l'ont été sous la direction d'une personne haut placée et qu'il y a, dans les coulisses de la police de Bergen, quelqu'un qui tire les ficelles, qui met au point des stratégies, qui échafaude des plans, conjointement avec quelques personnes en qui il a toute confiance. D'après des informations qui sont venues au jour, il paraît possible à présent d'identifier les personnages clefs responsables de certains des abus incriminés. »

16. Au printemps de 1987, M. Bratholm fit paraître un nouveau livre intitulé *Politiovergrep og personforfølgelse. 220 forklaringer om politivold og andre overgrep i Bergenspolitiet* (« Abus policiers et harcèlement individuel. 220 déclarations concernant des brutalités policières et d'autres formes d'abus au sein des forces de police de Bergen »). Ce livre était en quelque sorte une mise à jour de celui de M. Bratholm et de M. Nordhus paru en 1986. Dans l'introduction, M. Bratholm écrivait :

« S'il arrive que des policiers commettent des abus de pouvoir – et en certains endroits cela se produit beaucoup plus fréquemment qu'en d'autres – cela ne signifie pas que la majorité des policiers norvégiens se rendent coupables de tels abus. Toutes les investigations indiquent que la plupart des cas d'abus sont le fait d'une petite minorité de personnes, qui sont en mesure de poursuivre leurs agissements parce que les exigences de « loyauté » sont particulièrement fortes dans la police. »

17. Au début de 1988, la revue juridique norvégienne *Lov og Rett* publia un numéro spécial consacré à la violence policière. Il comportait une série d'articles écrits par des universitaires, dont M. Bratholm, critiquant une enquête ordonnée par le procureur général (paragraphe 18 ci-dessous).

M. Bratholm publia également un certain nombre d'autres articles sur la brutalité policière.

D. Les affaires « boomerang »

18. Après avoir reçu de M. Bratholm une version non expurgée du livre publié à l'automne 1986, dans laquelle étaient mentionnés les noms des informateurs (qui jusqu'alors n'étaient connus que des chercheurs), le procureur général ordonna l'ouverture d'une enquête, dont il chargea un procureur *ad hoc*, M. Erling Lyngtveit, et des policiers d'un autre district.

En juin 1987, les résultats de l'enquête ordonnée par le procureur général furent rendus publics : 368 cas d'allégations de brutalité policière à Bergen avaient fait l'objet d'investigations. Quelque 500 personnes, dont 230 policiers, avaient été interrogées. Des charges avaient été portées contre un policier, qui avait par la suite été relaxé. La conclusion d'ensemble tirée par les enquêteurs était que, pour l'essentiel, les diverses allégations de brutalité policière étaient dépourvues de fondement.

Une fois l'enquête clôturée, 15 des personnes interrogées furent accusées d'avoir porté de fausses accusations contre la police. 10 d'entre elles furent condamnées par la cour d'appel (*lagmannsrett*) de Gulating à l'issue de procès devant jury qui se déroulèrent entre novembre 1988 et mars 1992 (les affaires « boomerang »).

E. Publications ultérieures contenant des déclarations litigieuses

19. Le 2 mars 1988, une nouvelle déclaration émanant du premier requérant fut publiée dans *Annonseavisen* à Bergen. L'article portait les titres suivants :

« Evolution spectaculaire dans le débat sur la brutalité

Amnesty alertée

L'Association des policiers s'apprête à engager une action en justice »

L'article était ainsi libellé :

« Non seulement le professeur Bratholm vient à présent de demander la mise en place d'une commission d'enquête gouvernementale afin que soit vérifiée la validité des conclusions formulées par le procureur général il y a longtemps déjà, mais Amnesty International vient à présent d'être alertée au sujet de violations de droits de l'homme prétendument commises par les forces de police de Bergen ! Une délégation du secrétariat international basé à Londres s'est déjà rendue à Bergen. Son rapport devrait être prêt au printemps.

“Je dois admettre que j’ai été très surpris lorsque, il y a de cela peu de temps, on m’a parlé de ces questions. Il semblerait que les gentlemen que sont M. Nordhus, M. Vogt et M. Bratholm se soient rendu compte que lorsqu’un procédé ne marche pas, il suffit d’en essayer un autre”, déclare M. Nilsen, président de l’Association des policiers norvégiens.

D’après l’intéressé, cette affaire est sur le point de dérapier. Le fait d’avoir alerté Amnesty constituerait une insulte et, avec les dures attaques portées récemment par le professeur Bratholm et d’autres, les limites de ce qu’il est possible de qualifier de recherche impartiale auraient été nettement dépassées. “Selon moi, il s’agit ici d’une forme de magouille et d’investigations privées où il y a de bonnes raisons de mettre en cause l’honnêteté des intentions poursuivies”, déclare M. Nilsen à *Annonseavisen*.

Juste avant le week-end, M. Nilsen était à Bergen, où il s’est entretenu avec le nouveau comité directeur de l’Association des policiers de Bergen (...) D’après lui, il était naturel que les violentes attaques portées récemment par M. Nordhus, M. Vogt et M. Bratholm fissent partie des questions discutées.

“J’ai l’intention de prendre contact avec notre avocat (...) au début de cette semaine. Cela fait longtemps qu’il a envoyé à M. Bratholm une lettre dans laquelle nous exigeons des excuses pour les déclarations qu’il a faites. Je pense que vous pouvez vous attendre à ce que nous engagions une procédure en diffamation à ce sujet. Nous ne pouvons nous satisfaire d’une situation où les mêmes accusations continuent d’être portées contre la police de Bergen, alors que celle-ci a été blanchie à l’issue d’une des plus vastes enquêtes de notre époque.”

Des accusations élargies

“Mais M. Bratholm n’a pas confiance dans les compétences [du procureur] Lyngtveit et dans son désir d’aller au fond des choses en l’espèce ?”

“Le fait que le professeur Bratholm conteste à présent le travail effectué par M. Lyngtveit à l’instigation de l’avocat général [*Regjeringsadvokaten*] est en soi grave et surprenant. Les accusations portées viennent à présent d’être étendues de manière à inclure également les autorités supérieures de police.”

D’après les sources de *Annonseavisen*, M. Nilsen prendra très prochainement contact avec le procureur général pour savoir ce que ce dernier a l’intention de faire en ce qui concerne les insinuations élargies de M. Bratholm.

Quant au fait qu’Amnesty International a été alertée, M. Vogt (...) déclare que cela s’explique par le souci de l’organisation d’avoir connaissance des moindres détails de la situation régnant au sein des forces de police de Bergen. »

20. En juin 1988, le premier requérant s’exprima en qualité de président de l’Association des policiers norvégiens lors de l’assemblée générale annuelle de cette association. Le 7 juin 1988, ses propos furent rapportés dans un article du journal *Bergens Tidende* intitulé « M. Bratholm accusé de diffamation ». L’article comportait notamment les passages suivants :

« (...) L’Association des policiers norvégiens est sérieuse lorsqu’elle menace d’intenter une procédure en diffamation contre le professeur M. Bratholm. D’après M. Nilsen, président de l’association, une assignation sera notifiée à M. Bratholm dans les prochains jours. Le tribunal sera invité à annuler deux déclarations écrites précises faites par M. Bratholm en rapport avec le débat sur la brutalité policière à Bergen.

(...)

Refus de s'excuser

“Le professeur Bratholm a eu l’occasion de s’excuser au sujet des deux points précis que nous estimons diffamatoires pour la police en tant que catégorie professionnelle mais il s’y est refusé. C’est la raison pour laquelle nous engageons une procédure. Nous ne demanderons pas à être indemnisés ; nous cherchons simplement à faire annuler les déclarations en question.”

Regards critiques

M. Nilsen évoqua aussi la question dans son discours d’ouverture de l’assemblée nationale de l’Association où il déclara, entre autres, que la structure du pouvoir de la société devait tolérer des regards critiques. Cela présupposait toutefois, d’après lui, une attitude responsable et fiable de la part des critiques. L’intéressé dénonça fermement les débats, selon lui dépourvus d’objectivité et alimentés par les forces puissantes de certaines élites sociales, qui avaient cours au sujet de la brutalité policière.

Dilettantes

“La situation de professeur de M. Bratholm a conféré une certaine crédibilité à ses allégations de brutalité policière, et cela a sapé le respect pour la police et la confiance dans ce service. L’Association des policiers norvégiens n’acceptera pas la mise en place d’une nouvelle commission chargée d’enquêter au sujet des allégations de brutalité policière ; elle n’acceptera pas davantage des investigations privées menées à grande échelle et par des dilettantes afin de fabriquer des allégations de brutalité policière qui sont ensuite rendues publiques”, déclare M. Nilsen.

(...)

Attaques verbales

M. Nilsen qualifie de tentative de sape de la dignité et de l’autorité de la police les attaques verbales dirigées contre celle-ci. »

21. Dans une édition spéciale de la revue juridique *Juristkontakt* publiée à l’automne 1988, la police et le parquet présentèrent leur avis sur l’enquête ordonnée par le procureur général et sur celle entreprise par la suite au sujet des fausses déclarations supposées avoir été faites par les informateurs de M. Bratholm.

F. Les procédures en diffamation

22. En juillet 1988, l’Association des policiers norvégiens et sa section de Bergen intentèrent contre M. Bratholm une procédure en diffamation visant à faire annuler les propos précités formulés par l’intéressé dans « Illustration de la brutalité policière et d’autres abus dans les forces de police de Bergen » (paragraphe 15 ci-dessus).

23. En mai 1989, M. Bratholm engagea de son côté contre les requérants une action en diffamation tendant à l’annulation d’un certain nombre de déclarations faites par eux.

24. En 1992, les associations se désistèrent de leur action en diffamation contre M. Bratholm, à la suite de l'arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme le 25 juin 1992 dans l'affaire Thorgeir Thorgeirson c. Islande (série A n° 239). M. Bratholm refusa de se désister de la sienne contre les requérants.

25. Le tribunal municipal d'Oslo organisa, dans le cadre de la procédure en diffamation intentée contre les requérants, des débats qui durèrent du 24 août au 8 septembre 1992. Il entendit 23 témoins et se vit soumettre de nombreuses preuves documentaires.

Dans son jugement du 7 octobre 1992, le tribunal municipal observa notamment qu'il était établi que des cas de recours illégal à la violence s'étaient produits à Bergen et que, s'ils étaient le fait d'un très petit nombre de policiers, l'ampleur de la violence n'en était pas moins problématique. Il estima que M. Bratholm n'avait pas attaqué l'intégrité de ses adversaires et ne s'était pas exprimé d'une manière qui pût justifier l'attaque portée contre lui par les requérants. Il jugea les déclarations suivantes diffamatoires au regard de l'article 247 du code pénal et les déclara nulles et non avenues (*død og maktesløs, mortifisert*) en vertu de l'article 253 § 1 (la numérotation ci-dessous correspond à celle utilisée dans les décisions des juridictions norvégiennes) :

(Déclarations du second requérant publiées par *Dagbladet* le 15 mai 1986)

1.1 « Il qualifie de « pure désinformation destinée à nuire à la police » le rapport sur la brutalité policière au sein des forces de police de Bergen récemment rédigé par le professeur Bratholm. »

1.2 « Jusqu'à preuve du contraire, je dirais qu'il s'agit là d'un mensonge délibéré. »

1.3 « Il doit avoir eu des arrière-pensées. Il semblerait que le but poursuivi par lui ait été de saper la confiance dans la police. »

(Déclarations du premier requérant publiées par *Annonseavisen* et *Bergens Tidende* le 2 mars et le 7 juin 1988 respectivement)

2.2 « Selon moi, il s'agit ici d'une forme de magouille et d'investigations privées où il y a de bonnes raisons de mettre en cause l'honnêteté des intentions poursuivies. »

2.3 « L'Association des policiers norvégiens n'acceptera pas (...) des investigations privées menées à grande échelle et par des dilettantes afin de fabriquer des allégations de brutalité policière qui sont ensuite rendues publiques. »

En revanche, le tribunal municipal rejeta les prétentions de M. Bratholm relativement aux déclarations suivantes du premier requérant, publiées par *Bergens Tidende* le 16 mai 1986 et le 7 juin 1988 :

2.1 « Je n'arrive pas à percevoir les motivations sous-jacentes à pareilles allégations. En tout état de cause, il ne peut être dans l'intérêt de l'Etat de droit et du bien public de causer pareils problèmes à l'intégrité d'un service. »

2.4 « M. Nilsen qualifie de tentative de sape de la dignité et de l'autorité de la police les attaques verbales dirigées contre celle-ci. »

Le tribunal municipal condamna le premier requérant à verser à M. Bratholm 25 000 couronnes norvégiennes (NOK) pour dommage moral mais rejeta la demande d'indemnité pour dommage moral formulée par le plaignant à l'encontre du second requérant au motif qu'elle avait été soumise hors délai. Il enjoignit par ailleurs aux requérants de verser à M. Bratholm 112 365,83 NOK et 168 541,91 NOK respectivement au titre des frais.

Les motifs du jugement du tribunal municipal comportaient les passages suivants :

« La déclaration 1.1 (...) est une allégation non équivoque selon laquelle le livre de M. Bratholm contient de fausses allégations de violence policière au sein de la police de Bergen. Le terme « désinformation » peut être compris comme une assertion neutre selon laquelle M. Bratholm fournit de fausses informations ou comme une accusation selon laquelle l'intéressé devrait être conscient qu'il fournit de fausses informations ou selon laquelle il agit ainsi de manière délibérée. Le tribunal souligne que les termes « pure désinformation destinée à nuire à la police » doivent se lire conjointement avec le restant du texte, et notamment avec la déclaration 1.2 et le dernier paragraphe de l'interview. Il est parvenu à la conclusion qu'un lecteur ordinaire comprendrait la déclaration de la manière suivante :

“Dans l'intention de nuire à la police, M. Bratholm diffuse de manière délibérée des informations fausses sur la brutalité policière.”

Le tribunal ne doute pas qu'il s'agit là d'une affirmation qui constitue une allégation diffamatoire. Elle est à la fois insultante pour M. Bratholm et son sens de l'honneur, et propre à nuire à sa réputation. L'allégation ne s'analyse pas en un jugement de valeur subjectif mais en une affirmation relative à une question de fait se prêtant à la démonstration de son exactitude. La déclaration peut donc être annulée.

Le tribunal ajoute que lorsqu'on la lit dans son contexte la déclaration ne peut se comprendre comme une allégation selon laquelle Bratholm lui-même formule des allégations fausses de brutalité policière. Toutefois, même si la déclaration doit être comprise comme une allégation (de formulation de fausses accusations de brutalité policière) visant d'autres personnes que M. Bratholm, cela ne lui enlève pas sa nature d'allégation dirigée contre M. Bratholm. Si on le considère dans son ensemble, le texte indique clairement que c'est le livre de M. Bratholm que vise M. Johnsen.

(...)

En remplaçant la déclaration [1.2] dans son contexte (la partie restante du texte), qui traite essentiellement du livre de M. Bratholm, un lecteur ordinaire comprendrait cette déclaration de la manière suivante :

“M. Bratholm diffuse de manière délibérée des affirmations concernant la brutalité policière dont il sait qu'elles sont contraires à la vérité.”

La question de savoir si la déclaration 1.2 peut être interprétée d'une manière telle qu'elle viserait également les informateurs n'a pas davantage de pertinence en l'espèce. Le tribunal ne doute pas non plus que cette déclaration constitue une allégation

diffamatoire dirigée contre M. Bratholm et qu'elle peut être annulée car elle se prête à la démonstration de son exactitude.

(...)

[La déclaration 1.3] doit être comprise comme une affirmation claire selon laquelle le but poursuivi par M. Bratholm (en écrivant le livre *Politivold*) était de saper la confiance dans la police. Replacée dans son contexte (la partie restante du texte, et notamment les déclarations 1.1 et 1.2), elle doit être comprise comme une assertion selon laquelle M. Bratholm diffuse à cet effet des affirmations concernant la brutalité policière dont il sait qu'elles sont contraires à la vérité. La déclaration comporte également un dénigrement implicite des motivations de M. Bratholm, faisant passer celles-ci pour douteuses et indignes. Les mots « des arrière-pensées » sont la réponse à la question de savoir si les motivations de M. Bratholm peuvent être critiquées, par comparaison avec des motivations honorables, comme par exemple la défense de l'Etat de droit.

(...)

Le tribunal ne doute pas que l'affirmation constitue une allégation qui, d'une part, a porté atteinte au sens de l'honneur de M. Bratholm et, d'autre part, est de nature à nuire à sa réputation. La partie de la déclaration alléguant que le but poursuivi par M. Bratholm était de saper la confiance dans la police se prête à la démonstration de son exactitude. Le fait que, de la manière dont elle est formulée, l'intention de M. Bratholm doit être comprise par les lecteurs comme douteuse ou répréhensible est un jugement de valeur subjectif qui ne se prête guère à la démonstration de son exactitude. Toutefois, cela ne signifie pas en principe que la déclaration 1.3 ne puisse pas être annulée.

[La déclaration 2.2] n'est pas sans équivoque quant à la personne contre laquelle elle est dirigée. Elle peut être comprise comme visant M. Bratholm (probablement aussi d'autres personnes). Le tribunal renvoie à cet égard aux deux passages précédents où il est dit que M. Bratholm (conjointement avec M. Vogt et M. Nordhus) fait une nouvelle tentative et que M. Bratholm (entre autres) sort des limites de la recherche neutre. Lorsqu'on la replace dans son contexte, la déclaration peut également être comprise comme n'étant pas du tout dirigée contre M. Bratholm mais contre Amnesty. Pareille interprétation doit être fondée sur le fait que si le journal a interviewé M. Nilsen c'est uniquement parce qu'Amnesty était intervenue dans le débat. Le tribunal mentionne une troisième possibilité : la déclaration – spécialement si on la lit dans le contexte du sous-titre du journal – peut être comprise par un lecteur ordinaire comme visant tout d'abord M. Vogt et M. Nordhus, mais également M. Bratholm.

Le tribunal est parvenu à la conclusion que lorsqu'on la replace dans son contexte la déclaration [2.2] doit être interprétée en tout état de cause comme affirmant que l'attitude de M. Bratholm repose, entre autres, sur des motivations douteuses et que l'intéressé participe et/ou contribue à ce que M. Nilsen décrit comme étant une forme de magouille et d'investigations privées, et non des travaux de recherche impartiaux.

La déclaration comporte en partie des jugements de valeur (« forme de magouille », « investigations privées »), qui ne sont pas susceptibles d'être annulés. En revanche, elle comporte aussi une affirmation concernant des questions de fait, à savoir que M. Bratholm a des motivations douteuses et qu'il n'est pas neutre.

La déclaration doit manifestement être comprise comme une affirmation selon laquelle ce sont les motivations de M. Bratholm qui sont douteuses. Cela découle du premier et du deuxième paragraphe précédant la déclaration, où M. Nilsen dit d'abord

que M. Bratholm (conjointement avec MM. Nordhus et Vogt) essaie un nouveau procédé, pour affirmer ensuite que l'intéressé a, entre autres, dépassé les limites de la recherche impartiale.

Le tribunal ne doute pas que cette affirmation s'analyse en une allégation diffamatoire dirigée contre M. Bratholm qui porte atteinte au sens de l'honneur de l'intéressé et est également propre à nuire à sa réputation. Cette allégation se prête à la vérification de son exactitude et elle est donc susceptible d'annulation.

(...)

La déclaration 2.3 comporte une affirmation selon laquelle des allégations de brutalité policière sont fabriquées pour être ensuite rendues publiques. Luc conjointement avec le restant du texte, cette déclaration doit être interprétée par un lecteur ordinaire comme une affirmation selon laquelle M. Bratholm rend publiques des allégations de brutalité policière qui sont contraires à la vérité. Cette affirmation se prête à la vérification de son exactitude et est en principe susceptible d'annulation.

La déclaration ne comporte pas uniquement cette affirmation. Du fait qu'elle se comprend également comme signifiant que M. Bratholm rend publiques des allégations dont il aurait dû s'apercevoir qu'elles sont fausses, elle porte atteinte au sens de l'honneur de l'intéressé et est propre à nuire à sa réputation. L'affirmation implique qu'en sa qualité d'expert M. Bratholm diffuse, sans s'entourer des précautions d'usage, des allégations de brutalité policière qui sont contraires à la vérité. Toutefois, replacée dans son contexte, la déclaration ne peut pas se comprendre uniquement de cette manière.

La déclaration doit être interprétée comme une affirmation selon laquelle M. Bratholm prend part à des investigations privées dans le dessein de fabriquer des allégations de brutalité policière.

Si l'affirmation doit être interprétée comme visant également d'autres personnes, cela n'enlève rien au fait que M. Bratholm soit lui-même visé. En conséquence, la déclaration 2.3 doit également être interprétée comme une allégation diffamatoire dirigée contre M. Bratholm et se prêtant à la démonstration de son exactitude. »

26. Les requérants attaquèrent le jugement devant la Cour suprême (*Høyesterett*), contestant l'interprétation faite de leurs déclarations par le tribunal municipal. Ils reprochaient à celui-ci d'avoir interprété leurs propos comme critiquant l'honnêteté et les motivations de M. Bratholm, alors que ni le libellé des déclarations ni le contexte dans lequel elles avaient été faites n'étaient de nature à étayer pareille interprétation. D'après eux, leurs déclarations ne pouvaient en aucun cas être regardées comme illégales, dès lors qu'elles avaient été formulées en réponse à des jugements de valeur préjudiciables émis par M. Bratholm au sujet de leur profession. Les requérants invoquaient notamment l'article 250 du code pénal, en vertu duquel un tribunal pouvait s'abstenir d'infliger une sanction si la partie lésée avait provoqué l'accusé ou avait riposté d'une manière répréhensible à ses attaques. Ils estimaient, et c'était là pour eux un point capital, que les attaques portées par M. Bratholm contre leurs associations constituaient pareilles provocation et riposte.

M. Bratholm forma un appel incident, critiquant les conclusions du tribunal municipal relatives aux déclarations 2.1 et 2.4. En outre, il souligna notamment qu'il n'avait mis en cause l'honnêteté ni des requérants ni de quelque fonctionnaire que ce fût. Sa critique avait été dirigée contre un système, et elle bénéficiait de la protection spéciale conférée par l'article 100 de la Constitution.

Le 19 novembre 1992, le comité de filtrage des recours (*kjæremålsutvalget*) de la Cour suprême donna l'autorisation de saisir celle-ci de pourvois en cassation.

27. Le 5 mai 1993, la haute juridiction rejeta les deux recours formés, confirmant ainsi la décision du tribunal municipal et ordonnant à chacun des requérants de verser à M. Bratholm 45 000 NOK au titre des frais supplémentaires encourus par lui.

Le juge Schei déclara notamment, au nom de la Cour :

« Il convient en l'espèce d'accorder une attention particulière à la liberté d'expression. Les déclarations dont l'annulation est demandée ont été faites dans le cadre d'un débat public concernant la brutalité policière. La brutalité policière – et par ce terme j'entends l'usage illégal par la police de la force physique contre des individus – constitue une question d'un grand intérêt public. Il est essentiel pour une démocratie qu'un débat concernant de telles questions de société puisse avoir lieu dans toute la mesure du possible sans que ceux qui y participent risquent d'écooper de sanctions. Il est particulièrement important de prévoir une ample marge d'appréciation pour la critique s'exprimant au sujet de questions d'intérêt public (voir, à cet égard, l'article 100 de la Constitution). Toutefois, ceux dont l'action fait l'objet de la critique, en l'occurrence les représentants de la police de Bergen, jouissent évidemment eux aussi de la liberté d'expression.

(...)

Cependant, la liberté d'expression ne va pas jusqu'à [autoriser] n'importe quelle déclaration dans un débat, même lorsque celui-ci concerne des questions d'intérêt public. La liberté d'expression doit être mise en balance avec les droits des parties lésées. La limite entre des déclarations admissibles et des déclarations encourageant l'annulation doit normalement être tracée là où les déclarations visent l'honnêteté ou les motivations personnelles d'autrui. (...)

De même, les accusations de mensonge, de motivations douteuses, de malhonnêteté (...) ne contribuent pas à promouvoir la liberté d'expression mais peut-être plutôt à supprimer ou empêcher un débat qui aurait dû pouvoir se tenir.

(...)

L'argument des [requérants] selon lequel les déclarations [litigieuses] ne sauraient être annulées au motif qu'elles comportent des jugements de valeur subjectifs insusceptibles de preuve ne tient pas. Les déclarations en cause comportent, entre autres, des accusations de mensonge délibéré, de motivations indignes et d'intention de nuire à la police. La véracité de ce type de déclarations peut en principe être prouvée. Le fait que [les requérants] n'aient pas cherché à présenter de telles preuves est une autre question.

Le comportement de la partie lésée peut également être pertinent pour l'appréciation de la question de savoir si des [déclarations] doivent être considérées comme illicites [*rettsstridig*]. Une personne qui s'exprime en des termes forts peut avoir à tolérer plus que d'autres. Je reviendrai ultérieurement au comportement de M. Bratholm. Qu'il me suffise ici de dire que je n'aperçois pas comment l'engagement de celui-ci [dans le débat] pourrait être décisif pour ce qui est des déclarations en cause, qui posent clairement la question de savoir s'il ment ou si ses motivations sont acceptables.

[Les requérants] soutiennent que, sur la base d'une application par analogie de l'article 250 du Code pénal, l'annulation doit être refusée, indépendamment de la question de savoir si les déclarations sont illicites. A cet égard, je tiens à dire (...) que ladite disposition n'a, en soi, pratiquement plus aucune signification, du moins en ce qui concerne la provocation. Le comportement de la partie lésée revêt aujourd'hui une importance déterminante dans la jurisprudence lorsqu'il s'agit de trancher la question de savoir si une déclaration doit être considérée comme illicite et contraire à l'article 247 du Code pénal. Je ne vois pas comment il pourrait y avoir place pour une exonération de la sanction si la déclaration est illicite. La démarche serait la même si l'article 250 (...) s'était également appliqué à l'annulation. Ne fût-ce que pour ce motif, il n'y a aucune base pour une application par analogie telle que la plaident [les requérants].

Je pense que le raisonnement que j'ai développé (...) vaut également pour ce qui est de la riposte. Quoi qu'il en soit, il n'y a eu [en l'espèce] aucune riposte au sens de la disposition en question. (...)

(...)

J'admets, avec le tribunal municipal, que [les déclarations en cause] relèvent de l'article 247 du Code pénal. Lues dans leur contexte, elles sont dirigées contre M. Bratholm. Dans la déclaration 1.2, ce dernier est accusé de mensonge délibéré. Une accusation de mensonge est également contenue de manière implicite dans la déclaration 1.1, où figure le terme « désinformation ». La déclaration 1.3 suggère des motivations indignes ainsi qu'une intention malveillante [sous-tendant les attaques portées par M. Bratholm contre la police]. Ce dernier élément est également contenu de manière implicite dans la déclaration 1.1. La nature diffamatoire des déclarations du [second requérant] apparaît plus clairement et sort donc renforcée lorsque celles-ci sont lues conjointement.

Des considérations relatives à la liberté d'expression ne sauraient rendre ces déclarations licites. Je renvoie à ce que j'ai dit plus haut au sujet des déclarations qui sont dirigées contre l'honnêteté et l'intégrité des personnes.

Il a été affirmé que la situation de M. Bratholm doit revêtir une importance capitale dans l'appréciation de la licéité des déclarations litigieuses. L'intéressé aurait formulé des déclarations acrimonieuses et insultantes à l'encontre de ses adversaires dans le débat, et il devrait accepter qu'une lumière gênante soit jetée sur lui aussi.

J'admets que M. Bratholm formule des critiques acerbes dans son livre « La brutalité policière ». Une partie de ces critiques sont dirigées contre un système, mais bon nombre d'entre elles sont également dirigées contre des personnes.

M. Bratholm a utilisé plusieurs termes injurieux. Celui de « désinformation » a été cité à titre d'exemple. Je ne vois pas comment l'utilisation de ce terme pourrait se voir conférer un poids significatif dans le cadre de l'appréciation de la licéité des déclarations incriminées. En y recourant, M. Bratholm a cherché, notamment, à mettre au jour le fait

que, délibérément ou par insouciance, l'existence de cas de brutalité policière avait été niée. Pareille négation constitue une condition préalable à l'existence de brutalités policières sur une échelle notable.

Le terme despotisme a également été évoqué. De la manière dont il est utilisé dans la préface du livre de M. Bratholm, il ne concerne pas les forces de police de Bergen. (...) Le fait que l'emploi de termes tels que « despotisme » a probablement contribué à faire monter la température du débat, et, plus généralement, le bruit provoqué par celui-ci peut revêtir une certaine pertinence pour l'appréciation de la licéité [des déclarations incriminées]. Eu égard au contexte dans son ensemble, je ne vois toutefois pas comment les termes choisis par M. Bratholm et la manière dont l'intéressé a présenté ses réflexions dans le livre « La brutalité policière » ou dans le cadre de la commercialisation du livre, pourraient justifier une mise en cause de son intégrité telle que celle qui a eu lieu au travers des déclarations ici discutées.

Je note que les appelants affirment avec force qu'ils ont formulé les déclarations litigieuses en leur qualité de représentants de la police et que, comme tels, ils doivent bénéficier d'une protection particulière contre l'annulation de leurs propos. J'admets qu'il était naturel que M. Johnsen et M. Nilsen, en leur qualité de représentants, prissent en compte les intérêts des policiers dans le débat. Comme je l'ai déjà dit, ils sont protégés par la liberté d'expression de la même manière que ceux qui braquent les projecteurs sur des situations pouvant donner lieu à critique au sein des forces de police. Mais, je le répète, ils doivent eux aussi, à cet égard, rester dans certaines limites. En l'occurrence, elles ont été outrepassées.

Je conclus donc, comme l'a fait le tribunal municipal, que les déclarations 1.1, 1.2 et 1.3 doivent être annulées.

J'en viens à présent aux déclarations de M. Nilsen. (...)

[La déclaration 2.2] (...) met directement en cause l'honnêteté des motivations de M. Bratholm. Cette analyse se confirme à la lecture de la déclaration dans le contexte de l'ensemble de l'article. (...)

Je partage donc l'avis du tribunal municipal selon lequel la déclaration 2.2 doit être annulée. (...)

(...)

La déclaration 2.3 s'analyse en une affirmation selon laquelle les allégations de brutalité policière sont d'abord fabriquées, pour être ensuite rendues publiques. Cela équivaut manifestement à dire que les éléments publiés ne sont pas fondés sur des faits. La déclaration paraît se rapporter spécialement à M. Bratholm et doit en tout état de cause être perçue comme s'appliquant également à lui. (...)

(...) Je conclus donc que la déclaration 2.3, mais non la déclaration 2.4, doit être annulée. (...) »

28. Le juge Bugge annexa à la décision une opinion concordante, dans laquelle figuraient notamment les passages suivants :

« Je suis parvenu à la même conclusion que le tribunal et je souscris pour l'essentiel à son raisonnement. Toutefois, en ce qui me concerne, j'ai abouti à ladite conclusion après avoir beaucoup hésité. J'ai notamment éprouvé des doutes au sujet de la question de savoir si les déclarations des appelants étaient illicites, eu égard aux circonstances dans lesquelles elles avaient été formulées. Voici pourquoi j'ai éprouvé des doutes.

[Le juge Schei] a dit que dans un débat public relatif à des « questions d'intérêt public » (...), la limite de ce que les participants à la discussion peuvent dire sans encourir le risque d'être condamnés pour diffamation doit être très reculée. Si ce principe peut être admis, je partage quant à moi l'idée selon laquelle il ne doit pas légitimer des attaques dirigées contre l'intégrité personnelle d'un adversaire ou qui dénigrent ou font apparaître sujets à caution les motifs pour lesquels celui-ci participe au débat.

(...)

J'aperçois difficilement, pour ma part, comment les déclarations qui ont été annulées par le tribunal municipal en l'espèce pourraient être considérées comme dirigées contre M. Bratholm en tant que particulier. Mais je laisserai de côté cet aspect des choses, car je pense également que doit être jugé illicite, même dans le contexte d'un débat public, le fait de s'en prendre à l'intégrité et aux motivations d'une autre personne, plutôt qu'à ce qu'elle a dit.

Ce qui me trouble en particulier c'est que – d'après mon analyse – c'est M. Bratholm lui-même qui, lorsque le débat sur la brutalité policière reprit en 1986, avait mis en cause l'intégrité de la police, et spécialement de la police de Bergen. Au chapitre 15 du [livre], il déclare ce qui suit au sujet de la notion de « désinformation » :

“Le terme « désinformation » peut se définir de diverses manières. Il peut ainsi recouvrir la diffusion d'informations non véridiques, indépendamment de la question de savoir si cette diffusion s'opère de bonne foi. On peut par exemple découvrir ultérieurement que les recherches étaient erronées sur un point.

Il n'y a guère lieu de retenir une interprétation aussi large de la notion de désinformation. Il est plus pratique de la comprendre comme renvoyant à une diffusion délibérée ou par négligence d'informations inexactes. Dans cette acception, la désinformation est un problème qu'il est plus facile de traiter que lorsque notre compréhension ne s'élargit que graduellement.

(...)

Si je devais fonder ma conclusion sur des informations et impressions diffuses, je dirais que la désinformation a plutôt bien rempli son office. La police, ses organisations et ses supporters paraissent avoir convaincu des pans relativement larges de l'opinion publique, ce qui n'est guère surprenant. Il convient de se rappeler comment la désinformation dans le cas de l'ancienne police du Groenland a pu marcher pendant plusieurs décennies. Nonobstant les conditions extrêmement mauvaises qui régnaient là-bas – et le fait que des informations fiables sur ces conditions étaient fournies de temps à autre par quelques-uns au moins des journaux d'Oslo, c'était la désinformation qui prévalait. Les nombreux policiers qui savaient qu'il y avait des brutalités ne faisaient rien pour mettre le problème au jour.”

La seule manière dont je puisse comprendre la situation en l'espèce est que c'est M. Bratholm lui-même qui accuse ses adversaires dans le débat – « la police, ses organisations et ses supporters » – de manque d'intégrité, de dissimulation délibérée de circonstances de fait et de motivations douteuses.

C'est, à mon sens, sur cette base que les déclarations des appelants doivent être appréciées – en particulier celles ayant été faites après la publication du livre « La brutalité policière » en 1986. En soi, il n'est pas illégitime que les appelants, qui

naturellement doivent s'être sentis offensés au nom de la police, soutiennent qu'ils avaient le droit de riposter de la même manière.

A cet égard, un élément qui, d'après moi, revêt également de l'importance est que les appelants se sont exprimés au nom des associations de policiers, tant à Bergen qu'au niveau national. Ils ont agi en tant que représentants élus des membres desdites associations. Il est fort probable et peu critiquable qu'ils aient jugé qu'en cette qualité ils avaient le devoir de réagir aux attaques portées contre les méthodes de travail de la police. Il n'est pas inhabituel dans notre société de voir les représentants d'un groupe en butte à des attaques publiques réagir d'une manière irréflective et pouvant paraître quelque peu incongrue. Les appelants en l'espèce n'étaient pas non plus bien au fait de la législation en matière de diffamation.

M. Bratholm soutient qu'il doit y avoir une différence entre ce que des hommes politiques connus doivent pouvoir endurer relativement aux déclarations portant sur leurs activités politiques et la protection dont lui-même jouit lorsque, « du point de vue de sa profession, il s'engage dans un débat concernant des questions d'un grand intérêt public ». Je ne pense pas que cette thèse puisse être défendue, et je ne comprends même pas que l'on puisse y songer. D'après moi et en principe, un universitaire – par exemple un professeur de droit – ne jouit pas, en vertu de la législation sur la diffamation, d'une protection qui soit supérieure à celle d'un homme politique lorsqu'il prend part à un débat public sur des problèmes d'intérêt public.

Si je n'en partage pas moins les conclusions du [juge Schei], c'est que j'admets qu'il y a lieu de créer les meilleures conditions possibles pour un débat sur des « questions d'intérêt public », et que [pareil débat] pourrait pâtir du fait que des déclarations comme celles incriminées en l'espèce ne seraient pas annulées, même compte tenu du contexte dans lequel elles ont été formulées. »

G. Réouverture des affaires « boomerang »

29. Le 16 janvier 1998, la Cour suprême ordonna la réouverture de sept des affaires « boomerang ». Les demandes qui avaient été introduites à cet effet en 1996 avaient été rejetées par la cour d'appel de Gulating. La Cour suprême accorda l'autorisation de former un pourvoi. Conformément à l'article 392 de la loi sur la procédure pénale, elle jugea dans sa décision définitive qu'eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, les condamnations paraissaient sujettes à caution et que des considérations de poids justifiaient un réexamen de la culpabilité des personnes condamnées. D'après elle, il était évident que la brutalité policière avait existé dans une certaine mesure au cours des années 1974-1986. La raison pour laquelle les policiers avaient nié toute connaissance de tels incidents devait être recherchée dans une sorte de « loyauté mal comprise ». Il était hautement probable que des policiers eussent livré des faux témoignages au cours de l'enquête sur la brutalité policière à Bergen. Le 16 avril 1998, les sept condamnés furent acquittés à la demande du parquet, qui avait jugé inutile de porter de nouvelles charges, faute d'un intérêt général suffisant.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

30. En matière de diffamation, le droit norvégien prévoit trois types de réaction à une diffamation illicite : une sanction infligée au titre des dispositions du code pénal, une décision annulant (*mortifikasjon*) l'allégation diffamatoire, rendue en application de l'article 253 du même code, et une condamnation à verser à la partie lésée une réparation, prononcée en vertu de la loi de 1969 sur la réparation des dommages (*Skadeserstatningsloven* – loi n° 26 du 13 juin 1969). Seules les deux dernières solutions entrèrent en jeu en l'espèce.

31. Un tribunal peut, sur le fondement de l'article 253 du code pénal, annuler une déclaration diffamatoire dont la véracité n'a pas été établie. Les passages pertinents dudit article sont ainsi libellés :

« 1. Lorsque la preuve de la véracité d'une allégation est recevable mais qu'aucun élément en ce sens n'a été produit, la partie lésée peut demander à ce que l'allégation soit annulée, sauf dispositions légales contraires. »

Pareille annulation ne peut intervenir que si l'assertion prétendument diffamatoire concerne des faits, car les jugements de valeur ne se prêtent pas à la démonstration de leur exactitude.

Bien que les dispositions qui les régissent figurent dans le code pénal, les décisions annulant des déclarations ne passent pas pour des sanctions pénales mais pour des constats judiciaires que le défendeur n'a pas prouvé la véracité de ses propos, et elles peuvent donc être considérées comme des remèdes de droit civil.

Depuis quelques années est débattue en Norvège la question de savoir s'il y a lieu d'abolir ces remèdes que constituent les décisions d'annulation ; celles-ci existent en droit norvégien depuis le XVI^e siècle, et on les rencontre aussi en droit danois et islandais. Estimant qu'il s'agit d'une forme de sanction particulièrement légère, l'Association norvégienne des rédacteurs en chef en préconise le maintien.

32. L'article 3-6 de la loi de 1969 sur la réparation des dommages est ainsi libellé :

« Quiconque a porté atteinte à l'honneur ou s'est immiscé dans la sphère privée d'autrui sera condamné, s'il a fait preuve de négligence ou si les conditions d'imposition d'une sanction sont réunies, à verser une réparation pour le dommage causé ainsi qu'une indemnité pour manque à gagner, que le tribunal chiffrera en fonction de ce qui lui paraîtra raisonnable eu égard à la gravité de la négligence commise et aux autres circonstances. Il sera également condamné à verser, au titre du dommage moral, la somme que le tribunal jugera raisonnable.

Si l'infraction a été commise par la voie de textes imprimés et que la personne ayant agi au service du propriétaire ou de l'éditeur du média est responsable au titre du premier paragraphe, le propriétaire et l'éditeur seront solidairement responsables du versement de l'indemnité. Il en va de même de toute réparation ordonnée au titre du premier paragraphe, sauf si le tribunal estime qu'il y a de bonnes raisons d'exonérer les intéressés de cette obligation. (...) »

33. Une personne accusée de diffamation peut voir engager sa responsabilité si se trouvent réunies les conditions énoncées au chapitre 23 du code pénal, dont les articles 246 et 247 sont ainsi libellés :

« Article 246. Quiconque, d'une manière illicite, par des paroles ou par des actes, porte atteinte à l'honneur d'autrui ou y contribue, est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre six mois. »

« Article 247. Quiconque, par des paroles ou par des actes, se comporte d'une manière susceptible de nuire à la bonne renommée ou à la réputation d'autrui ou d'exposer autrui à la haine, au mépris ou à la perte de la confiance nécessaire à l'exercice de sa charge ou de sa profession, ou qui y contribue, est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement d'un an au maximum. Si la diffamation a lieu par voie de publication ou de radiodiffusion, ou dans d'autres circonstances particulièrement aggravantes, une peine d'emprisonnement n'excédant pas deux ans peut être prononcée. »

L'applicabilité de l'article 247 se trouve limitée par la condition que la déclaration litigieuse soit illicite (*rettsstridig*). L'article 246 pose expressément cette condition et la Cour suprême a interprété l'article 247 dans le même sens.

D'autres limites à l'application de l'article 247 sont contenues à l'article 249, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

« 1. Aucune sanction ne peut être iniligée par application des articles 246 et 247 si la preuve de la véracité des accusations est rapportée.

(...) »

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

34. M. Arnold Nilsen et M. Jan Gerhard Johnsen ont déposé leur requête (n° 23118/93) auprès de la Commission le 2 novembre 1993. Ils y alléguaient que les décisions rendues par le tribunal municipal et par la Cour suprême constituaient une atteinte injustifiée à leur droit à la liberté d'expression, et donc une violation de l'article 10 de la Convention.

35. La Commission a retenu la requête le 10 septembre 1997. Dans son rapport du 9 septembre 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle formule l'avis unanime qu'il y a eu violation de l'article 10. Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

36. A l'audience du 1^{er} juillet 1999, le Gouvernement a, comme il l'avait fait dans son mémoire, invité la Cour à dire qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

37. Les requérants ont quant à eux réitéré leur demande tendant à ce que la Cour constate une violation de l'article 10 et leur alloue une satisfaction équitable au titre de l'article 41.

EN DROIT

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

38. Les requérants voient dans le jugement rendu par le tribunal municipal d'Oslo le 7 octobre 1992 (paragraphe 25 ci-dessus), confirmé par la Cour suprême le 5 mai 1993 (paragraphe 27-28 ci-dessus), une ingérence injustifiée dans l'exercice par eux de leur droit à la liberté d'expression, au sens de l'article 10 de la Convention, qui énonce :

« 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. »

39. Il n'est pas contesté que les mesures litigieuses étaient constitutives d'une « ingérence d'[une] autorité publique » dans l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté d'expression, au sens du premier paragraphe de l'article 10. Il ne l'est pas davantage que l'ingérence était « prévue par la loi » et poursuivait un but légitime, à savoir « la protection de la réputation ou des droits d'autrui ». La Cour n'aperçoit aucune raison de douter qu'étaient remplies ces deux conditions, sans lesquelles une ingérence ne peut être regardée comme légitime au regard du deuxième paragraphe de l'article 10.

Les comparants devant la Cour ont axé leurs arguments sur la troisième condition, aux termes de laquelle l'ingérence devait être « nécessaire dans une société démocratique ». Les requérants et la Commission considèrent que tel n'était pas le cas et que, par conséquent, l'article 10 a été violé. Le Gouvernement défend la thèse contraire.

A. Arguments des comparants

1. *La Commission et les requérants*

40. La Commission souligne que les déclarations litigieuses ont été formulées dans le cadre d'un débat public sur une question d'un grand intérêt public. La situation de M. Bratholm n'était pas très différente de celle d'un homme politique, eu égard à sa fonction d'expert gouvernemental chargé de vérifier l'exactitude des conclusions publiées par M. Nordhus et M. Vogt au début des années 80, ainsi qu'à sa participation fréquente aux débats publics (paragraphe 8-12 et 15-17 ci-dessus) ; en conséquence, l'intéressé devait faire preuve d'un plus grand degré de tolérance, d'autant que les termes choisis par lui étaient susceptibles de soulever l'indignation, notamment au sein de la police. Tout comme M. Bratholm, les requérants et leurs affiliés avaient le droit, en vertu de l'article 6 § 2 de la Convention, d'être présumés innocents jusqu'à ce que leur culpabilité eût été légalement établie. Il y avait un dénominateur commun à l'ensemble des déclarations incriminées : toutes étaient des réponses, faites par des représentants élus des policiers, à des accusations sérieuses et répétées, formulées en particulier par M. Bratholm, aux termes desquelles les policiers de Bergen avaient commis, sur une vaste échelle, des infractions pénales. Le but principal poursuivi par les requérants en tenant ces propos n'était pas de mettre en cause la qualité du travail de recherche de M. Bratholm ni ses motivations personnelles, mais de défendre la police contre des accusations très graves émanant de diverses sources (paragraphe 13-14 et 19-21 ci-dessus). Si les déclarations incriminées étaient assurément polémiques, elles ne constituaient pas une attaque gratuite dirigée contre M. Bratholm. Elles ne se prêtaient guère à la démonstration de leur exactitude et ne pouvaient en tout état de cause être considérées comme ayant été formulées de mauvaise foi. Les acquittements récents de sept des informateurs condamnés dans les affaires « boomerang » seraient dépourvus de pertinence pour la présente espèce (paragraphe 29 ci-dessus). Compte tenu de l'ensemble des circonstances, et en particulier du ton du débat qui avait été ouvert, notamment par M. Bratholm lui-même, les déclarations des requérants ne revêtaient pas un caractère tel que la réputation et les droits de M. Bratholm eussent besoin d'être protégés de la manière choisie par les juridictions internes.

41. Les requérants, qui partagent l'avis de la Commission, soulignent en outre qu'il convient de tenir compte du fait que les déclarations incriminées avaient été faites oralement, ce qui commanderait une plus grande tolérance envers leurs auteurs pour la formulation un peu crue de leur propos et les exagérations s'y trouvant contenues. Ils soutiennent de surcroît que leurs déclarations ont été mal interprétées par les juridictions

norvégiennes. Ils n'auraient pas mis en cause l'honnêteté personnelle de M. Bratholm mais auraient critiqué la négligence dont l'intéressé avait fait preuve en diffusant des déclarations inexactes de ses informateurs, auxquelles il avait conféré une apparence de véracité en les drapant de son autorité morale. La Cour suprême norvégienne aurait fondé son raisonnement sur une supposition intenable selon laquelle les déclarations relatives à des opinions et à des motivations ne sont pas des jugements de valeur mais des affirmations de fait se prêtant à la démonstration de leur exactitude. En tout état de cause, les conclusions tirées par le procureur général à l'issue de ses investigations (1986-1987) constitueraient des preuves suffisantes de la véracité de la partie factuelle de leurs assertions (paragraphe 18 ci-dessus). De plus, en formulant ses propres jugements de valeur sur les actes et motivations de ses adversaires, M. Bratholm s'était montré peu circonspect dans le choix des termes et avait réussi à saper l'autorité de la police. Dans des livres, dans des articles publiés par des revues juridiques et des journaux et ailleurs, il avait à plusieurs reprises accusé la police, et spécialement celle de Bergen, de se livrer systématiquement à des agissements répréhensibles (paragraphe 12 et 15-17 ci-dessus). Les requérants auraient été provoqués à répondre dans un débat public auquel M. Bratholm, qui avait joué le rôle de l'assaillant, avait imprimé le ton. Ils n'auraient pour leur part rien fait de plus que ce que l'on pouvait escompter d'eux : ils avaient un devoir de riposter, de parler pour le policier moyen et de défendre leur service et sa réputation. Non seulement on pouvait s'attendre à ce qu'ils réagissent ainsi, mais ils avaient été élus pour cela.

2. *Le Gouvernement*

42. D'après le Gouvernement, toutes les déclarations litigieuses étaient dirigées contre M. Bratholm (ou du moins à la fois contre lui et contre d'autres personnes) et elles contenaient les accusations les plus graves pouvant être formulées à l'encontre d'un universitaire et d'un chercheur. Elles visaient essentiellement l'honnêteté, l'intégrité et les motivations de l'intéressé et il faudrait y voir en réalité une attaque personnelle gratuite. Telle serait la manière dont le lecteur ordinaire devait les percevoir (paragraphe 13-14 et 19-20 ci-dessus). A cet égard, les interprétations données par les juridictions internes des termes utilisés seraient bien motivées et fondées sur une lecture acceptable des faits (paragraphe 25 et 27 ci-dessus). Alors que les requérants n'auraient jamais offert la moindre explication pour les termes choisis par eux, les allégations incriminées constitueraient des déclarations de fait, susceptibles en principe d'être prouvées. Il serait clair que la procédure en diffamation litigieuse a représenté une étape importante sur le

chemin ayant conduit à la décision de réouverture des affaires « boomerang » rendue par la Cour suprême en 1998, laquelle aurait porté un coup fatal à la thèse des requérants consistant à dire que les condamnations prononcées antérieurement dans les affaires « boomerang » prouvaient que les informateurs de M. Bratholm avaient menti (paragraphe 29 ci-dessus). Ce serait l'Association des policiers norvégiens qui aurait donné le ton au débat en décrivant le rapport remis par la commission d'enquête constituée en 1981 comme une tentative délibérée de souiller la réputation de la police (paragraphe 10 ci-dessus). M. Bratholm, pour sa part, n'aurait jamais accusé les requérants ni aucun membre nommément désigné de leurs associations de malhonnêteté ou de motivations indignes. Les déclarations en cause n'auraient pas été de nature à promouvoir ou faciliter un débat public sur la violence policière, mais plutôt à y faire obstacle. Au surplus, la présente espèce ne concernerait pas la liberté de la presse.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

43. D'après la jurisprudence constante de la Cour, la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de toute 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 qu'elle se trouve consacrée par l'article 10, cette liberté est soumise à des exceptions, qu'il convient toutefois d'interpréter strictement, et la nécessité de toute restriction doit être établie de manière convaincante.

La vérification du caractère « nécessaire dans une société démocratique » de l'ingérence litigieuse impose à la Cour de rechercher si celle-ci correspondait à un « besoin social impérieux », si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs fournis par les autorités nationales pour la justifier sont pertinents et suffisants (arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1) du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 38, § 62). Pour déterminer s'il existe pareil « besoin » et quelles mesures doivent être adoptées pour y répondre, les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation. Celle-ci n'est toutefois pas illimitée mais va de pair avec un contrôle européen exercé par la Cour, qui doit dire en dernier ressort si une restriction se concilie avec la liberté d'expression telle que la protège l'article 10 (voir, parmi

beaucoup d'autres, l'arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 58, CEDH 1999-III).

La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce cette fonction, de se substituer aux juridictions nationales : il s'agit pour elle de contrôler, sous l'angle de l'article 10 et à la lumière de l'ensemble de l'affaire, les décisions rendues par celles-ci en vertu de leur pouvoir d'appréciation (*ibidem*, § 60).

44. Une caractéristique particulière de la présente espèce réside dans le fait que les requérants ont été sanctionnés pour des déclarations qu'ils avaient faites en qualité de représentants d'associations de policiers, à la suite de certains rapports qui avaient rendu publiques des allégations d'abus policiers. S'il ne peut faire aucun doute que toute restriction mise au droit de communiquer et de recevoir des informations concernant des allégations défendables d'abus policiers appelle un examen attentif de la part de la Cour (arrêt *Thorgeir Thorgeirson c. Islande* du 25 juin 1992, série A n° 239, pp. 27-28, §§ 63-70), il doit en aller de même des propos tendant à réfuter pareilles allégations, dès lors qu'ils font partie du même débat. Tel est spécialement le cas lorsque, comme en l'espèce, les déclarations en cause ont été formulées par des représentants élus d'associations professionnelles en réponse à des allégations jetant le discrédit sur les pratiques et l'intégrité de la profession. Il convient en effet de rappeler que le droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 constitue l'un des principaux moyens permettant d'assurer la jouissance effective du droit à la liberté de réunion et d'association consacré par l'article 11 (arrêt *Rekvényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, § 58, CEDH 1999-III, arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie* du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 20, § 42, arrêt *Vogt c. Allemagne* du 26 septembre 1995, série A n° 323, p. 30, § 64, arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981, série A n° 44, pp. 23-24, § 57, et, *mutatis mutandis*, arrêt *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède* du 6 février 1976, série A n° 20, p. 15, § 40).

2. Application en l'occurrence des principes susmentionnés

45. En l'espèce, la Cour suprême norvégienne, confirmant les conclusions du tribunal municipal, a estimé que deux des déclarations de M. Nilsen publiées les 2 mars et 7 juin 1988, et trois des déclarations de M. Johnsen publiées le 15 mai 1986 étaient diffamatoires et « illicites » (*rettsstridig*), et que leur véracité n'avait pas été prouvée. Elle a interprété ces assertions comme accusant M. Bratholm de fausseté (déclaration 1.1), de mensonge délibéré (déclaration 1.2), de motivations indignes et malveillantes (déclaration 1.1 et 1.3), de motivations malhonnêtes (déclaration 2.2) et de fabrication d'allégations de brutalité policière

(déclaration 2.3). La manière dont M. Bratholm avait exprimé son avis dans le livre « La brutalité policière » paru au printemps de 1986 et dans d'autres publications ne pouvait justifier que l'on jette le doute sur son intégrité comme l'avaient fait les requérants. Aussi la haute juridiction avait-elle confirmé le jugement du tribunal municipal annulant les propos litigieux et ordonnant que le premier requérant indemnise le plaignant (la demande de dommages-intérêts dirigée par celui-ci contre le second requérant avait été soumise hors délai ; paragraphes 25 et 27 ci-dessus).

La Cour a examiné l'argument des requérants selon lequel les propos litigieux étaient principalement dirigés contre les informateurs de M. Bratholm et ne visaient pas celui-ci personnellement. Elle n'aperçoit toutefois aucun motif de remettre en cause les constatations des juridictions norvégiennes d'après lesquelles les déclarations étaient de nature à nuire à la réputation de M. Bratholm. Les motifs retenus par ces juridictions étaient manifestement pertinents pour le but légitime de protéger la réputation de l'intéressé.

46. Quant à la question de savoir si ces motifs étaient aussi suffisants, la Cour observe que l'affaire tire son origine d'un débat public long et passionné qui a agité la Norvège à propos d'une enquête effectuée au sujet d'allégations de violence policière, notamment dans la ville de Bergen. Des chercheurs universitaires, une commission d'enquête et le procureur général menèrent des investigations pour établir la réalité, la nature et l'ampleur de la violence policière, et la question suscita des controverses dans la littérature, dans la presse et dans le prétoire (paragraphes 8-21 ci-dessus). Comme l'a relevé la Cour suprême norvégienne, les déclarations incriminées portaient clairement sur une question d'un grand intérêt public (paragraphe 27 ci-dessus). Il convient de rappeler que, d'après la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions au discours politique ou au débat sur des questions d'intérêt public (arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni* du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1957, § 58, et arrêt *Sürek c. Turquie* (n° 1) [GC], n° 26682/95, § 61, CEDH 1999-IV).

47. Toutefois, la Cour suprême l'a également observé, même dans un débat sur des questions d'un grand intérêt public, il doit y avoir des limites au droit à la liberté d'expression (paragraphe 27 ci-dessus). Nonobstant le rôle particulier joué par eux en leur qualité de représentants d'associations professionnelles et la protection privilégiée offerte par la Convention aux propos du genre de ceux tenus en l'espèce, les requérants devaient réagir dans les limites fixées, notamment, dans l'intérêt de la « protection de la réputation ou des droits d'autrui ». Il s'agit donc de dire s'ils ont franchi les limites de la critique admissible.

48. Pour statuer sur cette question, la Cour tiendra compte en particulier des termes utilisés dans les déclarations, du contexte dans lequel celles-ci ont été rendues publiques et de l'affaire dans son ensemble, y compris le fait qu'il s'agissait d'assertions orales rapportées par la presse, ce qui – on peut le présumer – a réduit, voire éliminé les possibilités pour les requérants de les reformuler, de les parfaire ou de les retirer avant qu'elles ne soient publiées.

49. Une des allégations litigieuses, à savoir celle contenue dans la déclaration 1.2 accusant M. Bratholm de mensonge délibéré, paraît à la Cour, qui rejoint sur ce point le Gouvernement, avoir excédé les limites de la critique admissible. On peut considérer qu'il s'agissait là d'une affirmation de fait, susceptible de preuve, qui était totalement dépourvue de base factuelle et qui ne pouvait être justifiée par la manière dont M. Bratholm s'était exprimé. Son annulation pouvait se justifier au regard de l'article 10.

50. En revanche, contrairement aux juridictions nationales, la Cour estime que, dans la mesure où elles prêtaient des motivations ou intentions douteuses à M. Bratholm, les déclarations 1.1, 1.3, 2.2 et 2.3 ne doivent pas être considérées comme des allégations de fait qui obligeaient les requérants à en démontrer l'exactitude (paragraphes 13-14, 19-21 ci-dessus). Il ressort du libellé de ces déclarations et de leur contexte qu'elles tendaient à faire connaître les propres opinions des requérants et s'apparentaient donc plutôt à des jugements de valeur.

51. Dans la mesure où lesdites déclarations impliquaient que M. Bratholm s'était rendu coupable de désinformation au sujet de la violence policière et avait fabriqué des allégations d'abus de ce genre, il existait à l'époque pertinente certains éléments objectifs étayant les doutes exprimés par les requérants au sujet des investigations menées par l'intéressé. L'action en diffamation intentée par M. Nordhus à la suite des allégations de mensonge proférées dans certains articles de journaux s'était soldée par un échec, et l'enquête pénale ordonnée par le procureur général au sujet de la police de Bergen avait débouché sur la conclusion générale que les diverses allégations de brutalité policière étaient dénuées de fondement (paragraphes 11 et 18 ci-dessus). Dans les affaires « boomerang » qui s'en étaient suivies, un certain nombre d'informateurs avaient été reconnus coupables de fausses accusations contre la police (paragraphe 18 ci-dessus). La Cour n'ignore pas que la manière dont ces procédures ont été menées a suscité des critiques, notamment de la part de M. Bratholm lui-même (paragraphe 17 ci-dessus). Elle est consciente également qu'il y a eu, entre lesdites investigations et celles menées par M. Bratholm, des différences d'accent, d'approche et de critères de preuve. Elle ne perd pas davantage de vue que, dans la procédure en diffamation intentée contre les

requérants, le tribunal municipal a observé que des cas d'usage illégal de la force par la police de Bergen avaient été établis au cours des audiences et que si ces cas étaient le fait de très peu de policiers, l'ampleur des abus était problématique (paragraphe 25 ci-dessus). Il n'en reste pas moins qu'à l'époque où les juridictions norvégiennes statuèrent sur la cause des requérants (paragraphe 25 et 27 ci-dessus), les déclarations de ceux-ci d'après lesquelles des allégations fausses et fabriquées de brutalité policière avaient été proférées reposaient sur certains éléments factuels. La circonstance que la Cour suprême a par la suite rouvert sept des affaires « boomerang » et relaxé les prévenus n'enlève rien à cette constatation (paragraphe 29 ci-dessus).

52. De surcroît, comme les juridictions norvégiennes l'ont fait dans leur exercice de mise en balance, au regard du droit national, des intérêts en conflit (paragraphe 25 et 27 ci-dessus), la Cour, dans son application du critère de nécessité se dégageant de l'article 10, tiendra compte du rôle joué par la partie lésée en l'espèce (arrêt *Oberschlick c. Autriche* (n° 2) du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, pp. 1275-1276, §§ 31-35). A cet égard, elle ne partage pas l'avis de la Commission selon lequel, eu égard à son activité d'expert nommé par le gouvernement, M. Bratholm pourrait être comparé à un homme politique devant faire preuve d'un plus grand degré de tolérance. Pour la Cour, ce sont plutôt les actes accomplis par l'intéressé au-delà de cette fonction et sa participation au débat public qui sont pertinents.

Sur ce point, la Cour relève que le juge Schei a eu égard à la critique acerbe formulée par M. Bratholm dans son livre « *La brutalité policière* » (paru au printemps 1986) contre un système et, dans une large mesure également, contre des individus. M. Bratholm avait utilisé un certain nombre de termes blessants, tels ceux de « désinformation » et de « despotisme » (paragraphe 27 ci-dessus). Le juge Bugge, qui dans son opinion concordante (paragraphe 28 ci-dessus) attachait davantage d'importance à cet élément, cita certains passages du livre contenant des commentaires sur le phénomène de la désinformation par la police. Il déclara ne pouvoir lire ces passages autrement que comme signifiant que M. Bratholm lui-même accusait ainsi ses adversaires dans le débat – « la police, ses organisations et ses supporters » – de manquer d'intégrité, de dissimuler délibérément la situation réelle et de mettre en avant de fausses motivations pour leurs actions. Pour le magistrat, c'est dans ce contexte que les déclarations des requérants devaient être appréciées, spécialement celles qui avaient suivi la publication du livre. Aussi les requérants n'étaient-ils pas entièrement infondés à soutenir qu'ils avaient le droit de « riposter de la même manière ». Un autre élément revêtait de l'importance à cet égard : les requérants s'exprimaient en qualité de représentants élus des associations nationale et locale de policiers et au nom de leurs membres, et c'est à bon droit qu'ils avaient

estimé être dans l'obligation de réfuter les attaques dirigées contre les méthodes de travail de la police (*ibidem*).

La Cour ne peut que souscrire à ce raisonnement. Elle relève de surcroît que M. Bratholm avait notamment allégué qu'il régnait au sein de la police de Bergen une « sous-culture criminelle » (paragraphe 15 ci-dessus). Toutefois, compte tenu de ce que les requérants répondaient, en leur qualité de représentants élus d'associations professionnelles, à des critiques dirigées contre les méthodes de travail et l'éthique de la profession, la Cour considère que dans la mise en balance, à la lumière du critère de nécessité posé par l'article 10 § 2 de la Convention, des intérêts liés à la liberté d'expression et de ceux tenant à la protection de la réputation d'autrui, il y a lieu d'attacher plus de poids à la participation active du plaignant à une discussion publique animée que ne l'ont fait les juridictions nationales dans leur application du droit interne (paragraphe 44 ci-dessus). Les déclarations litigieuses concernaient directement la contribution du plaignant à cette discussion. La Cour estime que vu le contexte – il s'agissait d'un débat public passionné et soutenu relatif à des questions d'intérêt général et où, de part et d'autre, des réputations professionnelles étaient en jeu – une certaine exagération devait être tolérée.

53. Dans ces conditions, nonobstant les conclusions tirées par les juridictions norvégiennes en vertu de leur droit national, la Cour estime que les déclarations 1.1, 1.3, 2.2 et 2.3 n'ont pas dépassé les limites de la critique admissible au regard de l'article 10 de la Convention. Au cœur de la discussion publique longue et passionnée se trouvait la question de la véracité d'allégations de violence policière, et certains éléments venaient étayer la thèse selon laquelle de fausses accusations avaient été proférées par des informateurs. Les déclarations litigieuses concernaient essentiellement cette question, et les termes sans conteste virulents dans lesquels elles étaient formulées n'étaient pas sans commune mesure avec ceux employés par la partie lésée, qui, à un stade précoce, avait participé au débat, dont elle avait même été une figure emblématique. Partant, la Cour considère que l'atteinte portée ultérieurement au droit à la liberté d'expression des requérants ne se fondait pas sur des motifs suffisants au regard de l'article 10 et n'était pas proportionnée au but légitime de protéger la réputation de M. Bratholm. Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

54. M. Nilsen et M. Johnsen réclament une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention, dont voici le texte :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les

conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage moral

55. Les requérants sollicitent chacun 25 000 couronnes norvégiennes (NOK) à titre de réparation du dommage moral étant résulté de la violation de leur droit à la liberté d'expression.

56. La Cour admet avec le Gouvernement que le constat d'une violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral éventuellement subi par les intéressés.

B. Préjudice matériel

57. Les requérants invitent également la Cour à leur accorder une indemnité censée couvrir diverses sommes, s'élevant au total à 440 242,74 NOK, que les juridictions norvégiennes les ont condamnés à verser à M. Bratholm. Il s'agit des 370 907,74 NOK correspondant aux frais exposés par M. Bratholm devant le tribunal municipal et la Cour suprême, des 25 000 NOK versés par le premier requérant à titre de réparation du dommage moral subi par M. Bratholm et des 44 335 NOK destinés à compenser la perte d'intérêts (paragraphes 25 et 27 ci-dessus).

Les requérants expliquent que les montants ci-dessus ont été pris en charge à titre gracieux par l'Association des policiers norvégiens, sans qu'il y ait eu un accord préalable, et que si la Cour devait leur donner satisfaction sur ce point ils rembourseraient l'association à due concurrence.

58. Le Gouvernement ne s'oppose pas à ces demandes.

59. La Cour rappelle que, d'après sa jurisprudence, une somme versée à titre de réparation d'un dommage n'est recouvrable que si un lien de causalité est établi entre la violation de la Convention et le dommage subi. En l'espèce, une violation de l'article 10 a été constatée en rapport avec l'ensemble des déclarations incriminées faites par le premier requérant ainsi qu'en rapport avec deux des trois déclarations litigieuses formulées par le second. Dans ces conditions, la Cour alloue au premier requérant le montant – 25 000 NOK – qu'il a été condamné à verser à titre de réparation et accorde aux deux requérants conjointement 350 000 NOK pour le surplus de la demande présentée de ce chef.

C. Frais et dépens

60. Les requérants sollicitent en outre les sommes suivantes à titre de remboursement de leurs frais et dépens :

- i. 645 912 NOK pour les frais et dépens engagés par eux dans la procédure interne ;
- ii. 175 000 NOK pour le travail effectué par leurs avocats dans la procédure suivie à Strasbourg ;
- iii. 22 000 NOK pour leurs frais de traduction ;
- iv. 18 000 NOK pour les frais de voyage et de séjour entraînés par leur comparution à l'audience devant la Cour le 1^{er} juillet 1999.

Dans la mesure où lesdits montants ont été pris en charge à titre gracieux par l'Association des policiers norvégiens, les requérants se sont engagés à rembourser à celle-ci les sommes qui pourraient leur être allouées par la Cour.

61. Le Gouvernement combat la demande ci-dessus au motif que le nombre d'heures et les taux horaires facturés lui paraissent excessifs.

62. La Cour, conformément à sa jurisprudence, recherchera si les frais et dépens dont le remboursement est réclamé ont été réellement exposés pour prévenir ou redresser la situation jugée constitutive d'une violation de la Convention, s'ils correspondaient à une nécessité et s'ils sont raisonnables quant à leur taux (voir, par exemple, l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni* du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, p. 83, § 77). En ce qui concerne la rubrique i, la Cour rappelle qu'elle a conclu que les décisions d'annulation rendues par les juridictions nationales étaient justifiées au regard de l'article 10 § 2 pour l'une des déclarations du second requérant. Dès lors, statuant en équité, elle alloue aux requérants 250 000 NOK pour ce chef de la demande, les montants réclamés aux rubriques ii à iv devant être accordés en entier.

D. Intérêts pour la période sur laquelle se sont étalées les procédures suivies en Norvège et à Strasbourg

63. Les requérants réclament en outre une somme de 325 000 NOK correspondant à un intérêt simple (d'environ 5 % l'an pendant six ans) sur les montants revendiqués pour dommage matériel et pour les frais et dépens engagés en Norvège.

64. Le Gouvernement juge cette demande dénuée de fondement.

65. La Cour estime qu'une certaine perte pécuniaire doit être résultée de l'écoulement du temps entre les époques où les divers frais ont été exposés et la décision de la Cour (voir, par exemple, l'arrêt *Darby c. Suède* du 23 octobre 1990, série A n° 187, p. 14, § 38, l'arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni* du 26 novembre 1991, série A n° 216, p. 38, § 80 d), et l'arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas* précité, § 83). Statuant en équité et tenant compte de l'inflation qu'a connue la Norvège pendant la période en question, elle alloue aux requérants 50 000 NOK à ce titre.

E. Intérêts moratoires

66. D'après les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Norvège à la date d'adoption du présent arrêt est de 12 % l'an. Conformément à sa jurisprudence constante, la Cour juge qu'il convient d'appliquer ce taux aux sommes allouées par le présent arrêt.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par douze voix contre cinq, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
2. *Dit*, par treize voix contre quatre, que le constat d'une violation de l'article 10 représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral allégué par les requérants ;
3. *Dit*, par douze voix contre cinq, que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois,
 - a) pour dommage matériel, 375 000 (trois cent soixante-quinze mille) couronnes norvégiennes ;
 - b) pour frais et dépens, 465 000 (quatre cent soixante-cinq mille) couronnes norvégiennes ;
 - c) pour intérêts complémentaires, 50 000 (cinquante mille) couronnes norvégiennes ;
4. *Dit*, par douze voix contre cinq, que ces sommes seront à majorer d'un intérêt simple de 12 % 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 25 novembre 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Michele DE SALVIA
Greffier

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

- opinion dissidente de M. Rozakis ;
- opinion dissidente de M. Kūris, M. Türmen, M^{me} Strážnická et M^{me} Greve.

L.W.
M. de S.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE ROZAKIS

(Traduction)

Je regrette de ne pouvoir suivre la majorité de la Cour dans son constat de violation de l'article 10 en l'espèce. Les tribunaux norvégiens ont d'après moi agi correctement en mettant en balance comme ils l'ont fait les intérêts conflictuels des parties au litige, dans le cadre d'une procédure en diffamation intentée par un particulier contre deux policiers.

J'aimerais commencer l'exposé de mon opinion dissidente en identifiant les propos des policiers que je juge non seulement diffamatoires sous l'angle du droit interne, mais également non couverts par la protection de la liberté d'expression consacrée par l'article 10 de la Convention. Il s'agit des déclarations suivantes du second requérant : a) « Jusqu'à preuve du contraire, je dirais qu'il s'agit là d'un mensonge délibéré », et b) « Il doit avoir eu des arrière-pensées. Il semblerait que le but poursuivi par lui ait été de saper la confiance dans la police. » La première peut être regardée, la Cour l'a dit à juste titre, comme « une affirmation de fait, susceptible de preuve, qui était totalement dépourvue de base factuelle et ne pouvait être justifiée par la manière dont M. Bratholm s'était exprimé », tandis que la seconde visait à jeter le doute sur l'intégrité, l'impartialité et la bonne foi de M. Bratholm et à nuire à sa réputation. J'estime qu'à elles seules ces deux déclarations auraient suffi pour conduire les tribunaux norvégiens à prononcer la sanction infligée, et, en conséquence, pour amener notre Cour à conclure à la non-violation de l'article 10. Le fait que, tout en se distanciant de la première déclaration précitée, la Cour ait opté pour un constat de violation en l'espèce m'oblige à me démarquer de l'arrêt.

Voici plus précisément pourquoi :

a) Les propos que nous avons été appelés à protéger en l'espèce ne relèvent pas forcément du niveau le plus élevé du discours qui, d'après la jurisprudence de Strasbourg, mérite la protection de l'article 10 de la Convention. En effet, ils n'entrent pas dans le domaine de la liberté de la presse. Ils ne ressortissent même pas, à proprement parler, au discours politique. Les intérêts que les deux policiers en question ont cherché à protéger en s'exprimant de la sorte, dans le cadre d'une discussion sur une question d'intérêt public, sont en dernière analyse des intérêts syndicaux. Bien que les déclarations sanctionnées au pénal aient été formulées au cours d'un débat sur une question présentant un intérêt public plus général, il n'en reste pas moins que le but poursuivi par elles était de protéger les intérêts particuliers d'un corps professionnel : la police norvégienne.

b) La personne visée par les propos litigieux était un particulier, dont la préoccupation principale était d'établir, au travers d'investigations et

grâce à l'utilisation de techniques scientifiques, la responsabilité de la police dans des cas de mauvais traitements infligés par des policiers. L'échange de vues entre les deux parties – M. Bratholm d'une part, la police d'autre part – s'envenima, et M. Bratholm peut être considéré comme ayant lui aussi contribué à faire monter la tension du débat. Il ne faut toutefois pas oublier que M. Bratholm n'était pas un homme politique et ne pouvait être traité comme tel, et que le ton de ses propos avait été largement influencé par la virulence de ceux formulés par les policiers norvégiens pour le contredire. En tout état de cause, la manière dont M. Bratholm s'est exprimé, même si la critique portée par lui contre la police norvégienne était sévère, n'a jamais dégénéré en des insultes personnelles ou en des déclarations portant atteinte à l'honneur de personnes déterminées. Il me faut également ajouter à ce stade que M. Bratholm a eu la prudence de souligner que ses accusations contre la police norvégienne, qui s'appuyaient sur des témoignages, ne visaient pas la police de manière globale mais seulement une minorité de policiers qu'il jugeait être responsable des mauvais traitements subis par des citoyens entre les mains de la police.

c) Les tribunaux norvégiens ont infligé aux requérants des sanctions qui étaient proportionnées au but légitime poursuivi, à savoir la protection de la réputation de M. Bratholm. Il convient de rappeler que la Cour suprême norvégienne, dernière juridiction à avoir connu de la question, confirma le jugement du tribunal municipal annulant les déclarations litigieuses et condamnant le premier requérant à indemniser le plaignant. Le second requérant n'eut pas à verser d'indemnité car la demande du plaignant dirigée contre lui avait été soumise hors délai. Il est manifeste que les requérants n'ont pas davantage souffert : ils n'ont subi ni condamnation pénale, ni emprisonnement, ni aucun autre désagrément.

Dans ces conditions, et pour les raisons exposées ci-dessus, je considère que l'article 10 de la Convention n'a pas été violé. Je tiens à souligner pour finir que tous les systèmes juridiques européens, dans leur souci de protéger la réputation des individus, érigent la diffamation en infraction pénale. La Cour doit prendre en compte cette homogénéité des systèmes juridiques européens lorsqu'elle traite d'allégations de violation de l'article 10 car il s'agit d'un dénominateur commun, d'une attitude commune des Etats européens à l'égard d'un type particulier de comportement humain. La Cour n'est certes pas obligée de considérer que les procédures en diffamation et les peines prononcées à leur terme sont toujours et indistinctement justifiées au regard du paragraphe 2 de l'article 10, mais l'approche commune des Etats européens en la matière est un élément qui doit être sérieusement pris en compte lorsqu'il s'agit de mettre en balance les divers droits et intérêts en jeu dans les affaires relevant de l'article 10 de la Convention.

OPINION DISSIDENTE DE M. KŪRIS, M. TÜRMEŇ,
M^{me} STRÁŽNICKÁ ET M^{me} GREVE, JUGES

(Traduction)

Nous faisons partie de la minorité qui a voté contre le constat d'une violation de l'article 10 de la Convention en l'espèce.

L'affaire concerne la liberté d'expression, non la liberté de la presse. L'article 10 § 2 de la Convention encadre les restrictions qui peuvent légitimement être apportées à la liberté d'expression. La question qui se pose en l'occurrence est de savoir si l'ingérence dénoncée par les requérants était « nécessaire, dans une société démocratique », c'est-à-dire

- si elle correspondait à un besoin social impérieux,
- si elle était proportionnée au but légitime poursuivi, et
- si les raisons fournies par les autorités nationales pour la justifier sont pertinentes et suffisantes.

Pour déterminer s'il existe un besoin social impérieux et quelles mesures doivent être adoptées pour y répondre, les autorités nationales, et spécialement les tribunaux, jouissent d'une certaine marge d'appréciation. La Cour a pour tâche de contrôler l'usage fait de cette marge d'appréciation et de statuer en définitive sur la question de savoir si une restriction donnée se concilie avec la liberté d'expression telle qu'elle se trouve protégée par l'article 10.

Les restrictions imposées en l'espèce résultent de l'annulation de cinq des déclarations des requérants rapportées dans la presse norvégienne et de l'injonction faite au premier requérant de verser une indemnité au professeur Bratholm (la demande d'indemnisation formée par ce dernier contre le second requérant avait été soumise hors délai).

Bref, l'affaire concerne les termes utilisés par deux membres des forces de police de Bergen dans un débat long et passionné au sujet d'allégations de brutalité policière – ou plus précisément d'usage excessif de la force par les policiers de Bergen – qui étaient le fruit de travaux de recherche. Le professeur Bratholm était entré dans le débat en qualité de membre d'une commission d'enquête mise en place par le Gouvernement pour mener des investigations à ce sujet. Plus tard, une fois sorti de ce cadre officiel, il continua à s'intéresser à la question et à participer au débat public en sa qualité de spécialiste du droit pénal. Les deux membres des forces de police de Bergen – c'est-à-dire celles-là mêmes qui faisaient l'objet des investigations – occupaient un poste dans une association de policiers : locale pour l'un, nationale pour l'autre.

Avant d'en venir aux détails de l'affaire, nous tenons à souligner la nécessité vitale et permanente pour chaque société d'exercer un contrôle

strict sur tout recours à la force opéré en son nom. Les Etats ont le monopole de la force pour protéger la démocratie et l'Etat de droit dans la société, mais ce monopole comporte aussi le risque de voir la force être utilisée de manière abusive, au détriment des valeurs mêmes qu'elle est censée sauvegarder. L'abus de la force par des fonctionnaires n'est pas seulement une des nombreuses questions présentant un grand intérêt général, il est considéré comme un problème capital dans toute société. Qu'il nous suffise de rappeler les dispositions inscrites dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée par les Nations unies en 1984. La Norvège est partie à cette convention et doit en respecter les clauses. Quant à la Convention européenne des Droits de l'Homme, elle énonce en son article 53 (« Sauvegarde des droits de l'homme reconnus ») :

« Aucun des dispositions de la (...) Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie. »

En ratifiant la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Norvège s'est engagée à interdire dans tout territoire sous sa juridiction d'autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui ne sont pas des actes de torture lorsque de tels actes sont commis par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite (article 16 § 1). L'Etat veille à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis (article 12). De surcroît, l'Etat assure à toute personne qui prétend avoir été soumise à la torture sur tout territoire sous sa juridiction le droit de porter plainte devant les autorités compétentes de l'Etat, qui procéderont immédiatement et impartialement à l'examen de sa cause. Des mesures seront prises pour assurer la protection du plaignant et des témoins contre tout mauvais traitement ou toute intimidation en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite (article 13).

En l'espèce, nous ne pouvons ignorer le fait que le professeur Bratholm a été pris à partie par les requérants à cause de son travail sur les allégations de brutalité policière à Bergen. Ces attaques visaient à supprimer le débat sur cette question qui présentait un intérêt public vital. Comme le juge Bugge de la Cour suprême norvégienne l'a dit dans son opinion concordante : « il y a lieu de créer les meilleures conditions possibles pour un débat sur des « questions d'intérêt public », et (...) [pareil débat] pourrait pâtir du fait que des déclarations comme celles incriminées en l'espèce ne seraient pas annulées, même compte tenu du contexte dans lequel elles ont été formulées. »

Le tribunal municipal d'Oslo et la Cour suprême norvégienne ont considéré que les propos des requérants déclarés nuls et non avenue étaient diffamatoires, illicites et non prouvés.

Les quatre déclarations incriminées au sujet desquelles nous ne partageons pas l'avis de la majorité ont été formulées à différents moments. En voici la chronologie :

Le 15 mai 1986, une interview de M. Jan Gerhard Johnsen fut publiée par *Dagbladet*, journal d'Oslo. Elle comportait les passages suivants :

1.1 « Il qualifie de « pure désinformation destinée à nuire à la police » le rapport sur la brutalité policière au sein des forces de police de Bergen récemment rédigé par le professeur Bratholm. »

1.3 « Il doit avoir eu des arrière-pensées. Il semblerait que le but poursuivi par lui ait été de saper la confiance dans la police. »

Nous l'avons dit ci-dessus, M. Johnsen travaillait lui-même dans les forces de police de Bergen – celles-là mêmes qui étaient visées par les allégations de brutalité policière litigieuses – et il était président de l'Association des policiers de Bergen (*Bergen Politilag*). C'est dans la même interview qu'il formula la déclaration 1.2, à propos de laquelle nous souscrivons au constat de la majorité.

Le 2 mars 1988, une interview de M. Arnold Nilsen fut publiée par *Annonseavisen*, journal de Bergen distribué gratuitement. Elle comportait notamment le passage suivant :

2.2 « Selon moi, il s'agit ici d'une forme de magouille et d'investigations privées où il y a de bonnes raisons de mettre en cause l'honnêteté des intentions poursuivies. »

Le 7 juin 1998, le discours d'ouverture de l'assemblée générale annuelle de l'Association des policiers norvégiens prononcé par M. Nilsen fut publié par *Bergens Tidende*, journal de Bergen. Il comportait notamment le passage suivant :

2.3 « L'Association des policiers norvégiens n'acceptera pas (...) des investigations privées menées à grande échelle et par des dilettantes afin de fabriquer des allégations de brutalité policière qui sont ensuite rendues publiques. »

M. Nilsen travaillait lui-même au sein des forces de police de Bergen – celles-là mêmes qui étaient visées par les allégations de brutalité policière litigieuses – et il était président de l'Association des policiers norvégiens (*Norsk Politiforbund*).

Pour l'ensemble des cinq déclarations, il est manifeste qu'en s'exprimant les deux requérants portaient plus d'une casquette. Ils faisaient partie des forces de police visées par les investigations et en même temps ils exerçaient une fonction au sein, pour l'un, de l'association locale, pour l'autre, de l'association nationale de ces mêmes forces. Ainsi, la déclaration 2.3 fut formulée lors de l'assemblée générale annuelle de l'Association des policiers norvégiens. Cela étant, il n'a pas été

démontré que les déclarations ou certaines d'entre elles aient en réalité été faites pour le compte des associations de policiers. Inversement, les communiqués de presse et déclarations de la police en tant que telle qui ont été présentés à la Cour étaient soigneusement libellés de manière à mettre en balance, d'une part, la nécessité pour la police de sauvegarder le respect pour le service qu'elle représente et sa bonne réputation générale et, d'autre part, la nécessité de rejeter comme il se devait toutes les allégations non véridiques. Nous admettons que le rôle de M. Nilsen, en particulier, qui exerçait une fonction au sein de l'Association des policiers norvégiens tout en travaillant dans la police de Bergen, n'a pas dû être facile.

Dans ces conditions, nous ne partageons pas l'avis de la majorité selon lequel à l'époque où les juridictions norvégiennes ont statué sur la cause des requérants les déclarations de ceux-ci aux termes desquelles des allégations fausses et fabriquées de brutalité policière avaient été proférées reposaient sur certains éléments factuels. Chacun des deux requérants travaillait au sein des forces mises en cause, à propos desquelles la conclusion finale avait été tirée que

« des cas d'usage illégal de la force par la police de Bergen avaient été établis (...) et que si ces cas étaient le fait de très peu de policiers, l'ampleur des abus était problématique ».

Cette conclusion, à laquelle avait abouti le tribunal municipal d'Oslo, se fondait notamment sur les dépositions de policiers travaillant ou ayant travaillé au sein des forces de police de Bergen. Connaissant ces forces de police comme ils les connaissaient, les requérants auraient dû tous deux à tout le moins savoir, et ce dès 1986, lorsque les déclarations furent formulées (déclarations 1.1 et 1.3), que les allégations de M. Bratholm méritaient une enquête appropriée.

Les propos de M. Nilsen (déclarations 2.2 et 2.3) ont été tenus après l'enquête menée de novembre 1986 à mai 1987 sur ordre du procureur général. Fondée au départ sur les allégations qui figuraient dans les travaux du professeur Bratholm et d'autres, celle-ci s'était nourrie par la suite d'informations complémentaires. 368 affaires avaient au total été enregistrées, et plus de 500 personnes avaient été interrogées, au nombre desquelles figuraient 230 officiers et agents de police. Ces investigations avaient permis de constater :

- que 264 affaires avaient été classées sans suite au motif qu'aucune infraction pénale n'avait été constatée ;
- que 45 affaires n'avaient pas donné lieu à des poursuites faute de preuves suffisantes ;
- que 46 affaires n'avaient pas donné lieu à des poursuites pour cause de prescription ;
- que 12 affaires n'avaient pas donné lieu à des poursuites pour d'autres motifs ;

– qu'une affaire avait finalement été jugée par un tribunal et que l'accusé avait été relaxé.

Ainsi donc, 104 affaires s'étaient avérées présenter quelque substance. Les conclusions des enquêteurs avaient été rendues publiques lors d'une conférence de presse à laquelle M. Nilsen avait assisté.

Les requérants alléguaient seulement qu'en vertu de la Convention leurs déclarations devaient être admises, dès lors qu'elles reposaient sur certains éléments de fait et qu'elles n'avaient pas été formulées de mauvaise foi. Nous estimons qu'il est significatif que ni l'un ni l'autre des intéressés n'a dit expressément qu'il avait agi de bonne foi en formulant ses déclarations.

A l'époque où M. Nilsen tint ses propos, la police de Bergen avait déjà accusé formellement d'avoir proféré de fausses allégations un certain nombre d'informateurs ayant allégué que des membres de la police de Bergen faisaient un usage excessif de la force.

Après l'enquête, 50 à 60 des informateurs ayant formulé des allégations de brutalité policière firent l'objet d'investigations au motif qu'on les soupçonnait d'avoir livré de fausses informations. De ces 50 à 60 personnes, 15 furent inculpées et 10 condamnées. 7 des condamnés, qui écopèrent de peines d'emprisonnement (avec sursis dans un cas), toutes prononcées entre le 2 novembre 1988 et le 23 mai 1990, virent leur cause rejugée ultérieurement par la Cour suprême norvégienne, qui les blanchit tous le 16 janvier 1998. A l'époque, ils avaient déjà purgé leur peine de prison. Nous estimons que cet élément est pertinent pour la présente espèce au motif notamment qu'il montre la justesse des prédictions formulées par le juge Bugge dans l'opinion concordante jointe par lui à l'arrêt de la Cour suprême norvégienne.

De facto, les termes utilisés dans chacune des déclarations incriminées des requérants étaient, nos collègues de la majorité l'ont reconnu, de nature à nuire à la réputation du professeur Bratholm. De surcroît, et c'est là un élément que nous jugeons significatif pour l'application de l'article 10 de la Convention par la Cour, chaque déclaration, par l'influence même qu'elle pouvait avoir sur la réputation du professeur Bratholm, pouvait contribuer puissamment à nier ou à faire passer au second plan les besoins sociaux impérieux décrits dans les dispositions précitées de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ce potentiel se manifesta dans les affaires « boomerang » ultérieures, où ceux qui avaient formulé des allégations de brutalité policière durent purger des peines de prison et attendre une décennie ou plus pour que justice leur fût rendue.

Nous souscrivons à la conclusion de la Cour suprême norvégienne selon laquelle les déclarations attaquées sont des déclarations de fait qui se prêtaient à la démonstration de leur exactitude. Les cinq déclarations étaient d'après nous très différentes de propos qui eussent consisté à dire

que le professeur Bratholm avait délibérément travesti la vérité. Pour toutes les déclarations, l'intention poursuivie était la même et elle ne correspondait pas à la raison d'être de la police ou de ses associations.

Il nous paraît que la présente espèce concerne deux cas distincts de liberté d'expression. D'une part était en cause la liberté d'expression du professeur Bratholm, c'est-à-dire la liberté pour lui de publier les résultats de ses recherches relatives aux allégations de brutalité policière à Bergen. D'autre part était en jeu la liberté d'expression des requérants en qualité de représentants des forces de police cherchant à intimider le professeur Bratholm et à couvrir les cas de brutalité policière pouvant s'être produits à Bergen. Il nous paraît clair que, face à ce conflit entre deux libertés, l'intérêt public commandait de protéger la liberté d'expression du professeur Bratholm contre les tentatives de diffamation et d'intimidation des associations de policiers.

Dans ces conditions, nous estimons qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention en l'espèce. Nous jugeons que l'ingérence dénoncée par les requérants était « nécessaire dans une société démocratique », qu'elle correspondait à un « besoin social impérieux », qu'elle était proportionnée au but légitime poursuivi et que les raisons fournies par la Cour suprême norvégienne sont pertinentes et suffisantes.

La conclusion contraire de la majorité aura d'après nous pour conséquence pratique qu'il sera désormais possible de mettre fin à des débats sur des questions d'intérêt public en formulant des remarques diffamatoires, et dans cette mesure elle ne contribue pas à promouvoir la liberté d'expression dans les États parties à la Convention.

ANNEXE

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

(formulé dans le rapport de la Commission² du 9 septembre 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. DANIELIUS,
M^{me} G.H. THUNE,
MM. F. MARTÍNEZ,
I. CABRAL BARRETO,
D. ŠVÁBY,
P. LORENZEN,
E. BIELIUNAS,
E.A. ALKEMA,
A. ARABADJIEV,
et M^{me} M.-T. SCHOEPPER, *secrétaire*
de la deuxième chambre.]

1. Traduction ; original anglais.

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

A. Grief déclaré recevable

49. La Commission a retenu le grief des requérants selon lequel leur droit à la liberté d'expression avait été violé du fait du jugement – confirmé en définitive par la Cour suprême – du tribunal municipal d'Oslo annulant certaines déclarations publiques faites par eux et leur ordonnant d'indemniser M. Bratholm.

B. Point en litige

50. La seule question à trancher est celle de savoir s'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

C. Quant à l'article 10 de la Convention

51. La partie pertinente en l'espèce de l'article 10 de la Convention est ainsi libellée :

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

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...) »

52. Les requérants soutiennent que leur droit à la liberté d'expression a été violé en raison de l'issue de la procédure en diffamation engagée par M. Bratholm à leur encontre. D'après la jurisprudence de Strasbourg relative à l'article 10, le débat sur les questions d'intérêt public peut se dérouler sans entrave et peut même comporter des attaques véhémentes ou déplaisantes contre des adversaires. En qualité, respectivement, de président de l'Association des policiers norvégiens et de président de la section locale concernée de celle-ci, les requérants n'ont rien fait d'autre que de défendre leurs affiliés contre des attaques de ce type. Aussi auraient-ils dû jouir de la même liberté d'expression que leur adversaire, M. Bratholm, qui avait entamé le débat concernant la brutalité policière et avait donné le ton à celui-ci. En tant que figure de proue de beaucoup de discussions controversées, M. Bratholm ne pouvait être considéré comme un simple particulier dans le débat sur la brutalité policière.

53. Les requérants considèrent que la présente espèce s'apparente à la deuxième affaire Oberschlick, où la Cour avait jugé que la condamnation pour insulte infligée à un journaliste ayant qualifié un homme politique d'« imbécile » était contraire à l'article 10 (Cour eur. DH, arrêt

Oberschlick c. Autriche (n° 2) du 1^{er} juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV). Ils estiment que leurs propos à l'endroit de M. Bratholm constituaient en substance des jugements de valeur ne pouvant être prouvés. Ils n'avaient pas mis en cause l'honnêteté ou l'intégrité de M. Bratholm, mais simplement la critique injustifiée formulée par ce dernier à l'encontre de la police. Cette critique injustifiée était, d'après eux, le résultat de la négligence dont M. Bratholm avait fait preuve en diffusant des déclarations inexactes obtenues auprès de ses informateurs. Ainsi, nonobstant son titre, le livre que M. Bratholm et M. Nordhus avaient publié en 1986 n'« illustre » pas des allégations de brutalité policière, mais consistait en des comptes rendus d'affirmations non étayées formulées par des informateurs anonymes. En utilisant l'expression « mensonges délibérés », le second requérant n'avait pas visé M. Bratholm, mais les informateurs de celui-ci. L'enquête ordonnée ultérieurement par le procureur général et les affaires « boomerang » de 1988-1992 avaient prouvé que plusieurs des informateurs en question avaient effectivement menti. De surcroît, le premier requérant avait mis en cause les motivations de M. Bratholm dans une interview publiée en mars 1988, c'est-à-dire une fois que les résultats de l'enquête ordonnée par le procureur général avaient été rendus publics et que M. Bratholm avait refusé de les admettre. Lorsqu'il avait parlé des « allégations fabriquées » dirigées contre la police dans son discours prononcé en 1988 lors de l'assemblée annuelle de l'Association des policiers norvégiens, le premier requérant avait visé non pas M. Bratholm, mais les informateurs de celui-ci.

54. Les requérants soutiennent de surcroît que leurs déclarations doivent être replacées dans leur contexte. Le rôle joué par M. Bratholm dans le débat n'était pas celui d'un professeur de droit, et l'intéressé aurait d'ailleurs essuyé de sévères critiques de la part de ses collègues enseignants pour ses attaques à l'emporte-pièce dirigées contre la police. Celles de ses déclarations qui avaient amené les associations des requérants à engager une procédure en diffamation contre lui illustreraient son style rhétorique et sa tendance peu scientifique à prendre des allégations pour argent comptant. Ses diverses déclarations s'analyseraient de fait en une accusation selon laquelle la police de Bergen en particulier et ses supérieurs étaient coupables d'agissements criminels systématiques. Les requérants se seraient bornés, en guise de riposte, à répondre à des questions posées par des journalistes et à mettre en cause dans leurs associations respectives le travail effectué par M. Bratholm. Une lecture de l'ensemble des articles de journaux comportant les déclarations litigieuses montrerait que les requérants ont essentiellement cherché à protester contre les accusations à l'emporte-pièce de M. Bratholm et à mettre en exergue le caractère peu fiable des sources de l'intéressé.

55. Les requérants soutiennent dès lors que, compte tenu du contexte dans lequel M. Bratholm avait formulé ses dures attaques contre la police ainsi que de la situation telle qu'elle se présentait à l'époque des déclarations incriminées, les allégations ayant été déclarées nulles et non avenues ne sauraient, aux fins de l'article 10 de la Convention, être distinguées des propos au sujet desquels les tribunaux internes ont abouti à la conclusion contraire. Compte tenu également des indemnités que les requérants se sont vu enjoindre de verser, l'atteinte à leur liberté d'expression n'aurait pas été proportionnée au but poursuivi.

56. Le Gouvernement considère que l'article 10 n'a pas été violé. L'atteinte incriminée à la liberté d'expression des requérants était « prévue par la loi » et poursuivait le but légitime de protéger la réputation et les droits de M. Bratholm. Le Gouvernement concède qu'il est possible de soutenir que la situation de M. Bratholm n'était pas tellement différente de celle d'un homme politique puisque l'intéressé avait été désigné pour siéger dans la commission d'enquête gouvernementale et qu'il participait fréquemment aux débats publics. Le Gouvernement rappelle toutefois que, selon l'article 10, l'exercice de la liberté d'expression comporte « des devoirs et des responsabilités ». Les déclarations des requérants ne seraient pas des jugements de valeur mais des assertions de nature factuelle équivalant à des accusations délibérément fausses, que les intéressés n'ont d'ailleurs jamais tenté de prouver. La participation active de M. Bratholm dans le débat sur la brutalité policière ne pourrait justifier les attaques non étayées des requérants contre sa réputation. Le Gouvernement excipe également du droit, que puisait l'intéressé dans l'article 6 § 2 de la Convention, d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité eût été légalement établie.

57. Le Gouvernement rappelle en outre que le tribunal municipal a jugé établi que des cas de recours illégal à la force s'étaient produits au sein de la police de Bergen. De surcroît, la réouverture par la Cour suprême des sept affaires « boomerang » et les acquittements ultérieurs de personnes précédemment déclarées coupables de fausses accusations contre la police renforceraient sa thèse selon laquelle la critique formulée par M. Bratholm à l'encontre de la police reposait sur une base solide et les attaques portées par les requérants contre l'honnêteté et l'intégrité de l'intéressé ne reposaient sur rien de concret.

58. Le Gouvernement soutient de surcroît que les requérants ont eu amplement l'occasion de critiquer, tant au fond que du point de vue procédural, les questions relatives à l'appartenance de M. Bratholm à la commission d'enquête mise en place par le gouvernement et le travail accompli par l'intéressé en qualité de chercheur indépendant. Au lieu de cela, leurs déclarations étaient dirigées contre l'intégrité et les motivations personnelles de M. Bratholm ; celui-ci fut accusé de mensonge, de motivations douteuses, de malhonnêteté et de falsification

de données. Ces allégations non prouvées ne se rapportaient pas au débat sur la brutalité policière en tant que tel et ne méritaient pas la protection accordée par l'article 10. Une conclusion contraire anéantirait la protection de « la réputation et des droits d'autrui » offerte par l'article 10 § 2 de la Convention. Des accusations telles que celles portées contre M. Bratholm en l'espèce ne faciliteraient pas la liberté d'expression mais seraient de nature à étouffer ou polluer un débat méritant d'avoir lieu. De plus, même si les déclarations incriminées devaient être considérées comme des jugements de valeur aux fins de l'article 10, le Gouvernement n'en estime pas moins qu'elles étaient excessives, dès lors qu'elles ne reposaient sur aucune base factuelle.

59. En conclusion, le Gouvernement soutient que l'atteinte portée à la liberté d'expression des requérants n'était pas disproportionnée au but poursuivi. La réparation pour dommage moral accordée à M. Bratholm ne représenterait qu'un mois environ du salaire moyen en Norvège. Pour fixer le montant des indemnités, les tribunaux auraient tenu compte du fait que les déclarations des requérants avaient été formulées dans un débat passionné. De surcroît, l'atteinte litigieuse à la liberté d'expression des requérants aurait eu lieu dans le contexte d'un débat long et complexe sur la violence policière en Norvège. Les organes de la Convention ne devraient pas substituer leur avis à celui exprimé par les juridictions internes après un examen attentif des intérêts en conflit. L'atteinte portée à la liberté d'expression des requérants n'aurait pas excédé la marge d'appréciation de l'Etat défendeur.

60. La Commission réaffirme que, sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention, la liberté d'expression s'applique non seulement aux « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. L'article 10 protège non seulement la substance des idées et informations communiquées, mais également la forme sous laquelle elles le sont. Quant aux limites de la critique admissible, elles sont plus larges à l'égard d'un homme politique agissant en sa qualité de personnage public qu'à l'égard d'un simple particulier. L'homme politique doit faire preuve d'une plus grande tolérance, surtout lorsqu'il se livre lui-même à des déclarations publiques pouvant prêter à critique. Il a certes droit à voir sa réputation protégée, même en dehors du cadre de sa vie privée, mais les impératifs de cette protection doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques, les exceptions à la liberté d'expression appelant une interprétation étroite (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêts *Oberschlick c. Autriche* (n° 1) du 23 mai 1991, série A n° 204, pp. 25-26, §§ 57-59, et *Oberschlick* (n° 2), précité, pp. 1274-1275, § 29).

61. La Commission rappelle en outre qu'aucune distinction ne peut être faite entre la discussion politique et la discussion d'autres questions

d'intérêt public (Cour eur. DH, arrêt Thorgeir Thorgeirson c. Islande du 25 juin 1992, série A n° 239, p. 27, § 64). Toutefois, il y a lieu de distinguer avec soin entre faits et jugements de valeur. Si la matérialité des premiers peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêt Lingens c. Autriche du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 28, § 46). Une opinion de ce type peut cependant se révéler excessive, notamment en l'absence de toute base factuelle (voir, par exemple, l'arrêt Oberschlick (n° 2) précité, p. 1276, § 33).

62. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2 de la Convention, implique l'existence d'un « besoin social impérieux », qui doit être établi de manière convaincante. Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge pour juger de l'existence et de l'étendue de la nécessité de l'ingérence, mais cette marge s'accompagne 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 (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêt Prager et Oberschlick c. Autriche du 26 avril 1995, série A n° 313, p. 18, § 35, et arrêt Worm c. Autriche du 29 août 1997, *Recueil* 1997-V, pp. 1550-1551, § 47).

63. La Commission rappelle enfin qu'elle ne peut limiter son examen à la décision de justice incriminée prise isolément mais doit se pencher sur celle-ci au vu de l'ensemble du dossier (voir, par exemple, l'arrêt Oberschlick (n° 2) précité, p. 1275, § 31).

64. En l'espèce, il n'est pas contesté qu'il y ait eu atteinte au droit à la liberté d'expression des requérants. Il ne l'est pas davantage que cette ingérence fût prévue par la loi. La Commission n'aperçoit aucun motif de conclure différemment sur l'un quelconque de ces deux points. Elle admet de surcroît que l'ingérence visait à protéger la réputation et les droits d'autrui. Aussi la seule question à examiner est-elle de savoir si l'ingérence en cause était « nécessaire dans une société démocratique ».

65. La Commission souligne d'entrée de jeu qu'il ne lui appartient pas de déterminer si le droit norvégien en matière de diffamation est ou non, en tant que tel, compatible avec l'article 10 de la Convention. Elle doit limiter son examen aux faits de la présente espèce, où l'atteinte portée à la liberté d'expression des requérants a pris la forme d'un jugement déclarant nulles et non avenues certaines de leurs allégations et les condamnant de surcroît à verser une indemnité à la partie lésée.

66. La Commission relève d'emblée que les déclarations annulées étaient parues dans des journaux régionaux qui suivaient le débat qu'avaient provoqué en particulier les publications de M. Nordhus, M. Vogt et M. Bratholm au sujet de la brutalité policière dans le secteur de Bergen. Il s'agissait là d'une question d'un intérêt public considérable. Les déclarations du second requérant faisaient partie d'une interview qu'il avait donnée en sa qualité de président de la section locale de l'Association

des policiers norvégiens peu après la publication du livre de M. Bratholm intitulé « La brutalité policière », au printemps 1986. Dans cette interview, le second requérant n'excluait pas la possibilité que certains policiers eussent illégalement fait usage de la force. Toutefois, dans les déclarations incriminées, il mettait essentiellement en cause les motivations sous-jacentes aux allégations de brutalité policière qui figuraient dans « La brutalité policière » et le fait que celles-ci émanaient de sources anonymes. Aussi les accusations devaient elles, d'après lui, être considérées comme « mensongères » jusqu'à preuve du contraire.

67. Les autres déclarations incriminées ont été faites à une époque où l'enquête ordonnée par le procureur général au sujet des accusations avait débouché sur l'inculpation d'un seul et unique policier, à la suite de quoi M. Bratholm avait ouvertement critiqué ladite enquête dans la revue juridique *Lov og Rett* au début de 1988. De surcroît, après l'interview donnée par le second requérant en 1986, M. Bratholm avait publié deux autres livres sur le sujet de la brutalité policière à Bergen. Dans son ouvrage « Illustration de la brutalité policière et d'autres abus dans les forces de police de Bergen », il avait allégué que « le harcèlement et la persécution » dont avaient été victimes M. Nordhus et M. Vogt avaient été orchestrés par certains fonctionnaires « haut placés » de la police de Bergen, qui s'étaient rendus coupables d'« abus ». De surcroît, M. Bratholm avait affirmé que « divers types d'infractions » avaient eu lieu au sein de ce service de police.

68. Interviewé dans *Annonseavisen* en mars 1988 en sa qualité de président de l'Association des policiers norvégiens, le premier requérant avait livré ses commentaires sur la critique formulée par M. Bratholm à l'encontre de l'enquête ordonnée par le procureur général, et sur le fait que l'intéressé avait demandé la constitution d'une nouvelle commission d'enquête. Il fit également part de l'intention de l'Association des policiers norvégiens d'engager une procédure en diffamation contre M. Bratholm. Par ailleurs, dans la première déclaration incriminée, qui faisait partie de la même interview, il mettait en cause les motivations sous-jacentes aux attaques de M. Bratholm et d'« autres ». Enfin, dans l'allocution prononcée par lui lors de l'assemblée annuelle de l'Association des policiers norvégiens en juin 1988, il s'éleva, sans citer nommément M. Bratholm, contre ce qu'il qualifiait d'allégations « fabriquées » de brutalité policière résultant d'investigations privées. Il déclara derechef que l'association avait l'intention d'engager une procédure en diffamation contre M. Bratholm. Peu après, les associations représentées par les requérants intentèrent effectivement pareille procédure.

69. Le Gouvernement reconnaît que la situation de M. Bratholm n'était sans doute pas très différente de celle d'un homme politique, eu égard à ses fonctions d'expert gouvernemental chargé de vérifier

l'exactitude des conclusions publiées par M. Nordhus et M. Vogt au début des années 80 et à sa participation fréquente aux débats publics. La Commission partage cette analyse. En conséquence, M. Bratholm devait faire preuve d'un plus grand degré de tolérance, compte tenu notamment des termes choisis par lui, lesquels étaient susceptibles de soulever l'indignation, notamment au sein de la police. Alors que M. Bratholm avait lui aussi le droit de voir sa réputation protégée même s'il n'agissait pas, à proprement parler, en qualité de simple particulier, les exigences de cette protection doivent être mises en balance avec les intérêts des requérants tant en leur qualité de policiers qu'en leur qualité de représentants de leurs collègues. A cet égard, la Commission souligne qu'en vertu de l'article 6 § 2 de la Convention les requérants et leurs affiliés avaient, au même titre que n'importe qui, le droit d'être présumés innocents jusqu'à ce que leur culpabilité eût été légalement établie.

70. La Commission considère qu'il y a un dénominateur commun à l'ensemble des déclarations incriminées : toutes étaient des réponses, faites par des représentants élus des policiers, à des accusations sérieuses et répétées, formulées en particulier par M. Bratholm, et aux termes desquelles les policiers de Bergen avaient commis, sur une grande échelle, des infractions pénales. Contrairement à ce que soutient le Gouvernement, les déclarations des requérants se rapportaient directement au débat relatif aux allégations de brutalité policière à Bergen. Elles n'excluaient pas entièrement qu'en certaines occasions des policiers eussent pu faire un usage illégal de la force, mais contestaient pour l'essentiel les allégations formulées par les informateurs – au départ anonymes – de M. Bratholm selon lesquelles les brutalités étaient monnaie courante. Ainsi donc, le but principal poursuivi par les requérants dans leurs déclarations ne paraît pas avoir été de mettre en cause la qualité du travail de recherche de M. Bratholm ni ses motivations personnelles, mais de défendre la police contre des accusations très graves émanant de diverses sources.

71. Si les déclarations incriminées étaient assurément polémiques, la Commission ne peut estimer qu'elles constituaient une attaque gratuite dirigée contre M. Bratholm. Par exemple, il y a lieu de considérer qu'en mettant en cause la véracité des informations émanant des sources anonymes de M. Bratholm, les requérants ont exprimé leurs doutes à la fois quant aux motivations des sources en question et quant à la méthodologie ayant présidé aux travaux de M. Bratholm. Une fois que les sources avaient été révélées et que l'enquête menée ultérieurement n'avait guère (voire aucunement) étayé les allégations de brutalité policière, les requérants ont commencé à mettre en cause les motivations de M. Bratholm de manière plus appuyée, celui-ci ayant contesté les résultats de l'enquête et ayant continué de publier des accusations qui en

prenaient le contre-pied. Dans ces conditions, les requérants ont fourni une explication objectivement compréhensible pour les termes choisis par eux dans les déclarations litigieuses, qui, de surcroît, ne se prêtaient guère à la démonstration de leur exactitude. En tout état de cause, ces déclarations ne sauraient guère être considérées comme ayant été formulées de mauvaise foi, compte tenu de l'époque et du contexte dans lesquels elles sont intervenues, y compris le fait que les associations représentées par les requérants s'apprêtaient à intenter une action en diffamation contre M. Bratholm. L'opinion des requérants au sujet de M. Bratholm, telle qu'elle ressort des déclarations litigieuses, ne saurait en conséquence être considérée comme totalement déraisonnable.

72. La Commission ne peut estimer que l'acquiescement récent de sept des informateurs condamnés dans les affaires « boomerang » revête une quelconque pertinence pour la présente espèce. L'issue finale de ces affaires ne pouvait être prévue par les juridictions internes qui se penchèrent sur les déclarations des requérants. En tout état de cause, la procédure que M. Bratholm engagea à l'encontre de ces derniers ne tendait pas à établir si ses allégations étaient fondées sur des faits mais si, eu égard aux circonstances de l'espèce, les requérants étaient fondés à s'exprimer comme ils l'avaient fait.

73. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, et en particulier du ton du débat qui avait été ouvert, notamment, par M. Bratholm lui-même, la Commission ne peut considérer que les déclarations des requérants revêtaient un caractère tel que la réputation et les droits de M. Bratholm avaient besoin d'être protégés de la manière choisie par les juridictions internes.

74. Compte tenu de ce qui précède et nonobstant la marge d'appréciation dont les autorités nationales jouissent en la matière, la Commission estime que les motifs ayant justifié l'atteinte litigieuse à la liberté d'expression des requérants n'étaient pas suffisamment forts pour que l'on puisse considérer que l'ingérence était proportionnée au but légitime poursuivi. Elle juge en conséquence que la nécessité de cette ingérence n'a pas été établie de manière convaincante.

Conclusion

75. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 10 de la Convention.

M.-T. SCHOEPFER
Secrétaire
de la deuxième chambre

J.-C. GEUS
Président
de la deuxième chambre

BAGHLI v. FRANCE
(*Application no. 34374/97*)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 30 NOVEMBER 1999¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Temporary exclusion order imposed on a foreign national after long period of residence****Article 8**

Private life – Family life – Temporary exclusion order imposed on a foreign national after long period of residence – Interference – Right to regulate the entry, stay and expulsion of foreign nationals – Conviction for drug trafficking – Prevention of crime – Prevention of disorder – Protection of health – Necessary in a democratic society – Proportionality – Seriousness of the offences – Links with the country of origin

Article 35 § 1

Six-month time-limit – Failure to notify the applicant or his representative of the final decision – Difficulty in obtaining information from overseas

*
* *

The applicant, an Algerian national, entered France in 1967 at the age of two and had lived there ever since, as had all the members of his family. His brothers and sisters were all French nationals. He did the whole of his schooling in France and subsequently had various jobs there. Between January 1984 and December 1985 he performed his military service in Algeria. In 1990 in the course of an investigation into drug trafficking, the applicant was arrested and charged. He was convicted by a criminal court of drug trafficking and sentenced to fifteen months' imprisonment; an order was made excluding him from French territory for ten years. On an appeal by the applicant the court of appeal increased the term of imprisonment to three years and upheld the exclusion order. The applicant's appeal was dismissed by the Court of Cassation in September 1993. Meanwhile, in 1992 the applicant began a relationship with a French national, Miss I. While still in prison, the applicant applied to the court of appeal for rescission of the exclusion order. In May 1994, at the end of his sentence, the applicant was deported to Algeria. In June 1994 the court of appeal dismissed his application. The applicant lodged an appeal on points of law through his counsel. In December 1995 the Court of Cassation dismissed the appeal, but the judgment was not served on the applicant and his representative says that he did not receive a copy until September 1996.

Held

(1) The Government's preliminary objection (six-month time-limit): the Government had not denied that the judgment of the Court of Cassation of

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

December 1995 had not been served on the applicant, but maintained that if the applicant had only become aware of the judgment belatedly, it had been through his own lack of diligence. The Court observed, however, that when the judgment of the Court of Cassation was delivered, the applicant had been in an unstable situation in Algeria that had made it difficult for him to obtain information about the outcome of his appeal. In addition, the decision had not been served on the applicant's counsel either, despite the fact that he had lodged the notice of appeal on points of law on the applicant's behalf, and the Court of Cassation registry had his address. The applicant's affirmation that he had only become aware of the judgment in question in September 1996 thus appeared credible. Consequently, the Government's preliminary objection had to be dismissed.

(2) Article 8: There was no doubt that the ten-year exclusion order imposed on the applicant amounted to an interference with his right to respect for his private and family life. That measure, which was in accordance with the law, was aimed at preventing crime, protecting health and preventing disorder. As regards the necessity for the measure, the applicant was single and had no children, and had not shown that he had close ties with his family living in France. His relationship with Miss I. had begun after the exclusion order had been imposed, such that he must have been aware of the precariousness of his position. Even though his main family and social ties were in France, the applicant had preserved ties, going beyond mere nationality, with his native country: he had never suggested that he could not speak Arabic, had performed his military service in Algeria and been there on holiday several times. He had never evinced a desire to become French when he had been entitled to do so. In addition, he had been convicted of drug trafficking, an offence that indisputably constituted a serious breach of public order and undermined the protection of the health of others. Thus, the ten-year exclusion order was not disproportionate to the legitimate aims pursued.

Conclusion: no violation (five votes to two).

Case-law cited by the Court

Deweert v. Belgium, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35

Bouchelkia v. France, judgment of 29 January 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I

El Boujaïdi v. France, judgment of 26 September 1997, *Reports* 1997-VI

Boujlifa v. France, judgment of 21 October 1997, *Reports* 1997-VI

Dalia v. France, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I

Papachelas v. Greece [GC], no. 31423/96, ECHR 1999-II

In the case of Baghli v. France,

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

Mr L. LOUCAIDES, *President*,

Mr J.-P. COSTA,

Mr P. KÜRIS,

Mrs F. TULKENS,

Mrs H.S. GREVE,

Mr K. TRAJA,

Mr M. UGREKHELIDZE, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 5 October and 16 November 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”) and by the French Government (“the Government”) on 2 November 1998 and 5 January 1999 respectively, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”). It originated in an application (no. 34374/97) against the French Republic lodged with the Commission under former Article 25 by an Algerian national, Mr Mohamed Baghli (“the applicant”), on 26 December 1996.

The Commission’s request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby France recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46); the Government’s application referred to former Articles 47 and 48. The object of the request and of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 8 of the Convention.

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

3. In accordance with Rule 52 § 1, the President of the Court, Mr L. Wildhaber, then assigned the case to the Third Section.

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

4. The Chamber constituted within that Section included *ex officio* Mr J.-P. Costa, the judge elected in respect of France (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 26 § 1 (a)), and Sir Nicolas Bratza, President of the Section (Rule 26 § 1 (a)). The other members designated by the latter to complete the Chamber were Mr L. Loucaides, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mrs H.S. Greve and Mr K. Traja (Rule 26 § 1 (b)). Subsequently Sir Nicolas Bratza, Mr Fuhrmann and Mr Jungwiert, who were unable to take part in the further consideration of the case, were replaced by Mr Loucaides, as President, and Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens and Mr M. Ugrekhelidze, substitute judges.

5. On 4 May 1999 the Chamber decided, in accordance with Rule 59 § 2, to hold a hearing in the case, as requested by the Government.

6. The hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 5 October 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr D. DOUVENEAU, Deputy Secretary of Foreign Affairs, *Agent*,
 Mr B. DALLES, *magistrat*, Criminal Cases and
 Pardons Department, Ministry of Justice, *Counsel*;

(b) *for the applicant*

Mr J. DEBRAY, of the Lyons Bar, *Counsel*.

The Court heard addresses by them and their answers to the questions of Mrs Greve, one of the judges.

7. Various documents were voluntarily produced by the applicant.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant, an Algerian national, was born in 1964 in Algeria and lives at Tlemcen (Algeria).

9. He entered France in 1967 at the age of two. He has lived there ever since, as have all the members of his family. He has seven brothers and sisters, all French nationals. He did the whole of his schooling in France where he obtained a professional diploma (*certificat d'aptitude professionnelle*) as a fitter in 1982. Between 1982 and 1992 he did various jobs and attended a number of professional training courses. In 1987 he met a French national, Miss L., with whom he had a steady relationship.

10. Between January 1984 and December 1985 the applicant performed his military service in Algeria.

11. In July 1990 gendarmes from the Belley investigation squad were informed of the plight of an 11-year-old girl whose father had just died of Aids and whose mother, Mrs C., was also suffering from the same disease, taking drugs and keeping company with several addicts. After an investigation had been opened on a complaint against a person or persons unknown for drug-related offences, the gendarmerie discovered in the course of their inquiries in the autumn of 1990 a drug-trafficking syndicate in which more than twenty people were implicated to differing degrees. The applicant was arrested and charged in the course of that investigation. He was accused by a number of co-defendants of being a dealer in drugs. It was established in the inquiry that he had been cohabiting with Mrs C. since July. He had been supplying her with hashish and heroin and together they had engaged in illegal trade in heroin.

12. On 10 September 1991 the Belley Criminal Court convicted the applicant of drug trafficking, sentenced him to fifteen months' imprisonment, twelve of which were suspended, and made an order excluding him from French territory for a period of ten years.

13. The applicant appealed. On 23 January 1992 the Lyons Court of Appeal increased the term of imprisonment to three years, two suspended, and upheld the exclusion order.

14. In its judgment, the Court the Appeal stated, *inter alia*:

“Mohamed Baghli, who became R.C.'s companion in the summer of 1990, acknowledges that he has taken hashish for many years and began taking heroin in June 1990.

He admits that between the end of June and the end of July he made two trips a week to Lyons to obtain drugs from one A., ... who supplied him with the drugs, in particular, one gram or half a gram doses of heroin for 1,600 French Francs (FRF) or FRF 800.

He shared the drugs with his companion ... but also sold a part ...

Ultimately the heroin-trafficking offence of which Baghli stands accused, which the investigating judge's investigations fully establish, concerned about ten grams of heroin, some being for his own and his companion's use and some being sold on to finance further purchases after being adulterated in a way that made it particularly hazardous for the buyers' health ...”

15. The applicant lodged an appeal on points of law, which was dismissed by the Court of Cassation on 6 September 1993.

16. Mrs C. died in October 1992.

17. In December 1992 the applicant began a relationship with Miss I., a French national, whom he had known for several years.

18. After serving his sentence, the applicant was deported to Algeria on 14 May 1994, where he would appear still to be at the date of this judgment.

19. On 11 January 1994, while still in Villefranche-sur-Saône Prison, the applicant applied to the Lyons Court of Appeal for rescission of the exclusion order. He relied on Article 8 of the Convention.

20. In a judgment delivered on 30 June 1994, the Court of Appeal dismissed his application. The applicant lodged an appeal on points of law through his counsel against that decision relying, *inter alia*, on Article 8 of the Convention.

21. On 19 December 1995 the Court of Cassation dismissed the appeal, holding:

“... after noting that Mohamed Baghli had been convicted for his part in a heroin-trafficking syndicate, the Court of Appeal said that while it was true that his family lived in France and most of its members were French nationals, he had not lost all contact with Algeria, having often spent his holidays there and done military service there in 1984 and 1985. The mere fact that he was planning to set up home with a French woman was not decisive as, at the material time, he was living with another woman whom he had involved in his drug trafficking.

The Court of Appeal concluded from that that the exclusion order had not disproportionately interfered with the right to family life guaranteed by Article 8 of the Convention ...

It added that although Article 14 of that Convention prohibited any discrimination on grounds of national origin, paragraph 3 of Article 2 of Protocol No. 4, an additional protocol, allowed aliens to be denied access to the territory if the measure was necessary in the interests of national security or public safety, for the maintenance of *ordre public*, and for the prevention of crime; that paragraph applied in the instant case, which concerned trafficking in narcotics, particularly heroin ...”

22. That judgment was not served on the applicant. His representative says that he (the representative) received a copy of the judgment in September 1996.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

23. Article L. 630-1, sub-paragraph 1, of the Public Health Code, as worded at the material time, provided:

“Without prejudice to the application of Articles 23 et seq. of Ordinance no. 45-2658 of 2 November 1945, the courts may make an order excluding an alien convicted of an offence under Articles L. 626, L. 627-2, L. 628, L. 628-4 or L. 630 from French territory for between two and five years. They may make an order permanently excluding an alien convicted of an offence under Article L. 627.

An exclusion order shall automatically entail deportation of the convicted person at the end of his sentence ...”

24. Former Article L. 627 of the Public Health Code provided:

“Anyone who shall have contravened the provisions of the public-administration regulations laid down in the preceding Article concerning toxic plants or substances classified under the regulations as narcotics shall be liable on conviction to between

two and ten years' imprisonment and a fine of between FRF 5,000 and FRF 50,000,000, or one only of those penalties. The sentence for offences of importing, producing, manufacturing or unlawfully exporting the said substances or plants shall be between ten and twenty years' imprisonment ...

Penalties for attempts to commit any of the offences referred to in the preceding paragraph shall be the same as for the substantive offence. A like rule shall apply to criminal association or conspiracy to commit such offences ...

The following persons also shall be liable to imprisonment of between two and ten years and a fine of between FRF 5,000 and FRF 50,000,000, or to one only of those penalties:

(1) Anyone who shall have facilitated the use by another of the said substances or plants by procuring premises or by any other means, and whether or not for consideration ...

Where the person whose use of the said substances has been facilitated is a minor under 21 ... the term of imprisonment shall be between five and ten years ..."

25. Article 55-1 of the Criminal Code provides:

"... anyone who shall have incurred a disability ... as an automatic consequence of a criminal conviction or on whom such disability ... has been imposed by the convicting court in its judgment ... may request the court which convicted him ... to rescind the disability ..., in whole or in part, or to vary its duration."

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

26. Mr Baghli applied to the Commission on 26 December 1996. He alleged that the exclusion order imposed on him violated his right to respect for his private and family life guaranteed by Article 8 of the Convention.

27. On 4 March 1998 the Commission declared the application (no. 34374/97) admissible. In its report of 9 September 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion (by eleven votes to three) that there had been a violation of Article 8¹.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

28. In his memorial, Mr Baghli invited the Court to hold that the respondent State had violated Article 8 of the Convention, to award him compensation under Article 41 for pecuniary and non-pecuniary damage and to order reimbursement of his costs and expenses.

The Government invited the Court to hold that the applicant's application was inadmissible *ratione temporis* as it had been lodged with the Commission outside the six-month time-limit laid down by former

1. Note by the Registry. The report is obtainable from the Registry.

Article 26 of the Convention or, in the alternative, that there had been no violation of Article 8 of the Convention.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

29. As they had done before the Commission, the Government submitted that the applicant had failed to comply with the six-month time-limit imposed by Article 35 § 1 of the Convention (former Article 26) for lodging his application with the Commission. They observed that the application had been lodged with the Commission more than a year after the date of the final decision within the meaning of former Article 26 of the Convention. The Court of Cassation's decision dismissing his application for rescission of the exclusion order was delivered on 19 December 1995, but the applicant had not lodged his application until 26 December 1996. The Government said that, as required by the Code of Criminal Procedure, the Court of Cassation's judgment had subsequently been sent (on 16 February 1996) to the Public Prosecutor's Office at the Lyons Court of Appeal for service. However, staff at the Court of Appeal had been unable to effect service as the applicant had provided no information regarding his home address in Algeria. The Public Prosecutor's Office at the Lyons Court of Appeal had attempted to obtain the address but had had to resign itself to the fact that it would be physically impossible to serve the decision on the applicant. It followed that the failure to serve the Court of Cassation's judgment was not attributable to the relevant judicial department but, on the contrary, to the applicant's conduct. In addition, there was circumstantial evidence to suggest that the applicant had in fact become aware of the final domestic decision early enough to have been able to comply with former Article 26 of the Convention. A telephone call to the registry of either the Court of Cassation or the Court of Appeal would have sufficed to establish the tenor of the judgment of 19 December 1995. Furthermore, although the applicant was not represented by counsel at the hearing before the Court of Cassation, he had since 1994 been assisted by a lawyer, Mr J. Debray, who had prepared the notice of appeal on points of law on his behalf and had represented him before the Convention institutions. In conclusion, a combination of those factors showed that it had been the applicant's own conduct that had prevented his being served with the Court of Cassation's judgment and that he could have found out what the decision was from the day it was delivered. Consequently, the Government contended that the application was inadmissible *ratione temporis*.

30. The applicant contested that argument. He maintained that under the Commission's settled case-law, the six-month time-limit could not start to run until the applicant had effective and sufficient knowledge of the final decision. In the instant case, the Government did not deny that neither the applicant nor his representative had been informed of the date of the hearing or that there had been a failure to serve the decision on the applicant. Accordingly, the time-limit could not have started to run until communication of the decision to him in September 1996, when, after repeated requests, it was received by his lawyer. Furthermore, under the domestic rules of criminal procedure, only a lawyer at the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar could act for an appellant before the Court of Cassation. The fact that an applicant had filed his own memorial did not mean that he was entitled to representation before the Court of Cassation. Moreover, contrary to what the Government maintained, he had not lost interest in his appeal on points of law although it was obviously difficult, following his forced departure to Algeria, to follow the Court of Cassation proceedings closely. In any event, the Court of Cassation registry had not provided any information to either the appellant or his lawyer, the latter not being a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar. Accordingly, the Government's objection had to be dismissed.

31. The Court points out that the six-month period cannot start to run until the applicant has effective and sufficient knowledge of the final domestic decision. Furthermore, it is for the State which relies on the failure to comply with the six-month time-limit to establish the date when the applicant became aware of the final domestic decision (see, *mutatis mutandis*, the Deweer v. Belgium judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, pp. 14-15, § 26). In the instant case, the Court observes that the Government did not deny that the judgment of the Court of Cassation had not been served on the applicant, but maintained that if the applicant had not become aware of the judgment until 26 June 1996, it was through his own lack of diligence. The Court observes, however, that when the judgment of the Court of Cassation was delivered, the applicant was in an unstable situation in Algeria that had almost certainly made it difficult for him to obtain information about the outcome of his appeal in France. In addition, the decision was not served on the applicant's counsel either, despite the fact that he had lodged the notice of appeal on points of law on the applicant's behalf, and the Court of Cassation registry had his address. Under those circumstances and in the absence of any irrefutable evidence showing that the applicant or his counsel was aware of the judgment of the Court of Cassation before the date indicated, the Court finds the applicant's affirmation that he only became aware of the judgment in question in September 1996 credible (see, *mutatis mutandis*, *Papachelas v. Greece* [GC], no. 31423/96, §§ 30 and 31, ECHR 1999-II). Consequently, the Government's preliminary objection must be dismissed.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

32. In the applicant's submission, the ten-year exclusion order imposed on him infringed his right to private and family life and violated 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."

A. Paragraph 1 of Article 8

33. It must first be determined whether the applicant may claim to have a "private and family life" in France within the meaning of Article 8 § 1 and whether the contested measure amounted to an interference with it.

34. The applicant submitted that he had arrived in France in 1967 at the age of two. He was the eldest child of the family and all his brothers and sisters were French nationals. Until his deportation in September 1993 he had always lived in France. His entire family lived there, and he had done all his schooling there. He held a qualification as a fitter, had done various jobs and completed vocational training courses. Moreover, he had lived with a French national for several years until her death in October 1992. Subsequently, he had formed a relationship with Miss I., a French national, whom he had known for many years.

35. The Government did not contest the fact that the exclusion order imposed on the applicant constituted an interference with his private life. However, they considered that he could not claim to have had a family life within the meaning of Article 8 § 1. In that connection, the Government pointed to the fact that the applicant was single and had no children. Furthermore, he had at no stage adduced evidence that he had close relations with his parents or brothers and sisters, or that they were in any way dependent on one another. Although he professed to a relationship with Miss I., they had not been living together as man and wife and had had no children; their plans to set up home together had not come to fruition. Moreover, the relevant date for determining whether the applicant could rely on a family life within the meaning of the Convention was when the measure was imposed. In the instant case, it appeared that the applicant's relationship with Miss I. had begun in December 1992: a year after the judgment of the Lyons Court of Appeal upholding the exclusion order.

36. It is with regard to the position at the time the exclusion order became final that the Court must examine the question whether the applicant had a family life within the meaning of Article 8 of the Convention (see the *Bouchelkia v. France* judgment of 29 January 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 63, § 41, and the *El Boujaïdi v. France* judgment of 26 September 1997, *Reports* 1997-VI, pp. 1990-91, § 33). In the instant case, the exclusion order became final in September 1993 when the Court of Cassation dismissed the appeal against the Court of Appeal's judgment of 23 January 1992. The applicant may therefore rely on his relationship with Miss I., which had begun earlier.

37. The Court observes that the applicant entered France in 1967 at the age of two and, with the exception of the period he spent doing his military service in Algeria, lived there until the exclusion order was enforced in May 1994. He did all his schooling in France and worked there for several years. In addition, his parents and brothers and sisters live in France. Consequently, the Court has no doubt that the temporary exclusion order amounts to an interference with the applicant's right to respect for both his private and his family life.

B. Paragraph 2 of Article 8

38. It must accordingly be determined whether the exclusion order satisfied the conditions set out in paragraph 2, that is to say whether it was "in accordance with the law", pursued one or more legitimate aims set forth and was "necessary in a democratic society" for them to be achieved.

1. "In accordance with the law"

39. It is common ground that the ten-year exclusion order imposed on the applicant was based on Article L. 630-1 of the Public Health Code.

2. Legitimate aim

40. It was accepted, too, that the interference pursued aims that were wholly compatible with the Convention: the "prevention of ... crime", the "protection of health" and the "prevention of disorder".

3. "Necessary in a democratic society"

41. The applicant said that he had arrived in France at the age of two, all his family lived in France, all his schooling had been in France and he

had worked there until being sent to prison. He added that he had remained with his companion, who was suffering from Aids, until her death in October 1992. As regards his links with Algeria, he observed that as an Algerian national he had had no alternative but to do his military service in Algeria if he wished to avoid being considered insubordinate and the consequent forfeiture of, among other things, his passport and Algerian identity card, documents that were essential not only for his freedom of movement but also for obtaining a residence permit in France. He had no close family in Algeria. With regard to the nature and seriousness of the offence of which he had been convicted, he pointed out that two-thirds of his sentence had been suspended. He argued that the exclusion order, even though for a temporary period of ten years, had the same effects as a permanent exclusion order, which could not be regarded as a measure that was necessary in a democratic society, within the meaning of Article 8. In that connection, the applicant referred to a report delivered to the Minister of Justice in November 1998 by a commission established to review exclusion orders. One of its recommendations was that, regardless of the nature or seriousness of the offence, "it should be wholly impossible for an exclusion order to be imposed on aliens educated in France and habitually resident there ever since".

42. The Government observed that, even if his private life could be said to be in France, the applicant had not shown a willingness to integrate into French society. Thus, unlike his brothers and sisters, who were French, the applicant had retained his Algerian nationality and had never evinced any desire to take up French nationality when he had been entitled to do so. On the contrary, he had spent two years in Algeria (from January 1984 to December 1985) doing his military service. Overall, although the applicant had spent much of his life in France, he had demonstrated above all his attachment to Algeria and had retained Algerian nationality. Furthermore, the applicant had manifestly maintained private relations in Algeria throughout his stay in France and had relatives there. Thus, in a letter from Miss L., it was stated that the applicant's grandmother lived in Algeria. Moreover, while living in France the applicant had had holidays in Algeria.

43. The Government further stated that the applicant had become marginalised in France through his use of and trade in narcotics. In particular, he had supplied his companion, Mrs C., with heroin, thereby increasing her dependence at a time when she was seriously ill. Moreover, as the Lyons Court of Appeal had found, he had supplied other users in the syndicate, adulterating the heroin in a way that made it particularly hazardous for them, namely by mixing it with other products, undoubtedly so that he would have larger quantities to sell. Added to that, of all the people implicated in the trafficking, it was the

applicant who had received the heaviest sentence. He appeared in practice to have been at the heart of the syndicate. Under the circumstances, the Lyons Court of Appeal had increased the term of imprisonment imposed by the first-instance court and made the exclusion order. The Government added that the applicant, who was single and had no children, had no established family life in France and was not living with anyone as man and wife.

44. They concluded that having regard to the gravity of the offence and the fact that the applicant had no family life in France, the temporary exclusion order was wholly proportionate to the offence and a fair balance had been struck between the legitimate aim pursued and the applicant's right to respect for his private and family life.

45. The Court reiterates that it is for the Contracting States to maintain public order, in particular by exercising their right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, to control the entry and residence of aliens. To that end they have the power to deport aliens convicted of criminal offences (see, as the most recent authorities, the *El Boujaïdi* judgment cited above, p. 1992, § 39, and the *Boujlifa v. France* judgment of 21 October 1997, *Reports* 1997-VI, p. 2264, § 42).

However, their decisions in this field must, in so far as they may interfere with a right protected under paragraph 1 of Article 8, be necessary in a democratic society, that is to say, justified by a pressing social need and, in particular, proportionate to the legitimate aim pursued (see, as the most recent authority, the *Boujlifa* judgment cited above, p. 2264, § 42).

46. Thus the Court's task is to determine whether the measure in issue struck a fair balance between the conflicting interests, namely, on the one side, the applicant's right to respect for his private and family life and, on the other, the prevention of disorder or crime and the protection of health.

47. The applicant arrived in France at the age of two and lived there lawfully from 1967 to 1994, except for a two-year period when he performed his military service in Algeria. He was educated in France and worked there for several years. His parents and all his brothers and sisters, who all have French nationality, live in France.

48. However, the applicant, who is single and has no children, has not shown that he has close ties with either his parents or his brothers and sisters living in France. In addition, it should be noted that when the applicant's relationship with Miss I. began in December 1992 the exclusion order had already been imposed; accordingly he must have been aware of the precariousness of his position.

Furthermore, he retained his Algerian nationality and has never suggested that he cannot speak Arabic. He performed his military service in his country of origin and went there on holiday several times. It appears,

too, that he never evinced a desire to become French when he was entitled to do so. Thus, even though his main family and social ties are in France, there is evidence, as the Government submitted, that the applicant has preserved ties, going beyond mere nationality, with his native country.

As regards the seriousness of the offence, the Court notes that the Lyons Court of Appeal sentenced the applicant to three years' imprisonment, two of which were suspended, for dealing in heroin, part of which was for his own and his companion's use and the remainder for sale to finance further purchases, after being adulterated in a way that made it particularly hazardous for buyers. The offence indisputably constituted a serious breach of public order and undermined the protection of the health of others. In view of the devastating effects of drugs on people's lives, the Court understands why the authorities show great firmness with regard to those who actively contribute to the spread of this scourge (see the *Dalia v. France* judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 92, § 54).

49. In the light of the foregoing, the Court considers that the ten-year exclusion order was not disproportionate to the legitimate aims pursued. There has therefore been no violation of Article 8.

FOR THESE REASONS, THE COURT

Holds by five votes to two that there has been no violation of Article 8 of the Convention.

Done in French, and notified in writing on 30 November 1999, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

L. LOUCAIDES
President

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

L.L.
S.D.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES COSTA AND TULKENS

(*Translation*)

We regret that we are unable to agree with the majority, who considered that there had been no violation of Article 8 of the Convention.

Admittedly there are a number of arguments to support a finding of no violation. We recognise, too, that the Court's case-law, at least since the *Boughanemi v. France* judgment of 24 April 1996 (*Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, p. 593), has moved towards a greater severity: in the vast majority of cases between 1996 and 1998 concerning aliens who had been deported or on whom an exclusion order had been imposed the Court found no violation of Article 8, albeit often on a split decision.

However, Mr Baghli's case appears to us to reveal a disproportionate interference with his right to respect for his private (if not his family) life. The issue is clearly whether the impugned measure (a ten-year exclusion order) was proportionate, as there is no doubt that it was in accordance with the law and pursued a legitimate aim.

When examining the issue of proportionality, the European Court of Human Rights takes a number of factors into account: whether the alien was born in the host country or, if not, his age on arrival; whether his family lives there, the strength of his ties with the host country or conversely, the extent to which he has maintained links with his country of origin; the nature of the offence committed by the alien and the grounds for his conviction; the nature and the length of the main sentence; and, lastly, the period for which he is required not to re-enter the host country.

In that connection, the nature of the offence – Mr Baghli was convicted under the drug-trafficking legislation – was obviously a weighty factor. However, it is not of itself decisive as, although in the *Mehemi v. France* judgment of 26 September 1997 (*Reports* 1997-VI, p. 1959) the Court did indeed say: “in view of the devastating effects of drugs on people's lives” it understood “why the authorities show great firmness with regard to those who actively contribute to the spread of this scourge” (see paragraph 37), it nonetheless held (unanimously) that there had been a violation of Article 8 of the Convention. Other factors therefore have to be taken into consideration and in that regard the arguments relied on by the majority in the instant case (see paragraph 48) do not appear to us to be decisive either.

On the contrary, Mr Baghli, who was born in Algeria, arrived in France at the age of two. He has always lived there with his family and is the eldest son. He did all his schooling in France and qualified as a fitter before taking up various jobs. Before unfortunately getting involved in

drugs, he had, with the exception of his two years' military service, lived in France for twenty-one years without interruption.

Furthermore, despite the fact that the case concerned narcotics, we cannot help but be struck by the fact that the offences and the penalties were unusually minor. The applicant had no criminal record. After being charged, he spent only four weeks in pre-trial detention before being released on licence and taking up employment. The amount of heroin traded in the deals that led to his arrest was approximately ten grams and he was convicted at first instance to only three-months' immediate imprisonment, with twelve months suspended (on appeal that became a year's immediate imprisonment and two years suspended). Was that a serious offence under the drug-trafficking legislation? There is room for doubt, unless one takes the view that every offence under that legislation is serious, irrespective of its nature or the penalty.

The length of the exclusion order was fixed at first instance at ten years (compared to three months' imprisonment, one of which had been spent in pre-trial detention). Although the Court of Appeal did not increase the length of that order – whereas it did increase the term of imprisonment – it seems to us to be sufficiently long to ruin the life of a man who was 29 years' old when the order was executed, and disproportionate to the offence and the main penalty imposed.

In summary, Mr Baghli is a second-generation immigrant, virtually a French national, the vast majority of whose family, social, occupational and cultural ties were in France. As Mrs Palm observed in her dissenting opinion in the case of *Bouchelkia v. France* (see the judgment of 29 January 1997, *Reports* 1997-I, p. 47), that consideration ought under ordinary circumstances to incite the host country to treat Mr Baghli in the same way as it would treat nationals. Certainly he broke the rules. But is not a year in prison enough to pay off the debt? Was it necessary to multiply the prison sentence by ten when determining the length of lawful banishment to which exclusion orders are tantamount? We do not think so, since that is something which, in a democratic society, is not *necessary*.

As exclusion orders can be made solely in respect of people who are in law aliens, they should only be imposed with caution and for very good reason on people who have spent practically their entire life in the host country, especially where the order is far lengthier (and may have more serious consequences) than the main sentence. Those conditions do not appear to have been complied with in this instance.

BAGHLI c. FRANCE
(*Requête n° 34374/97*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 30 NOVEMBRE 1999¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Interdiction temporaire du territoire national d'un ressortissant étranger après une longue période de résidence****Article 8**

Vie privée – Vie familiale – Interdiction temporaire du territoire national d'un ressortissant étranger après une longue période de résidence – Ingérence – Droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux – Condamnation pour trafic de stupéfiants – Prévention des infractions pénales – Défense de l'ordre – Protection de la santé – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Gravité des infractions commises – Liens avec le pays d'origine

Article 35 § 1

Délai de six mois – Absence de notification au requérant ou son représentant de la décision de justice définitive – Difficulté d'accès aux informations à l'étranger

*
* *

Le requérant est un ressortissant algérien entré sur le territoire français en 1967, à l'âge de deux ans, et y ayant demeuré ensuite, comme tous les membres de sa famille. Ses frères et sœurs ont la nationalité française. Il a effectué l'ensemble de sa scolarité en France et a par la suite occupé plusieurs emplois. Entre janvier 1984 et décembre 1985, il a effectué son service militaire en Algérie. En 1990, dans le cadre d'une instruction portant sur un trafic de stupéfiants, le requérant fut interpellé et inculpé. Par un jugement du tribunal correctionnel, il fut reconnu coupable de trafic de stupéfiants et condamné à quinze mois d'emprisonnement et à une interdiction du territoire français de dix ans. Sur appel du requérant, la cour d'appel porta la peine d'emprisonnement à trois ans et confirma la mesure d'interdiction du territoire. En septembre 1993, son pourvoi en cassation fut rejeté par la Cour de cassation. Entre-temps, en 1992, il avait noué une relation sentimentale avec une ressortissante française, M^{lle} I. Alors qu'il était encore incarcéré, le requérant sollicita auprès de la cour d'appel le relèvement de la mesure d'interdiction du territoire. En mai 1994, à l'issue de sa peine, il fut reconduit en Algérie. En juin 1994, son recours fut rejeté. Le requérant, par l'intermédiaire de son avocat, forma alors un pourvoi en cassation. Celui-ci fut rejeté en décembre 1995, mais l'arrêt ne fut pas notifié au requérant et son représentant affirme n'en avoir reçu copie qu'en septembre 1996.

1. Exception préliminaire du Gouvernement (délai de six mois) : le Gouvernement ne conteste pas le fait que l'arrêt de la Cour de cassation

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

de décembre 1995 n'a pas été notifié au requérant, mais estime que si celui-ci n'en a eu connaissance que tardivement, c'est en raison de son propre manque de diligence. Cependant, lors du prononcé de l'arrêt, le requérant se trouvait dans une situation instable en Algérie, rendant difficile l'accès aux informations concernant l'issue de son procès. En outre, ledit arrêt n'a pas non plus été notifié au conseil du requérant qui avait pourtant lui-même introduit le pourvoi du requérant et dont les coordonnées étaient connues du greffe de la Cour de cassation. L'affirmation selon laquelle le requérant n'a eu connaissance de l'arrêt en question qu'en septembre 1996 apparaît donc convaincante. Partant, il y a lieu de rejeter l'exception préliminaire du Gouvernement.

2. Article 8 : l'interdiction du territoire de dix ans prononcée à l'encontre du requérant constitue bien une ingérence dans sa vie privée et familiale. Cette mesure, prévue par la loi, vise la prévention des infractions pénales et la protection de la santé publique et de l'ordre public. Quant à la nécessité de la mesure, le requérant est célibataire et sans enfant, et n'a pas démontré entretenir de relations étroites avec sa famille résidant en France. Sa relation avec M^{lle} I. s'est nouée alors qu'il avait déjà fait l'objet de la mesure d'interdiction du territoire et qu'il ne pouvait donc ignorer la situation de précarité dans laquelle il se trouvait. Même si ses attaches familiales et sociales se trouvent pour l'essentiel en France, le requérant a conservé avec son pays natal des liens autres que la simple nationalité : il n'a jamais prétendu ne pas connaître la langue arabe, a rempli ses obligations militaires en Algérie et s'y est rendu en vacances à plusieurs reprises. Il n'a par ailleurs pas manifesté la volonté de devenir français lorsqu'il était en droit de le faire. En outre, il a fait l'objet d'une condamnation pour s'être livré à un trafic de stupéfiants, infraction qui constitue une atteinte grave à l'ordre public et à la protection de la santé d'autrui. Ainsi, la mesure d'interdiction du territoire français pour une période de dix ans n'était pas disproportionnée aux buts légitimes poursuivis.

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

Jurisprudence citée par la Cour

Deweer c. Belgique, arrêt du 27 février 1980, série A n° 35

Bouchelkia c. France, arrêt du 29 janvier 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I

El Boujaïdi c. France, arrêt du 26 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI

Boujlifa c. France, arrêt du 21 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI

Dalia c. France, arrêt 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

Papachelas c. Grèce [GC], n° 31423/96, CEDH 1999-II

En l'affaire Baghli c. France,

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

MM. L. LOUCAIDES, *président*,

J.-P. COSTA,

P. KŪRIS,

M^{mcs} F. TULKENS,

H.S. GREVE,

MM. K. TRAJA,

M. UGREKHELIDZE, *juges*,

et de M^{mc} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 5 octobre et
16 novembre 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») et par le gouvernement français (« le Gouvernement ») le 2 novembre 1998 et le 5 janvier 1999 respectivement, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). A son origine se trouve une requête (n° 34374/97) dirigée contre la République française et dont un ressortissant algérien, M. Mohamed Baghli (« le requérant »), avait saisi la Commission le 26 décembre 1996 en vertu de l'ancien article 25.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration française reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46), et la requête du Gouvernement aux anciens articles 47 et 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 de l'article 8 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 § 4 dudit Protocole, lu en combinaison avec les articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement de la Cour (« le règlement »)¹, un collège de la Grande Chambre a décidé le 14 janvier 1999 que l'affaire serait examinée par une chambre constituée au sein de l'une des sections de la Cour.

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

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

4. La chambre constituée au sein de ladite section comprenait de plein droit M. J.-P. Costa, juge élu au titre de la France (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement), et Sir Nicolas Bratza, président de la section (article 26 § 1 a) du règlement). Les autres membres désignés par ce dernier pour compléter la chambre étaient M. L. Loucaides, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M^{me} H.S. Greve et M. K. Traja (article 26 § 1 b) du règlement). Par la suite, Sir Nicolas Bratza, M. Fuhrmann et M. Jungwiert, empêchés, ont été remplacés par M. Loucaides, en tant que président, et par M. P. Kūris, M^{me} F. Tulkens et M. M. Ugrekhelidze, juges suppléants.

5. Par une décision du 4 mai 1999, la chambre a décidé, conformément à l'article 59 § 2 du règlement, de faire droit à la demande du Gouvernement de tenir une audience dans l'affaire.

6. L'audience s'est déroulée en public le 5 octobre 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. D. DOUVENEAU, secrétaire adjoint
des Affaires étrangères, *agent*,
B. DALLES, magistrat à la Direction
des affaires criminelles et des grâces,
ministère de la Justice, *conseil* ;

– *pour le requérant*

M^c J. DEBRAY, avocat au barreau de Lyon, *conseil*.

La Cour les a entendus en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses aux questions de l'un des juges, M^{me} Greve.

7. Le requérant a produit divers documents de sa propre initiative.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est un ressortissant algérien, né en 1964 en Algérie. Il est domicilié à Tlemcen (Algérie).

9. Le requérant est entré en France en 1967, à l'âge de deux ans. Il y a depuis lors toujours résidé, comme tous les membres de sa famille. Il a sept frères et sœurs, qui sont de nationalité française. Le requérant a suivi toute sa scolarité en France, où il obtint en 1982 un diplôme professionnel (CAP) de mécanicien-ajusteur. Par ailleurs, entre 1982 et

1992, il a occupé plusieurs emplois et effectué divers stages de formation professionnelle. Il a rencontré en 1987 une ressortissante française, M^{lle} L., avec laquelle il a entretenu des relations régulières.

10. Le requérant effectua son service militaire en Algérie de janvier 1984 à décembre 1985.

11. Au mois de juillet 1990, les gendarmes de la brigade de recherches de Belley furent informés de la situation d'une fillette âgée de onze ans dont le père venait de décéder du sida et dont la mère, M^{me} C., elle aussi atteinte de cette maladie, s'adonnait régulièrement à la consommation de stupéfiants et fréquentait de nombreux toxicomanes. Après l'ouverture d'une information contre X pour infraction à la législation sur les stupéfiants, l'enquête effectuée par les services de gendarmerie permit de mettre au jour, à l'automne 1990, l'existence d'un trafic de stupéfiants impliquant à des degrés de responsabilité divers plus d'une vingtaine de personnes. Le requérant fut interpellé et inculqué dans le cadre de cette instruction. Il était mis en cause comme revendeur de drogue par de nombreux coïnculpés. L'information permit d'établir qu'il vivait en concubinage depuis juillet avec M^{me} C. à qui il fournissait du haschich et de l'héroïne, et avec laquelle il s'était livré à un commerce illicite d'héroïne.

12. Par un jugement du tribunal correctionnel de Belley en date du 10 septembre 1991, le requérant fut condamné pour trafic de stupéfiants à une peine de quinze mois d'emprisonnement, dont douze assortis d'un sursis simple, et à une interdiction du territoire français pour une période de dix ans.

13. Sur appel du requérant, la cour d'appel de Lyon, par un arrêt du 23 janvier 1992, porta la peine d'emprisonnement à trois ans dont deux ans avec sursis, et confirma la mesure d'interdiction du territoire français.

14. Dans son arrêt, la cour d'appel déclara notamment :

« Attendu que Mohamed BAGHLI, devenu au cours de l'été 1990 le concubin de R.C. reconnaît être consommateur de haschich de longue date et s'être initié à l'héroïne depuis le mois de juin 1990 ;

Qu'il admet s'être rendu de fin juin à fin juillet à Lyon deux fois par semaine pour se fournir en drogue auprès d'un nommé A., (...) qui lui cédait la drogue et notamment des doses d'héroïne de un gramme ou un demi-gramme aux prix de 1 600 francs ou 800 francs ;

Qu'il partageait cette drogue avec sa concubine (...) mais également en revendait une partie (...)

(...) Attendu qu'en définitive le trafic d'héroïne reproché à BAGHLI, parfaitement caractérisé par les investigations du juge d'instruction, porte sur une dizaine de grammes d'héroïne consommée pour partie par lui-même ou sa concubine, soit pour une autre part revendue pour financer de nouveaux achats, après coupage dans des conditions particulièrement inquiétantes pour la santé des acquéreurs ; (...)

15. Le requérant forma un pourvoi en cassation qui fut rejeté par une décision de la Cour de cassation du 6 septembre 1993.

16. M^{me} C. décéda en octobre 1992.

17. En décembre 1992, le requérant noua une relation sentimentale avec M^{lle} I., de nationalité française, tous deux se connaissant depuis plusieurs années.

18. A l'issue de sa peine, le requérant fut reconduit en Algérie le 14 mai 1994. Il semble qu'il soit toujours dans ce pays au jour du présent arrêt.

19. Le 11 janvier 1994, alors qu'il était encore incarcéré à la maison d'arrêt de Villefranche-sur-Saône, le requérant sollicita auprès de la cour d'appel de Lyon le relèvement de la mesure d'interdiction du territoire en invoquant les dispositions de l'article 8 de la Convention.

20. Par un arrêt rendu le 30 juin 1994, la cour d'appel rejeta son recours. Contre cette décision, le requérant, par l'intermédiaire de son conseil, forma un pourvoi en cassation, en invoquant notamment l'article 8 de la Convention.

21. Par un arrêt du 19 décembre 1995, la Cour de cassation rejeta le recours en ces termes :

« (...) Attendu qu'après avoir rappelé que Mohamed Baghli avait été condamné à raison de sa participation à un trafic d'héroïne, la cour d'appel énonce que, s'il est exact que sa famille vit actuellement en France et que la majorité de ses membres a la nationalité française, il n'a pas lui-même perdu tout contact avec l'Algérie où il a fréquemment passé ses vacances et effectué le service militaire en 1984 et 1985 ; que le simple projet de vie commune avec une femme française n'est pas déterminant, alors qu'à l'époque des faits, il vivait avec une autre femme qu'il mêlait à son trafic ;

Qu'elle en conclut que la mesure d'éloignement prononcée n'a pas porté une atteinte disproportionnée au droit à la vie de famille, prévu à l'article 8 de la Convention (...)

Qu'elle ajoute que, si l'article 14 de ladite Convention interdit toute discrimination fondée sur l'origine nationale, l'article 2, alinéa 3, du Protocole n° 4, qui est additionnel, permet d'interdire l'accès du territoire à un étranger lorsque cette mesure est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la préservation de la santé ou de la morale, comme à la prévention des infractions pénales et que tel est bien le cas en l'espèce, s'agissant d'un trafic de stupéfiants et spécialement d'héroïne ; (...) »

22. Cet arrêt n'a pas été notifié au requérant. Son représentant dit avoir reçu la copie de cet arrêt au mois de septembre 1996.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

23. L'article L. 630-1, alinéa 1, du code de la santé publique, tel que rédigé au moment des faits, prévoyait :

« Sans préjudice de l'application des articles 23 et suivants de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945, les tribunaux pourront prononcer l'interdiction du territoire français, pour une durée de deux à cinq ans, contre tout étranger condamné pour les

délits prévus par les articles L. 626, L. 627-2, L. 628, L. 628-4 et L. 630. Ils pourront prononcer l'interdiction définitive du territoire français contre tout étranger condamné pour les délits prévus à l'article L. 627.

L'interdiction du territoire entraîne de plein droit la reconduite du condamné à la frontière à l'expiration de sa peine. (...) »

24. L'ancien article L. 627 du code de la santé publique prévoyait :

« Seront punis d'un emprisonnement de deux ans à dix ans et d'une amende de 5 000 F à 50 000 000 F, ou de l'une de ces deux peines seulement, ceux qui auront contrevenu aux dispositions des règlements d'administration publique prévus à l'article précédent et concernant les substances ou plantes vénéneuses classées comme stupéfiants par voie réglementaire. Lorsque le délit aura consisté dans l'importation, la production, la fabrication ou l'exportation illicite desdites substances ou plantes, la peine d'emprisonnement sera de dix à vingt ans (...) »

La tentative de l'une des infractions réprimées par l'alinéa précédent sera punie comme le délit consommé. Il en sera de même de l'association ou de l'entente en vue de commettre ces infractions. (...) »

Seront également punis d'un emprisonnement de deux à dix ans et d'une amende de 5 000 F à 50 000 000 F, ou de l'une de ces deux peines seulement :

1. Ceux qui auront facilité à autrui l'usage desdites substances ou plantes, à titre onéreux ou à titre gratuit, soit en se procurant dans ce but un local, soit par tout autre moyen. (...) »

Lorsque l'usage desdites substances aura été facilité à un ou des mineurs de moins de vingt et un ans (...) la peine d'emprisonnement sera de cinq à dix ans. (...) »

25. L'article 55-1 du code pénal dispose :

« (...) toute personne frappée d'une interdiction (...) résultant de plein droit d'une condamnation pénale ou prononcée dans le jugement de condamnation, (...), peut demander à la juridiction qui a prononcé la condamnation (...) de la relever, en tout ou en partie, y compris en ce qui concerne la durée, de cette interdiction (...) »

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

26. M. Baghli a saisi la Commission le 26 décembre 1996. Il alléguait que la mesure d'interdiction prononcée à son encontre violait son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention.

27. Le 4 mars 1998, la Commission a déclaré la requête (n° 34374/97) recevable. Dans son rapport du 9 septembre 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut, par onze voix contre trois, à la violation de l'article 8¹.

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

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

28. Dans son mémoire, M. Baghli invite la Cour à dire que l'Etat défendeur a violé l'article 8 de la Convention et à lui accorder, au titre de l'article 41, une indemnité pour dommage matériel et moral ainsi que le remboursement de ses frais et dépens.

Le Gouvernement, pour sa part, invite principalement la Cour à dire que la requête du requérant est irrecevable *ratione temporis* car introduite devant la Commission hors du délai de six mois prévu par l'ancien article 26 de la Convention et, à titre subsidiaire, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

29. Comme devant la Commission, le Gouvernement plaide le non-respect par le requérant du délai de six mois pour introduire sa requête devant la Commission, conformément à l'article 35 § 1 de la Convention (ancien article 26). Il fait observer que la requête a été introduite devant la Commission plus d'un an après la date de la décision interne définitive au sens de l'ancien article 26 de la Convention. En effet, la décision de la Cour de cassation rejetant la demande en relèvement d'interdiction du territoire a été rendue le 19 décembre 1995, et ce n'est que le 26 décembre 1996 que l'intéressé a introduit sa requête. Le Gouvernement souligne que l'arrêt de la Cour de cassation a été ensuite adressé le 16 février 1996 au parquet général près la cour d'appel de Lyon en vue de sa notification, conformément au code de procédure pénale. Toutefois, le service de la cour d'appel n'a pas été en mesure de procéder à cette notification, en l'absence de tout renseignement communiqué par le requérant sur son nouveau lieu de résidence en Algérie. Le parquet général près la cour d'appel de Lyon tenta d'obtenir ses coordonnées mais dut se rendre à l'évidence : il était dans l'impossibilité matérielle de notifier la décision. Il en résulte que l'absence de notification de l'arrêt de la Cour de cassation n'est pas imputable aux services judiciaires compétents mais est, au contraire, liée au comportement du requérant. En outre, selon le Gouvernement, un faisceau d'indices conduit à estimer que le requérant a eu effectivement connaissance de la décision interne définitive dans un délai compatible avec l'ancien article 26 de la Convention. Un simple appel téléphonique au greffe de la Cour de cassation ou de la cour d'appel aurait suffi pour prendre connaissance de la teneur de l'arrêt du 19 décembre 1995. Par ailleurs, si le requérant n'était pas représenté par un avocat à l'audience de la Cour de cassation,

il était assisté depuis 1994 par un avocat, M^c J. Debray, qui avait établi en son nom la déclaration de pourvoi en cassation, et qui le représentait devant les organes de la Convention. En conclusion, il résulte de l'ensemble de ces considérations que l'absence de notification de l'arrêt de la Cour de cassation au requérant résulte de sa propre carence, et que, en outre, celui-ci a pu avoir connaissance de cette décision dès son prononcé. En conséquence, le Gouvernement estime que la requête est irrecevable *ratione temporis*.

30. Le requérant s'oppose à cette thèse. Il fait valoir que, selon la jurisprudence constante de la Commission, le délai de six mois ne peut commencer à courir que lorsque l'intéressé a eu une connaissance effective et suffisante de la décision définitive. Or, en l'espèce, le Gouvernement ne conteste pas que ni lui-même ni son conseil n'ont été avertis de la date de l'audience, ni que la décision ne lui a pas non plus été communiquée. Dès lors, le délai n'a pu commencer à courir qu'à compter du moment où il a obtenu communication de la décision, à savoir septembre 1996, date à laquelle l'arrêt a été adressé à son conseil à la demande instante de ce dernier. Au demeurant, en application des règles de procédure pénale interne, seul un avocat à la Cour de cassation pouvait agir pour le requérant devant la haute juridiction, le mémoire personnel déposé par le requérant ne permettant pas pour autant qu'il soit représenté devant la Cour de cassation. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient le Gouvernement, il ne s'est aucunement désintéressé de son pourvoi, même s'il lui était évidemment difficile, ayant été éloigné de force en Algérie, de suivre de près la procédure devant la Cour de cassation. En tout état de cause, aucune information n'a été communiquée par le greffe de la Cour de cassation tant au requérant qu'à son conseil, car celui-ci n'était pas avocat à la Cour de cassation. Dès lors, l'exception du Gouvernement doit être écartée.

31. La Cour rappelle que le délai de six mois ne peut commencer à courir qu'à partir du moment où l'intéressé a une connaissance effective et suffisante de la décision interne définitive. Par ailleurs, c'est à l'Etat qui excipe de l'inobservation du délai de six mois qu'il appartient d'établir la date à laquelle le requérant a eu connaissance de la décision interne définitive (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Deweer c. Belgique du 27 février 1980, série A n° 35, pp. 14-15, § 26). En l'espèce, la Cour relève que le Gouvernement ne conteste pas que l'arrêt de la Cour de cassation n'a pas été notifié au requérant, mais qu'il estime que, si le requérant n'a pas eu connaissance dudit arrêt avant la date du 26 juin 1996, ce serait par un manque de diligence de sa part. La Cour constate cependant que, lors du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, le requérant se trouvait dans une situation d'instabilité en Algérie, ce qui, très vraisemblablement, l'a mis en difficulté pour obtenir des informations sur l'issue de son procès en

France. En outre, la décision n'a pas non plus été notifiée au conseil du requérant, qui avait établi au nom du requérant la déclaration du pourvoi en cassation, et dont les coordonnées étaient connues du greffe de la Cour de cassation. Dans ces conditions, et en l'absence de preuves irréfutables démontrant que le requérant ou son conseil ont eu connaissance de l'arrêt de la Cour de cassation avant la date indiquée, la Cour estime convaincante l'affirmation selon laquelle le requérant n'a eu connaissance de l'arrêt en question qu'au mois de septembre 1996 (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Papachelas c. Grèce* [GC], n° 31423/96, §§ 30 et 31, CEDH 1999-II). Partant, il y a lieu de rejeter l'exception préliminaire du Gouvernement.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

32. Selon le requérant, l'interdiction du territoire français pour une période de dix ans prononcée à son encontre porte atteinte à sa vie privée et familiale et viole l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Paragraphe 1 de l'article 8

33. Il s'agit en premier lieu de déterminer si le requérant peut se prévaloir d'une « vie privée et familiale » en France au sens de l'article 8 § 1 et si la mesure litigieuse s'analyse en une ingérence dans celle-ci.

34. Le requérant fait valoir qu'il est venu en France en 1967, à l'âge de deux ans. Il est l'aîné de la famille, et tous ses frères et sœurs ont la nationalité française. Jusqu'à son expulsion en septembre 1993, il a toujours vécu en France. Toute sa famille réside dans ce pays, où il a suivi toute sa scolarité. Titulaire d'un certificat d'aptitude professionnelle de mécanicien-ajusteur, il a occupé plusieurs emplois et effectué divers stages de formation professionnelle. Par ailleurs, il a vécu plusieurs années avec une ressortissante française, jusqu'au décès de cette dernière en octobre 1992. Par la suite, il a eu une relation sentimentale avec M^{lle} I., de nationalité française, tous deux se connaissant depuis de très nombreuses années.

35. Le Gouvernement ne conteste pas que l'interdiction du territoire français qui frappe le requérant constitue une ingérence dans sa vie privée. En revanche, il estime que le requérant ne saurait se prévaloir d'une vie familiale au sens de l'article 8 § 1. A cet égard, le Gouvernement souligne que le requérant est célibataire et sans enfant. Par ailleurs, il n'a été apporté à aucun moment la preuve qu'il entretenait avec ses parents ou ses frères et sœurs des relations étroites, ou qu'il avait vis-à-vis d'eux un quelconque lien de dépendance. S'il fait état de ses liens sentimentaux avec M^{lle} I., il n'avait avec elle ni vie de couple ni enfant mais seulement des projets de vie commune qui n'avaient connu aucune concrétisation. Par ailleurs, c'est à la date de la mesure litigieuse que se place la Cour pour apprécier si le requérant peut se prévaloir d'une vie familiale au sens de la Convention. Or, en l'espèce, il semble que la relation sentimentale du requérant avec M^{lle} I. se soit nouée en décembre 1992, soit un an après l'arrêt de la cour d'appel de Lyon confirmant son interdiction du territoire.

36. Pour examiner la question de savoir si le requérant avait une vie familiale au sens de l'article 8, la Cour se place à l'époque à laquelle la mesure d'interdiction du territoire est devenue définitive (voir les arrêts *Bouchelkia c. France* du 29 janvier 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 63, § 41, et *El Boujaïdi c. France* du 26 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI, pp. 1990-1991, § 33). En l'espèce, il s'agit de septembre 1993, date du rejet par la Cour de cassation de son pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel du 23 janvier 1992. Le requérant peut donc faire état de sa relation avec M^{lle} I., celle-ci étant antérieure à cette date.

37. La Cour observe que le requérant est entré en France en 1967, à l'âge de deux ans, et y a habité, à l'exception de la période de son service militaire en Algérie, jusqu'à l'exécution de la mesure d'interdiction du territoire français en mai 1994. En France, il a suivi toute sa scolarité et travaillé pendant plusieurs années. En outre, ses parents, frères et sœurs y résident. En conséquence, la Cour ne doute pas que la mesure litigieuse d'interdiction temporaire du territoire français s'analyse en une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie non seulement privée mais également familiale.

B. Paragraphe 2 de l'article 8

38. Il convient dès lors de déterminer si l'interdiction dont il s'agit remplissait les conditions énoncées au paragraphe 2, c'est-à-dire était « prévue par la loi », poursuivait un ou plusieurs des buts légitimes qu'il énumère, et était « nécessaire », « dans une société démocratique », pour le ou les réaliser.

1. *« Prévues par la loi »*

39. Il n'est pas contesté que l'interdiction du territoire français pour une période de dix ans prononcée à l'encontre du requérant se fondait sur l'article L. 630-1 du code de la santé publique.

2. *But légitime*

40. Il n'est pas davantage controversé que l'ingérence en cause visait des fins pleinement compatibles avec la Convention : la « prévention des infractions pénales » et « la protection de la santé publique et de l'ordre public ».

3. *« Nécessaire dans une société démocratique »*

41. Le requérant rappelle qu'il est arrivé en France à l'âge de deux ans et que toute sa famille réside dans ce pays, où il a suivi toute sa scolarité et a travaillé jusqu'à son incarcération. Il souligne qu'il est resté auprès de sa compagne atteinte du sida jusqu'à son décès au mois d'octobre 1992. Pour ce qui est de ses liens avec l'Algérie, il fait observer qu'étant de nationalité algérienne, il n'avait pas d'autre choix que celui d'effectuer son service militaire en Algérie s'il ne voulait pas être considéré comme insoumis, et être de ce fait privé, notamment, de passeport ou de pièce d'identité algérienne, documents qui lui étaient indispensables non seulement pour circuler mais également pour se faire délivrer des titres de séjour. Au demeurant, il n'a, en Algérie, aucune attache familiale proche. Quant au caractère et à la gravité des faits pour lesquels il a été condamné, le requérant fait valoir qu'il n'a fait l'objet que d'une condamnation assortie pour les deux tiers d'un sursis simple. Il estime que cette interdiction du territoire français, même pour une durée temporaire de dix ans, a les mêmes effets qu'une mesure d'interdiction définitive du territoire français, qui ne saurait être considérée comme une mesure nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 8. A cet égard, le requérant se réfère au rapport d'une commission de réflexion sur les peines d'interdiction du territoire remis au Garde des Sceaux en novembre 1998, dans lequel il est préconisé notamment « l'impossibilité absolue de prononcer une mesure d'interdiction du territoire français pour les étrangers ayant suivi leur scolarité en France et y résidant habituellement depuis lors », et ce quelles que soient la nature et la gravité des faits commis.

42. Le Gouvernement fait observer que le requérant n'a pas manifesté sa volonté de s'intégrer à la société française, quand bien même sa vie privée se déroulait en France. Ainsi, à la différence de tous ses frères et sœurs qui sont français, le requérant a conservé la

nationalité algérienne et n'a jamais manifesté le souhait de prendre la nationalité française quand il était en droit de le faire. Au contraire, il a effectué son service militaire en Algérie pendant deux ans, de janvier 1984 à décembre 1985. Au total, si le requérant a vécu une grande partie de sa vie en France, il a surtout fait la preuve de son attachement à l'Algérie dont il a conservé la nationalité. Par ailleurs, le requérant a maintenu à l'évidence des relations privées en Algérie pendant la durée de son séjour en France et y a des parents. Ainsi, dans une lettre de M^{lle} L., il est affirmé que la grand-mère du requérant vit en Algérie. Par ailleurs, le requérant s'est rendu en Algérie pendant qu'il vivait en France pour y passer des vacances.

43. Le Gouvernement souligne en outre que le requérant s'est inscrit en France dans la marginalité en s'adonnant à la consommation et au trafic de produits stupéfiants. Il a en particulier approvisionné en héroïne sa compagne, M^{me} C., en renforçant sa dépendance alors qu'elle était gravement malade. En outre, et comme l'a constaté la cour d'appel de Lyon, il fournissait les autres consommateurs du réseau en coupant l'héroïne dans des conditions particulièrement inquiétantes pour leur santé, c'est-à-dire en la mélangeant à des produits tiers, sans doute pour obtenir une plus grande quantité revendable. Par ailleurs, de toutes les personnes impliquées dans le trafic, le requérant fut condamné à la plus lourde peine. Il apparut en fait comme le centre du réseau. Dans ces conditions, la cour d'appel de Lyon aggrava la peine d'emprisonnement prononcée en première instance et prononça l'interdiction du territoire français. Le Gouvernement ajoute que le requérant, célibataire et sans enfant, n'avait pas de vie familiale établie en France et pas de vie de couple.

44. Le Gouvernement conclut qu'eu égard à la gravité de l'infraction commise et au fait que le requérant n'avait pas de vie familiale en France, la mesure d'interdiction temporaire du territoire français était pleinement proportionnée aux faits et qu'il a été ménagé un juste équilibre entre le but légitime visé et le droit au respect de la vie privée et familiale du requérant.

45. La Cour rappelle qu'il est de la prérogative des Etats contractants d'assurer l'ordre public. Dans ce contexte, ils ont aussi le droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités, l'entrée et le séjour des non-nationaux. A ce titre, ils ont la faculté d'expulser les délinquants parmi ceux-ci (voir, en dernier lieu, les arrêts *El Boujaïdi* précité, p. 1992, § 39, et *Boujlifa c. France* du 21 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI, p. 2264, § 42).

Toutefois, leurs décisions en la matière, dans la mesure où elles porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8, doivent se révéler nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire

justifiées par un besoin social impérieux, et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi (voir, en dernier lieu, l'arrêt Boujlifa précité, p. 2264, § 42).

46. Aussi, la tâche de la Cour consiste-t-elle à déterminer si la mesure litigieuse a respecté un juste équilibre entre les intérêts en présence, à savoir, d'une part, le droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale et, d'autre part, la protection de l'ordre public, la prévention des infractions pénales et la protection de la santé.

47. Le requérant est arrivé en France à l'âge de deux ans et y a résidé régulièrement de 1967 à 1994, à l'exception de la période de deux ans correspondant à son service militaire en Algérie. En France, il a suivi sa scolarité et travaillé pendant plusieurs années. Dans ce pays habitent ses parents ainsi que tous ses frères et sœurs, tous de nationalité française.

48. Toutefois, célibataire et sans enfant, le requérant n'a pas démontré entretenir des relations étroites ni avec ses parents ni avec ses frères et sœurs habitant en France. En outre, il convient de souligner que, lorsque le requérant a noué sa relation avec M^{lle} I., en décembre 1992, il avait déjà fait l'objet de la mesure d'interdiction du territoire français et ne pouvait dès lors ignorer la situation de précarité dans laquelle il se trouvait.

Par ailleurs, il a gardé sa nationalité algérienne et n'a jamais prétendu ignorer la langue arabe. Il a effectué son service militaire dans son pays d'origine et s'y est rendu en vacances à plusieurs reprises. Il semble aussi qu'il n'a jamais manifesté la volonté de devenir français quand il était en droit de le faire. Ainsi, même si ses attaches familiales et sociales se trouvent pour l'essentiel en France, il est avéré, comme le soutient le Gouvernement, que le requérant a conservé avec son pays natal des liens autres que la seule nationalité.

Quant à la gravité de l'infraction, la Cour note que, selon l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, le requérant a été condamné à une peine de trois ans d'emprisonnement dont deux avec sursis pour s'être livré à un trafic d'héroïne, dont une partie était consommée par lui-même ou par sa concubine, et le reste revendu pour financer de nouveaux achats, après coupage dans des conditions particulièrement inquiétantes pour la santé des acquéreurs. Il est incontestable que l'infraction commise constitue une atteinte grave à l'ordre public et à la protection de la santé d'autrui. Or, au vu des ravages de la drogue dans la population, la Cour conçoit que les autorités fassent preuve d'une grande fermeté à l'égard de ceux qui contribuent à la propagation de ce fléau (arrêt Dalia c. France du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 92, § 54).

49. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que la mesure d'interdiction du territoire français pour une période de dix ans n'était pas disproportionnée aux buts légitimes poursuivis. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 8.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par cinq voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 30 novembre 1999 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

L. LOUCAIDES
Président

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

L.L.
S.D.

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

Nous regrettons de n'avoir pu suivre la majorité, qui a estimé que l'article 8 de la Convention n'a pas été violé.

Il ne manque certes pas d'arguments en faveur de la non-violation ; nous reconnaissons aussi que la jurisprudence de la Cour, au moins depuis l'arrêt *Boughanemi c. France* du 24 avril 1996 (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, p. 593), s'est infléchie dans le sens de la sévérité : au cours des années 1996 à 1998, s'agissant d'étrangers expulsés ou ayant fait l'objet d'une interdiction du territoire, les arrêts concluant à la non-violation de l'article 8 sont nettement plus nombreux que l'inverse, même si la Cour est souvent partagée dans les votes.

Toutefois, le cas de *M. Baghli* nous semble déceler une ingérence disproportionnée dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée (sinon familiale). C'est bien la proportionnalité de la mesure critiquée qui est en jeu, nul ne contestant que cette mesure – une interdiction pour dix ans du territoire français – était prévue par la loi, et qu'elle poursuivait un but légitime.

Or, dans son contrôle de la proportionnalité, la Cour européenne des Droits de l'Homme tient compte de nombreux éléments : la naissance dans le pays d'accueil de l'étranger ou, à défaut, l'âge auquel il y est arrivé, la présence de sa famille dans le pays d'accueil, l'intensité de ses liens avec celui-ci ou au contraire le maintien de liens avec le pays d'origine, la nature des faits reprochés à l'étranger ainsi que les motifs de sa condamnation, la nature et le *quantum* de la peine principale encourue, enfin la durée plus ou moins longue de la mesure d'éloignement contestée.

A cet égard, la nature des faits reprochés à *M. Baghli* pesait évidemment d'un poids important, puisqu'il s'agissait d'une infraction à la législation sur les stupéfiants. Mais cela n'est pas en soi décisif : dans l'arrêt *Mehemi c. France* du 26 septembre 1997 (*Recueil* 1997-VI, p. 1959), la Cour a certes indiqué que « au vu des ravages de la drogue dans la population », elle concevait « que les autorités fassent preuve d'une grande fermeté à l'égard de ceux qui contribuent activement à la propagation de ce fléau » (paragraphe 37). Pourtant, par cet arrêt, elle a conclu (à l'unanimité) à la violation de l'article 8 de la Convention. Il faut donc prendre en considération d'autres éléments, et à cet égard les arguments retenus par la majorité dans la présente affaire (paragraphe 48) ne nous paraissent pas non plus déterminants.

En sens inverse en effet, *M. Baghli*, né en Algérie, est arrivé en France à l'âge de deux ans. Il y a toujours résidé, avec toute sa famille, dont il est le fils aîné. Il y a fait toute sa scolarité, a passé un CAP de mécanicien-

ajusteur, puis a exercé plusieurs emplois. Avant qu'il ne s'adonne malheureusement à la drogue, il avait, hors ses deux années de service militaire, vingt et une années de résidence ininterrompue en France.

Par ailleurs, on ne peut qu'être frappé, dans un contexte pourtant lié aux stupéfiants, du manque de gravité inhabituel des infractions et des sanctions. Le requérant n'avait aucun antécédent judiciaire. Mis en examen, il n'a fait que quatre semaines de détention provisoire avant d'être placé sous un contrôle judiciaire, pendant lequel il a travaillé. Le trafic d'héroïne pour lequel il a été arrêté a porté sur une dizaine de grammes, et il n'a été condamné en première instance qu'à trois mois de prison ferme (et douze avec sursis), puis en appel à un an d'emprisonnement, plus deux ans avec sursis. S'agit-il là d'une infraction grave à la législation sur les stupéfiants ? Il est permis d'en douter, sauf à poser en principe que toute infraction à cette législation est grave, quelles qu'en soient la nature et la sanction.

Quant à la durée de l'interdiction du territoire, elle a été fixée dès la première instance à dix ans (pour trois mois d'emprisonnement, dont un couvert par la détention provisoire). Cette durée n'a certes pas été allongée par la cour d'appel, qui a en revanche augmenté celle de la peine de prison, mais elle nous semble à la fois assez longue pour ruiner la vie d'un homme âgé de vingt-neuf ans quand la mesure fut exécutée, et trop longue par rapport aux faits délictueux et à la peine principale prononcée.

En résumé, M. Baghli est un immigré de la seconde génération, un « quasi-Français », dont la très grande majorité des attaches familiales, sociales, professionnelles, culturelles se trouvait en France. Cela, comme l'observait M^{me} Palm dans son opinion dissidente dans l'affaire Bouchelkia c. France (arrêt du 29 janvier 1997, *Recueil* 1997-I, p. 47), devait normalement inciter son pays d'accueil à traiter M. Baghli de la même manière que les nationaux. Il est certain qu'il s'est mal comporté. Mais, en passant un an en prison, n'a-t-il pas suffisamment payé sa dette ? Fallait-il multiplier par dix la durée de l'emprisonnement pour fixer celle du bannissement légal qu'est l'interdiction du territoire ? Nous ne le pensons pas : cela, dans une société démocratique, n'était pas *nécessaire*.

En réalité, l'interdiction du territoire pour quelqu'un qui y a pratiquement toujours vécu, surtout lorsqu'elle est beaucoup plus longue (et peut-être plus lourde d'effets) que la peine principale, et dès lors qu'elle ne peut frapper que ceux qui sont juridiquement étrangers, devrait être infligée avec circonspection et pour des raisons très fortes. Tel ne semble pas avoir été le cas dans la présente affaire.

PELLEGRIN v. FRANCE
(*Application no. 28541/95*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 8 DECEMBER 1999

SUMMARY¹**Applicability of Article 6 to disputes raised by public servants****Article 6 § 1**

Applicability – Civil rights and obligations – Administrative proceedings – Public officials under contract – Concept of “civil service” – Autonomous interpretation – Participation in exercise of powers conferred by public law and duties designed to protect the general interests of the State and other public authorities – State’s sovereign power – Disputes concerning pensions

*
* * *

The applicant was recruited under contract by the Ministry of Cooperation and Development and placed at the disposal of a foreign government. His duties included drawing up the budget of State investment. He was due to receive a new contract when, after undergoing a medical examination, he was declared permanently unfit to serve overseas. His name was then removed from the list of the Ministry’s establishment. Appeals by the applicant to the administrative courts against the above decision were unsuccessful. The applicant complained of the length of the proceedings.

Held

Article 6 § 1 (applicability): Disputes relating to the recruitment, careers and termination of service of civil servants were, as a general rule, outside the scope of Article 6 § 1, just as, in the law of many member States, there was a basic distinction between civil servants and employees governed by private law. However, the Court had accepted that such disputes enjoyed the protection of Article 6 where they concerned not conditions of service but the assertion of a “purely economic” or “essentially economic” right, provided that the claim did not mainly call in question “the authorities’ discretionary powers”. However, neither the “economic” criterion nor the “discretionary powers” criterion indicated with sufficient precision the scope of member States’ obligations under Article 6 in disputes raised by public officials concerning their conditions of service. The question whether the status of public officials was governed by public law or private law in this or that member State was not decisive. The application of Article 6 had to be based on an autonomous interpretation of the term “civil service”, so that public officials in all the member States, irrespective of their status under domestic law, could be afforded equal treatment. It was therefore appropriate to adopt a functional criterion – based on the nature of the employee’s duties and responsibilities – which, while respecting the principle of

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

restrictive interpretation of exceptions to the safeguards afforded by Article 6, would put an end to existing uncertainties. Accordingly, the only officials excluded from the protection of Article 6 were those who were called upon to participate in the exercise of powers conferred by public law and whose duties were designed to safeguard the general interests of the State or of other public authorities. Since these officials wielded a portion of the State's sovereign power, the State had a legitimate interest in requiring of them "a special bond of trust and loyalty". However, disputes concerning pensions came within the ambit of Article 6 because, irrespective of their previous duties, retired officials ceased to wield a portion of the State's sovereign power. In the present case, the applicant's responsibilities in the field of public finances, which was, *par excellence*, a sphere in which States exercised sovereign power, necessarily entailed participation in the exercise of powers conferred by public law. Accordingly, Article 6 was not applicable.

Conclusion: Article 6 § 1 not applicable (thirteen votes to four).

Case-law cited by the Court

Francesco Lombardo v. Italy, judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-B
Massa v. Italy, judgment of 24 August 1993, Series A no. 265-B
Neigel v. France, judgment of 17 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II
De Santa v. Italy, judgment of 2 September 1997, *Reports* 1997-V
Lapalorcia v. Italy, judgment of 2 September 1997, *Reports* 1997-V
Abenavoli v. Italy, judgment of 2 September 1997, *Reports* 1997-V
Nicodemo v. Italy, judgment of 2 September 1997, *Reports* 1997-V
Pierre-Bloch v. France, judgment of 21 October 1997, *Reports* 1997-VI
Cazenave de la Roche v. France, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III
Le Calvez v. France, judgment of 29 July 1998, *Reports* 1998-V
Couez v. France, judgment of 24 August 1998, *Reports* 1998-V
Benkessiouer v. France, judgment of 24 August 1998, *Reports* 1998-V

In the case of Pellegrin 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:

Mrs E. PALM, *President*,
 Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
 Mr L. FERRARI BRAVO,
 Mr L. CAFLISCH,
 Mr J.-P. COSTA,
 Mrs F. TULKENS,
 Mr W. FUHRMANN,
 Mr K. JUNGWIERT,
 Mr M. FISCHBACH,
 Mr V. BUTKEVYCH,
 Mr J. CASADEVALL,
 Mr B. ZUPANČIČ,
 Mrs N. VAJIĆ,
 Mr J. HEDIGAN,
 Mrs W. THOMASSEN,
 Mr T. PANTÏRU,
 Mr K. TRAJA,

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

Having deliberated in private on 10 June and 17 November 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 9 December 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 28541/95) against the French Republic lodged with the Commission under former Article 25 by a French national, Mr Gilles Pellegrin, on 8 July 1995.

The Commission’s request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby France recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the request was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by

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

the respondent State of its obligations under Article 6 § 1 of the Convention.

2. On 6 January 1999 the applicant designated the lawyer who would represent him (Rule 36 § 3).

3. 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 J.-P. Costa, the judge elected in respect of France (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4), 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 L. Caflisch, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mr J. Casadevall, Mr B. Zupančič, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs W. Thomassen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr T. Pančiru, Mr E. Levits and Mr K. Traja (Rule 24 § 3).

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

5. The Registrar received the memorial of the applicant on 7 April 1999 and the memorial of the French Government ("the Government") on 16 April.

6. In accordance with the President's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 10 June 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr J.-F. DOBELLE, Deputy Director of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Agent,</i>
Mr P. BOUSSAROQUE, Human Rights Section, Legal Affairs Department, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicant*

Mr C. PETTITI, of the Paris Bar,	<i>Counsel;</i>
----------------------------------	-----------------

(c) *for the Commission*

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

The Court heard addresses by Mr Geus, Mr Pettiti and Mr Dobelle.

7. Mr Wildhaber, who was unable to attend the hearing, was replaced as President of the Grand Chamber by Mrs Palm (Rule 10), his place as a member of the Grand Chamber being taken by Mrs F. Tulkens, substitute judge (Rule 24 § 5 (b)). Mr Levits, who was likewise unable to attend the hearing, was replaced by Mr V. Butkevych, substitute judge (above-mentioned Rule 24 § 5 (b)). Mrs Tsatsa-Nikolovska, who was unable to attend the deliberations on 17 November 1999, was replaced by Mr A. Pastor Ridruejo, substitute judge (above-mentioned Rule 24 § 5 (b)).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The relevant facts

8. Until 1989 the applicant was employed in the private sector, working mainly as a management and accountancy consultant. On the basis of the professional experience he had thus acquired, he applied for a job working for the French State under the overseas cooperation programme.

9. The French Ministry of Cooperation and Development recruited him – under a contract signed on 13 March 1989 – as a technical adviser to the Minister for the Economy, Planning and Trade of Equatorial Guinea. As head of project, he was to be responsible for drawing up the budget of State investment for 1990 and was to participate in the preparation of the three-year plan and the three-year programme of public investment, in liaison with Guinean civil servants and international organisations.

10. The contract stipulated that the applicant was to be placed at the disposal of the government of the Republic of Equatorial Guinea for two ten-month spells separated by a period of home leave calculated on the basis of five days for each month worked. The contract also laid down the conditions of his remuneration and in respect of all other matters referred to the regulations issued pursuant to the Law of 13 July 1972 (see paragraph 36 below).

11. On 9 January 1990, following a number of local disagreements, the Guinean authorities placed the applicant once more at the disposal of the French authorities. This caused the termination of his contract on expiry of his period of home leave (see paragraph 31 below).

12. The Ministry intended to give the applicant a new contract when he had completed his home leave, assigning him to duties in Gabon. To be eligible, he had to satisfy two prior conditions, as required of all other applicants for cooperation posts: firstly, candidates had to obtain the

approval of the authorities of the country where they were to serve; secondly, they had to be certified medically fit to serve overseas.

13. As the approval of the Gabonese authorities was slow in coming, the Ministry of Cooperation and Development notified the applicant – by a letter of 2 February 1990 – that his contract was to be terminated and informed him that he would subsequently be removed from the Ministry's establishment with effect from 15 March 1990.

14. The Gabonese authorities' approval was later given for a post of financial analyst at the Ministry of Public Sector Reform. By a letter of 7 February 1990 the Ministry of Cooperation and Development noted this approval and accordingly declared the striking-off decision announced on 2 February null and void. The applicant was then summoned to attend the compulsory medical examination to assess his fitness to serve.

15. On 22 February 1990 the doctor responsible for the inter-ministerial medical service, a specialist in tropical medicine, examined the applicant and ordered an additional psychiatric report. In the light of the results of the additional diagnosis, the doctor declared on 15 March 1990 that the applicant was permanently unfit to serve overseas.

16. On 23 March 1990 the Ministry of Cooperation and Development noted that opinion and accordingly informed the applicant that his name was to be removed from the list of the Ministry's establishment with effect from 15 March 1990.

B. The proceedings in issue

17. On 16 May 1990 the applicant lodged an application with the Paris Administrative Court to set aside the decision of 23 March 1990 as being unlawful.

18. On 9 November 1990 the Minister for Cooperation and Development filed his defence.

19. By an interlocutory judgment of 16 April 1992 the Paris Administrative Court ordered a medical report in order to ascertain whether, on account of his state of health, the applicant had been unfit in March 1990 to serve as a technical adviser under the overseas cooperation programme.

20. On 21 November 1992 the medical expert filed his report, having interviewed the applicant and given him a medical, psychological and neuropsychiatric examination on 3 September 1992. He gave it as his opinion that the Ministry of Cooperation and Development's administrative reaction had been excessive and that the applicant's state of health had not made him unfit to resume his duties after three months' sick-leave, after which he could have gone before a medical board.

21. On 22 December 1992 the applicant filed a compensation claim, seeking an order requiring the State to pay him two different sums. Firstly, he claimed 550,000 French francs (FRF), which he considered to be the amount of remuneration he would have received if he had remained in post; secondly, he claimed FRF 500,000 in compensation for the personal, pecuniary and non-pecuniary damage he considered he had sustained on account of being struck off.

22. By a decision of 4 January 1993 the Paris Administrative Court fixed the amount payable in costs for the medical report. By a decision of 1 March 1993 it corrected a clerical error in the operative provisions of the first decision.

23. On 8 March 1993 the Minister for Cooperation and Development submitted his observations on the medical report.

24. On 14 April 1993 the applicant filed a reply.

25. On 3 May 1993 the Minister for Cooperation and Development submitted his defence to the applicant's compensation claim of 22 December 1992, arguing that it was unfounded.

26. On 14 September and 4 October 1994 the Minister for Cooperation and Development filed a rejoinder and a number of documents.

27. On 13 December 1994 the applicant filed a reply.

28. The case was set down for hearing on 19 January 1995. On 9 January 1995 the applicant was informed that the case had been put off to a date to be determined later.

29. On 11 and 18 January 1995 the Minister for Cooperation and Development submitted additional observations and a number of documents.

30. On 16 February 1995 the applicant submitted a reply.

31. By a judgment of 23 October 1997, following a hearing on 25 September 1997, the Paris Administrative Court dismissed the applicant's application, as regards both the request to have the striking-off decision set aside and the compensation claim. It held in particular:

“... As to the application to set aside the Minister for Cooperation's decision of [23] March 1990

Firstly, the documents in the file show that Mr Pellegrin's contract with the State to work in Equatorial Guinea as a participant in the cooperation programme was terminated when the Guinean authorities placed him once more at the disposal of the French State. Although, by a letter of 7 February 1990, the Minister declared null and void the decision of 2 February 1990 announcing that Mr Pellegrin's name would be removed from the list of the Ministry's establishment with effect from 15 March 1990, which he did with a view to the signing of a new contract, he did not intend to reactivate the contract under which Mr Pellegrin had been assigned to duties in Equatorial Guinea, since that contract had been automatically terminated when the foreign State placed him once more at the disposal of the French State. Consequently, Mr Pellegrin may not validly argue that the decision of [23] March 1990 unlawfully rescinded the decision of 7 [February] 1990.

Secondly, in deciding to remove the applicant's name from the list of the Ministry's establishment with effect from 15 March 1990, the Minister was merely drawing the consequences of the fact that the contract assigning Mr Pellegrin to duties in Equatorial Guinea expired on that date and of the fact that no new contract had been signed. Consequently, his decision was not invalidated by any unlawful retrospectiveness; ...

Thirdly, the medical report of 21 November 1992 shows that on [23] March 1990 Mr Pellegrin did not satisfy the physical fitness conditions for service overseas. Consequently, he may not validly maintain that the decision of [23] March 1990, which cited the ... opinion that he was unfit as ground for refusing him a new contract for the cooperation service in Gabon, was vitiated by an error of judgment; ...

As to the compensation claim

It follows from the rejection of Mr Pellegrin's arguments in support of his application to set aside the decision of [23] March 1990 that he may not rely on any culpable unlawfulness making the State liable. Consequently, his claim for compensation from the State for prejudice caused by the decision of [23] March 1990 must be dismissed ..."

32. On 16 January 1998 the applicant gave notice of appeal against the above judgment, which had been served on him on 13 January, and filed his statement of the grounds of appeal.

33. On 10 June 1998 the Minister for Cooperation and Development filed a pleading.

34. On 30 June 1998 the applicant filed a further pleading.

35. The case is pending in the Paris Administrative Court of Appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

Law no. 72-659 of 13 July 1972 on the position of civilian cultural, scientific and technical cooperation staff in post in foreign States

36. The relevant provisions of the law governing the position of civilian cultural, scientific and technical cooperation staff in post in foreign States (in respect of which two implementing decrees were promulgated on 25 April 1978) provide:

Section 1

"The civilian staff on whom the State calls to perform cultural, scientific or technical cooperation duties outside French territory at the service of foreign States, particularly by virtue of agreements between France and those States, shall be governed by the provisions of the present Law ..."

Section 3

"Without prejudice to the rules governing the exercise of judicial functions, the staff contemplated by the present Law shall serve, while performing their duties, under the

authority of the Government of the foreign State or the body at whose service they have been placed, under conditions laid down by agreement between the French Government and the foreign authorities concerned.

They shall be required to maintain the propriety and discretion befitting persons performing their duties in the territory of a foreign State and inherent in the public-service nature of the tasks they carry out ... They shall be forbidden to engage in any act or participate in any event which might be damaging to the French State, local public policy or the relations the French State maintains with foreign States.

In the event of failure to respect the obligations contemplated in the previous two paragraphs, their turn of duty may be terminated immediately, without prior formalities, and without prejudice to any administrative proceedings that may be brought against them on their return to France."

III. COMPARATIVE LAW: PUBLIC SERVANTS IN EEC LAW

"Freedom of movement of workers and access to employment in the public service of the Member States – Commission action in respect of the application of Article 48(4) of the EEC Treaty" (Communication from the Commission of the European Communities published in OJEC no. C 72 of 18 March 1988)

37. Article 48(4)¹ of the Treaty of 25 March 1957 instituting the European Economic Community ("the EEC Treaty") provides for a derogation from the principle of freedom of movement for workers within the Community in respect of "employment in the public service".

38. The Court of Justice of the European Communities has developed a restrictive interpretation of this derogation. In its judgment of 17 December 1980 in the case of *Commission v. Belgium* (C-149/79, ECR 3881) it decided that the derogation concerned only posts which involved direct or indirect participation in the exercise of powers conferred by public law and duties designed to safeguard the general interests of the State or of other public authorities, and which thus presumed on the part of those occupying them the existence of a special relationship of allegiance to the State and reciprocity of rights and duties which formed the foundation of the bond of nationality.

39. The European Commission, to which the EEC Treaty assigned responsibility for ensuring the correct application of Community rules, noted that a large number of posts likely to be caught by the derogation had in reality no bearing on the exercise of powers conferred by public law or protection of the general interests of the State.

40. In a communication of 18 March 1988 it set itself the task of listing separately those activities which are covered by the derogation and those

1. Now Article 39 of the Treaty of Amsterdam, signed on 2 October 1997, which amended the Treaty on the European Union, the treaties instituting the European Communities and certain related instruments.

which are not. It thus established two distinct categories of activities according to whether or not they involved “direct or indirect participation in the exercise of powers conferred by public law and duties designed to safeguard the general interests of the State”. These categories were defined as follows:

“Exclusion of specific activities in the national public service [from freedom of movement for workers]

On the basis of current Court of Justice rulings, and bearing in mind the present conditions for establishing the single market, the Commission considers that the derogation in Article 48(4) covers specific functions of the State and similar bodies such as the armed forces, the police and other forces for the maintenance of order, the judiciary, the tax authorities and the diplomatic corps. This derogation is also seen as covering posts in State Ministries, regional government authorities, local authorities and other similar bodies, central banks and other public bodies, where the duties of the post involve the exercise of State authority, such as the preparation of legal acts, the implementation of such acts, monitoring of their application and supervision of subordinate bodies ...

Activities concerned by action in the public service sector

The Commission considers that the functions involved in certain forms of public employment are for the most part sufficiently remote from the specific activities of the public service as defined by the Court of Justice that they would only in very rare cases be covered by the exception in Article 48(4) of the Treaty.

The Commission proposes therefore to implement its action in the following areas by order of priority:

- bodies responsible for administering commercial services (e.g. public transport, electricity and gas supply, airline and shipping companies, posts and telecommunications, radio and television companies),
- public health care services,
- teaching in State educational establishments,
- research for non-military purposes in public establishments.

Each of these activities also exists in the private sector, to which Article 48(4) does not apply, or may be exercised in the public sector without the imposition of nationality requirements ...”

Where the second category is concerned, the Commission has left it open to EEC member States to try to show that the duties of a given post involve the specific activities of the public service; this would, exceptionally, justify application of the derogation.

Case-law of the Court of Justice of the European Communities

41. The Court of Justice has applied and developed these principles in a number of judgments. In its judgment of 2 July 1996 in the case of

European Commission v. the Grand Duchy of Luxembourg (C-473/93, ECR I-3248), it held:

“§ 27 ... in order to determine whether posts fall within the scope of Article 48(4) of the Treaty, it is necessary to consider whether or not the posts in question typify the specific activities of the public service in so far as it exercises powers conferred by public law and has responsibility for safeguarding the general interests of the State or of other public bodies. For that reason, the criterion for determining whether Article 48(4) of the Treaty is applicable must be functional and must take account of the nature of the tasks and responsibilities inherent in the post, in order to ensure that the effectiveness and scope of the provisions of the Treaty on freedom of movement of workers and equal treatment of nationals of all Member States is not restricted by interpretations of the concept of public service which are based on domestic law alone and which would obstruct application of Community rules (judgment in Case 307/84 Commission v. France [1986] ECR 1725, paragraph 12).

...

§ 31 ... the generality of posts in the areas of research, health, inland transport, posts and telecommunications and in the water, gas and electricity supply services are remote from the specific activities of the public service because they do not involve direct or indirect participation in the exercise of powers conferred by public law or duties designed to safeguard the general interests of the State or of other public authorities (see, in particular, as regards the area of health, the judgment in Case 307/84 Commission v. France, and, as regards research for civil purposes, the judgment in Case 225/85 Commission v. Italy [1987] ECR 2625).

...

§ 33 ... the Court has already stated that the very strict conditions which posts must satisfy in order to come within the exception laid down in Article 48(4) of the Treaty are not fulfilled in the case of trainee teachers (judgment in Case 66/85 Lawrie-Blum [1986] ECR 2121, paragraph 28), in the case of foreign-language assistants (judgment in Case 33/88 Allué and Coonan [1989] ECR 1591, paragraph 9) or in the case of secondary school teachers (judgment in Case C-4/91 Bleis [1991] ECR I-5627, paragraph 7).

§ 34 For the same reasons, the same applies to primary school teachers ...”

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

42. Mr Pellegrin applied to the Commission on 8 July 1995. He complained that his case had not been heard within a reasonable time as required by Article 6 § 1 of the Convention. He also relied on Articles 3 and 13.

43. On 21 May 1997 the Commission declared the application (no. 28541/95) partly admissible. 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 6 § 1 (eighteen votes to fourteen). The full text of the Commission's opinion and of the three separate opinions contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

44. In their memorial the Government asked the Court, as their principal submission, to dismiss the application lodged by Mr Pellegrin as being incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention. In the alternative, they left the question as to the reasonableness of the length of the proceedings to the Court's discretion.

45. The applicant asked the Court to find a violation of Article 6 § 1 and to award him just satisfaction.

THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

46. The applicant complained of the length of the proceedings which are pending in the Paris Administrative Court of Appeal. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

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

47. The Court must determine whether that Article is applicable to the present case. The applicant and the Commission argued that it was applicable; the Government submitted that it was not.

A. Arguments of the parties

1. The applicant

48. The applicant submitted that his status as a non-established civil service employee under contract more closely resembled that of an employee under private law than that of a civil servant. The fact that in the event of a dispute the administrative courts had jurisdiction (as for civil servants) did not in itself confer on him a status which could be assimilated with civil servant status. The Court's case-law on civil servants was therefore not applicable in his case.

49. Were the Court nevertheless to assimilate him with a civil servant and apply its case-law on the question, he argued that the dispute in issue did not concern his recruitment, his career or the termination of his employment in the civil service. He asserted that the object of the dispute was not to obtain his reinstatement as a member of the establishment from which he had been struck off, but to obtain a ruling that the striking-off decision was unlawful with the sole aim of obtaining compensation for the damage caused by that decision.

50. In the applicant's submission, the dispute therefore had a "purely economic" purpose, namely to obtain the payment of compensation, firstly for the remuneration he would have received if he had remained in post, and secondly for the personal, pecuniary and non-pecuniary damage that he considered he had sustained on account of being struck off. Referring to the *Le Calvez v. France* judgment of 29 July 1998 (*Reports of Judgments and Decisions* 1998-V, pp. 1900-01, § 58), he argued that his "means of subsistence" had been affected, since the decision to strike him off had deprived him of the monthly salary which formed his only income.

51. The applicant further submitted that the duties he had performed in Equatorial Guinea had not involved the exercise of powers conferred by public law, as it had been possible for them to be performed by a private consultant. The purpose of recruiting a participant in the cooperation programme remunerated by the French administrative authorities was to provide financial assistance to the host State by placing a qualified person at its disposal without obligation.

2. *The Government*

52. The Government submitted that the applicant's status as a civil service employee under contract could be assimilated with civil servant status. Firstly, the contract did not play a significant role in the relationship between the employee concerned and the administrative authority which employed him; its signing was not the result of negotiation between the parties about the employee's conditions of service but a mere manifestation of agreement on both sides which entailed application of pre-existing statutory and regulatory conditions of service (laid down in the present case by the Law of 13 July 1972 and its two implementing decrees). Secondly, the conditions for the performance of the duties of employees under contract, termination of their service and their remuneration were very similar to those applicable to civil servants since, just like those conditions, they were determined by the constraints of public service. Lastly, in the event of a dispute, the administrative courts had jurisdiction and applied rules which – derogating from those applied to other administrative contracts – were similar to those governing civil servants.

53. The Government argued on that basis that the Court's case-law on civil servants should be applied. Referring to the *Fusco v. Italy* judgment of 2 September 1997 (*Reports* 1997-V, p. 1732, § 20), they submitted that the dispute manifestly concerned termination of the applicant's employment in the civil service. He had initially confined himself to lodging an application to set aside the striking-off decision. It was only two and a half years later that he had added a compensation claim to that application.

54. Moreover, in the Government's submission, payment of that compensation depended on a prior finding of the unlawfulness of the striking-off decision. As the Court had ruled in its *Neigel v. France* judgment of 17 March 1997 (*Reports* 1997-II, p. 411, § 44), in such a case what was at stake in the dispute was not "purely or essentially economic".

55. The Government further submitted that the impugned decision was taken under conditions derogating from the position in ordinary law (see, to the converse effect, the *Francesco Lombardo v. Italy* judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-B, pp. 26-27, § 17). The State to which the applicant had been assigned had availed itself of its right, at any time and for reasons of expediency, to place the applicant once more at the disposal of the French authorities, who had no alternative but to take note of that decision. This automatically caused the unilateral termination of the contract.

56. In the Government's submission, this situation fell outside the scope of ordinary law on account of the specific nature of the diplomatic responsibilities entrusted to the applicant, which required him to participate, in both the States concerned, in the exercise of functions which were a matter of national sovereignty and could accordingly not be delegated by the administrative authorities. As an employee of the Ministry of Cooperation and Development engaged in the cooperation programme, the applicant had taken part in a public-service assignment for the French State; as a technical adviser at the Ministry of the Economy, Planning and Trade of Equatorial Guinea, he had taken part in the exercise of that State's sovereignty.

3. *The Commission*

57. The Delegate of the Commission considered that the object of the dispute was mainly economic. Firstly, the striking-off decision had deprived the applicant of his "means of subsistence" (see the previously cited *Le Calvez* judgment, pp. 1900-01, § 58). Secondly, the dispute concerned the lawfulness of the decision to strike him off. In the event of a ruling that it was not lawful, he would be entitled to compensation. Accordingly, what was at issue in the proceedings was the existence of a debt in the applicant's favour, which was a "civil" right according to the Court's case-law (see the *Cazenave de la Roche v. France* judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III, p. 1327, § 43).

B. The Court's assessment

58. The facts of the present case raise the problem of the applicability of Article 6 § 1 to disputes raised by servants of the State over their conditions of service.

1. Existing case-law

59. As the Court has noted in previous cases, in the law of many member States of the Council of Europe there is a basic distinction between civil servants and employees governed by private law. This has led the Court to hold that “disputes relating to the recruitment, careers and termination of service of civil servants are as a general rule outside the scope of Article 6 § 1” (see, for example, the *Massa v. Italy* judgment of 24 August 1993, Series A no. 265-B, p. 20, § 26).

This general principle of exclusion has however been limited and clarified in a number of judgments. Thus, in the *Massa* case (*ibid.*) the applicant applied for a reversionary pension following the death of his wife, who had been a headmistress. In the *Francesco Lombardo* case (judgment cited above) a *carabiniere* who had been invalided out of the service because of disability and who maintained that the disability was “due to his service” applied for an “enhanced ordinary pension”. The Court considered that the applicants’ complaints related neither to the “recruitment” nor to the “careers” of civil servants and only indirectly to “termination of service” as they consisted in claims for purely pecuniary rights arising in law after termination of service. In those circumstances and in view of the fact that the Italian State was not using “discretionary powers” in performing its obligation to pay the pensions in issue and could be compared to an employer who was a party to a contract of employment governed by private law, the Court held that the applicants’ claims were civil ones within the meaning of Article 6 § 1.

In the *Neigel* case, on the other hand, the decision contested by the applicant, namely the refusal to reinstate her to a permanent post in the civil service, was held by the Court to concern “her ‘recruitment’, her ‘career’ and the ‘termination of [her] service’”. The Court went on to say that the applicant’s claim for payment of the salary she would have received if she had been reinstated did not make Article 6 § 1 applicable because an award of such compensation by the administrative court was “directly dependent on a prior finding that the refusal to reinstate [had been] unlawful” (previously cited *Neigel* judgment, p. 411, § 44). The Court accordingly decided that the dispute did not concern a “civil” right within the meaning of Article 6 § 1. It should be noted that the administrative authorities’ refusal to reinstate did not constitute exercise of any discretionary power on their part since, according to the applicable domestic law, either the post was vacant, in which case the applicant would have been entitled to reinstatement, or there was no vacancy and the authorities could not reinstate her.

According to other judgments, Article 6 § 1 applies where the claim in issue relates to a “purely economic” right – such as payment of salary (see the *De Santa v. Italy*, *Lapalorcia v. Italy* and *Abenavoli v. Italy* judgments

of 2 September 1997, *Reports* 1997-V, p. 1663, § 18, p. 1677, § 21, and p. 1690, § 16, respectively) – or an “essentially economic” one (see the *Nicodemo v. Italy* judgment of 2 September 1997, *Reports* 1997-V, p. 1703, § 18) and does not mainly call in question “the authorities’ discretionary powers” (see the following judgments: *Benkessiouer v. France*, 24 August 1998, *Reports* 1998-V, pp. 2287-88, §§ 29-30; *Couez v. France*, 24 August 1998, *Reports* 1998-V, p. 2265, § 25; *Le Calvez*, cited above, pp. 1900-01, § 58; and *Cazenave de la Roche*, cited above, p. 1327, § 43).

2. *The limits of the present case-law and its consequences*

60. The Court considers that, as it stands, the above case-law contains a margin of uncertainty for Contracting States as to the scope of their obligations under Article 6 § 1 in disputes raised by employees in the public sector over their conditions of service.

In the *Neigel* case, for example, the criterion of the absence of discretionary power was not taken to be decisive for the applicability of Article 6 § 1 (see paragraph 59 above).

The criterion relating to the economic nature of a dispute, for its part, leaves scope for a degree of arbitrariness, since a decision concerning the “recruitment”, “career” or “termination of service” of a civil servant nearly always has pecuniary consequences. This being so, it is difficult to draw a distinction between proceedings of “purely” or “essentially” economic interest and other kinds of proceedings. In the *Neigel* case, for example, the view could have been taken that the applicant, who had sought payment of the remuneration she would have received if she had been reinstated to a post in the administrative service she had previously worked for, was submitting an essentially economic claim. In another case the Court held that Article 6 § 1 was applicable on account of the fact that the issue “at the heart of the proceedings” concerned the applicant’s “means of subsistence” (see the previously cited *Le Calvez* judgment, pp. 1900-01, § 58). Yet most proceedings brought by public servants against the administrative authorities which employ them have a bearing on their “means of subsistence”, so that, from that point of view too, the “economic” criterion gives rise to doubt. The Court can thus only confirm what it stated in its *Pierre-Bloch v. France* judgment in relation to electoral disputes, when it held: “proceedings do not become ‘civil’ merely because they also raise an economic issue” (judgment of 21 October 1997, *Reports* 1997-VI, p. 2223, § 51).

61. The Court therefore wishes to put an end to the uncertainty which surrounds application of the guarantees of Article 6 § 1 to disputes between States and their servants.

62. The parties in the present case derived argument from the distinction which exists in France, as in some other Contracting States,

between two categories of staff at the service of the State, namely officials under contract and established civil servants (see paragraphs 48 and 52 above). It is true that in some States officials under contract are governed by private law, unlike established civil servants, who are governed by public law. The Court notes, however, that in the current practice of the Contracting States established civil servants and officials under contract frequently perform equivalent or similar duties. Whether the applicable legal provisions form part of domestic public or private law cannot, according to the Court's established case-law, be decisive in itself, and it would in any event lead to inequality of treatment from one State to another and between persons in State service performing equivalent duties.

63. The Court accordingly considers that it is important, with a view to applying Article 6 § 1, to establish an autonomous interpretation of the term "civil service" which would make it possible to afford equal treatment to public servants performing equivalent or similar duties in the States Parties to the Convention, irrespective of the domestic system of employment and, in particular, whatever the nature of the legal relation between the official and the administrative authority (whether stipulated in a contract or governed by statutory and regulatory conditions of service). In addition, this interpretation must take into account the disadvantages engendered by the Court's existing case-law (see paragraph 60 above).

3. New criterion to be applied

64. To that end, in order to determine the applicability of Article 6 § 1 to public servants, whether established or employed under contract, the Court considers that it should adopt a functional criterion based on the nature of the employee's duties and responsibilities. In so doing, it must adopt a restrictive interpretation, in accordance with the object and purpose of the Convention, of the exceptions to the safeguards afforded by Article 6 § 1.

65. The Court notes that in each country's public-service sector certain posts involve responsibilities in the general interest or participation in the exercise of powers conferred by public law. The holders of such posts thus wield a portion of the State's sovereign power. The State therefore has a legitimate interest in requiring of these servants a special bond of trust and loyalty. On the other hand, in respect of other posts which do not have this "public administration" aspect, there is no such interest.

66. The Court therefore rules that the only disputes excluded from the scope of Article 6 § 1 of the Convention are those which are raised by public servants whose duties typify the specific activities of the public service in so far as the latter is acting as the depositary of public

authority responsible for protecting the general interests of the State or other public authorities. A manifest example of such activities is provided by the armed forces and the police. In practice, the Court will ascertain, in each case, whether the applicant's post entails – in the light of the nature of the duties and responsibilities appertaining to it – direct or indirect participation in the exercise of powers conferred by public law and duties designed to safeguard the general interests of the State or of other public authorities. In so doing, the Court will have regard, for guidance, to the categories of activities and posts listed by the European Commission in its communication of 18 March 1988 and by the Court of Justice of the European Communities (see paragraphs 37 to 41 above).

67. Accordingly, no disputes between administrative authorities and employees who occupy posts involving participation in the exercise of powers conferred by public law attract the application of Article 6 § 1 since the Court intends to establish a functional criterion (see paragraph 64 above). Disputes concerning pensions all come within the ambit of Article 6 § 1 because on retirement employees break the special bond between themselves and the authorities; they, and *a fortiori* those entitled through them, then find themselves in a situation exactly comparable to that of employees under private law in that the special relationship of trust and loyalty binding them to the State has ceased to exist and the employee can no longer wield a portion of the State's sovereign power (see paragraph 65 above).

4. *Application of the above criterion in the instant case*

68. The Court notes that at the material time the applicant was employed by the Ministry of Cooperation and Development. As one of the civilian cooperation staff in post in foreign States he was under specific obligations "inherent in the public-service nature" of his duties, as defined in particular in section 3 of the Law of 13 July 1972 on the position of civilian cultural, scientific and technical cooperation staff in post in foreign States (see paragraph 36 above). As evidenced by those obligations, such an activity, which comes under the aegis of a government Ministry and partakes of the conduct of foreign relations, typifies the specific activities of the public service as defined above (see paragraph 66 above).

69. It remains for the Court to examine the particular nature of the applicant's duties and responsibilities in the course of his employment. In that connection, the Court is not persuaded by the applicant's submission (see paragraph 51 above), which was limited to the assertion that, since it had proved possible to entrust his duties to a private consultant, they did not involve powers conferred under public law. It accepts the Government's argument in so far as it is based on the nature of the work

performed by the applicant in the States concerned (see paragraph 56 above).

70. The facts of the case show that the tasks assigned to the applicant (see paragraph 9 above) gave him considerable responsibilities in the field of the State's public finances, which is, *par excellence*, a sphere in which States exercise sovereign power. This entailed participating directly in the exercise of powers conferred by public law and the performance of duties designed to safeguard the general interests of the State.

71. Accordingly, Article 6 § 1 is not applicable in the present case.

FOR THESE REASONS, THE COURT

Holds by thirteen votes to four that Article 6 § 1 of the Convention is not applicable in the present case.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 8 December 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) concurring opinion of Mr Ferrari Bravo;
- (b) separate opinion of Mr Traja;
- (c) joint dissenting opinion of Mrs Tulkens, Mr Fischbach, Mr Casadevall and Mrs Thomassen.

E.P.
M.B.

CONCURRING OPINION
OF JUDGE FERRARI BRAVO

(Translation)

I voted in favour of the Pellegrin judgment, since I believe it is important for the Court, in the light of the avalanche of applications concerning the economic treatment of public servants, to lay down precise criteria to guide its case-law on Article 6 § 1 of the Convention.

It is therefore a “landmark judgment”. But it is precisely for that reason that the Court should confine itself to what is *strictly* necessary to reach its decision. The rationale of landmark judgments imposes on the courts which render them a limitation designed to eliminate what is not really essential so as to enable those courts, when they have to deal with similar but not identical cases (indeed, there are never two identical cases), to add to, correct or review their previous case-law.

In paragraph 67 the sentence concerning pensions was not necessary in the instant case because it did not concern pensions. To express a view on the question, in the paragraphs entitled “New criterion to be applied”, is in my opinion at the very least imprudent.

SEPARATE OPINION OF JUDGE TRAJA

I joined the majority in finding Article 6 § 1 of the Convention inapplicable to the case, but my conclusion stems from a different approach.

The present case once again raises the highly controversial question of the applicability of Article 6 § 1 to “disputes relating to the recruitment, careers and termination of service of civil servants”, disputes that have generally been held to be outside the scope of this Article and which the judgment of the Court in the Pellegrin case has excluded on a more principled basis.

The line the Court followed prior to the Pellegrin judgment was a cautious approach as to employees hired under public contracts, keeping away from issues of an administrative nature falling within the discretionary power of the State authorities, while giving paramount consideration to the economic issues likely to arise in this context.

1. In the present judgment the Court seeks to establish an autonomous interpretation of the term “civil service” ruling that “... the only disputes excluded from the scope of Article 6 § 1 of the Convention are those which are raised by public servants whose duties typify the specific activities of the public service in so far as the latter is acting as the depositary of public authority responsible for protecting the general interests of the State or other public authorities” (paragraph 66 of the judgment).

This solely functional criterion precludes any economic issue that may arise in the context of a civil service dispute: wherever the employee is bound by a special bond of trust and loyalty to the State authorities, Article 6 does not apply. Only after this bond is broken may economic issues like pensions come within the ambit of Article 6 § 1 of the Convention (paragraph 67 of the judgment).

However, the rationale of the Court’s judgment seems to apply not only to the issues in cases related to the discretionary power of the States, namely issues linked to the recruitment, careers and termination of service of public servants. The wording used in paragraph 67 seems to exclude the applicability of Article 6 in *all* cases involving an employee under a special bond of trust and loyalty.

Although I agree that reinstatement in office in those situations where the public authorities are indeed vested with discretionary powers cannot be made a matter to which Article 6 § 1 is applicable, I am not convinced that any related economic issue in such cases does not give rise to a civil right. Issues related to salary are not necessarily linked to reinstatement claims; one may have an arguable pecuniary claim, but not a consequent right to reinstatement. The only possible ground for

the exclusion of such economic claims would be their speculative nature in cases where the State cannot be blamed for committing an illegality, by terminating the public-service contract on unlawful grounds, for example, and where the employee seeks redress to obtain the remuneration he would have had if he had been reinstated to the post (see the *Neigel v. France* judgment of 17 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, p. 411, § 44).

In my view, economic interests cannot as such be conditioned by the special bond between an employee and the public authority because issues of such a nature are not in the discretion of the public power. No State authority can have discretion as to whether or not to pay the salaries of its serving employees, or to refuse to pay their pensions or any other economic claim derived from their status as civil servants, whether or not they are still bound to the State by such a special bond. These are issues which are not linked to any discretionary power; discretion may be exercised only in relation to recruitment or termination of public contracts, but not to the economic consequences thereof.

Moreover, the classification of civil servants made by the Court through an analogy with what is derived from the EEC Treaty, in which the Court identifies two categories of civil servants, does not, in my opinion, have any impact on Article 6 § 1 civil right doctrine, because civil claims do not depend on any classification of public employees. The fact is that the above-mentioned classification was made in relation to the right of workers to free movement, which is not the same thing as the right to a fair trial, in that while the former may be restricted the latter is more of a derogable nature, i.e. it may not be restricted unless derogated from under the circumstances specified in the Convention.

2. I agree with the majority that the economic criterion gives rise to doubt (paragraph 60), but this does not mean that such a criterion must be totally excluded from the Court's examination of a given case. My opinion is that the economic nature of a dispute relating to civil service issues has hitherto been somewhat taken for granted and accepted without any real thought. And this is for me the basic criterion for distinguishing between justiciable and unjusticiable claims relating to the civil service.

The argument relating to the economic nature of the interest involved in civil service disputes has so far been based on a rather doubtful assumption. A person has a civil right (to payment etc.) if he or she has a right to continue to be employed. But this is a speculative assumption, because a civil right is not necessarily derived from another right the public authority is authorised to grant or not. Where no causal link can be established between the damage and the action of the public authority, the question of granting the applicant compensation is a matter for mere speculation.

In all those cases where the Court found Article 6 to be applicable, it did so because the applicants had a valid legal interest (unpaid salary, pension) after the termination of the contract (see the following judgments: *Massa v. Italy*, 24 August 1993, Series A no. 265-B; *Francesco Lombardo v. Italy*, 26 November 1992, Series A no. 249-B; and *De Santa v. Italy and Nicodemo v. Italy*, 2 September 1997, *Reports* 1997-V). But here the applicant's economic interest was completely dependent on the question whether the French authorities had illegally decided not to renew his contract.

It seems to me that the Court's approach in the present judgment should apply only to disputes in which the claims are derived from a speculative, future economic interest of the applicant and I would have agreed with everything in the judgment, if it had been confined only to the claims of the applicant in the instant case. But the way the case has been resolved somehow creates *in abstracto* a principle too general to be applied in all cases involving civil service claims.

The implications of this categorical approach will affect the handling of all similar cases in the future, with the risk that differences of importance for the decision might be overlooked, whereas our case-law demonstrates precisely that assessment of the differences between the cases in this category is the basic prerequisite for their solution. Maintaining the latter principle in force would have had the advantage of a case-by-case approach and would have left open the question of the applicability of Article 6 § 1 to civil servants. There are matters to which this Article applies (or may apply) just as there are matters to which it does not.

3. I voted for the inapplicability of Article 6 § 1 because, in the present case, I see no economic interest or civil right of the applicant coming into play. The applicant maintained that the loss of the salary that would have been due to him had he been reinstated by a renewal of the contract of employment constituted a civil right, because the economic nature of the claim was self-evident. But, it is obvious here that payment of his salary is completely dependent on his reinstatement, yet the question of his reinstatement falls within the State's discretionary powers. Furthermore, the contract was ended in a sovereign way by the Guinean authorities and clearly France cannot be held responsible for any unlawful act against the applicant.

There is abundant case-law to the effect that although a claim for salary represents an economic interest *per se*, the assessment of that interest as having a civil nature depends on a prior finding of the unlawfulness of the employer's act (see the *Neigel* case cited above).

The Court would surely have found, with regard to the question of awarding just satisfaction, that a request for compensation for loss of salary was a matter for speculation. So, no economic interest is at stake, because an economic right which is not capable of being quantified ceases

to be a civil right. It is not a question of whether there is an economic interest; the question is rather whether in the instant case such an interest, if any, can be a civil right at all. If the applicant's right to remuneration is economic but cannot be quantified then such a right properly does not exist. It is not sufficient to have only the appearance of a right; what is needed is that the claim be arguable, genuine and actual.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES TULKENS,
FISCHBACH, CASADEVALL AND THOMASSEN

(Translation)

The Court has decided that Article 6 is not applicable in the present case and that the applicant is accordingly not entitled to have the dispute between himself and the administrative authorities, which has lasted more than nine years, heard “within a reasonable time”.

As the judgment notes, the Court’s case-law on this question has evolved and it has successively adopted a number of different criteria which can be applied to bring the civil service within the scope of Article 6 of the Convention or to exclude it therefrom. In the present case the Court has abandoned the criterion of the economic object of the dispute in favour of a new criterion, namely “participation in the exercise of powers conferred by public law”, based on the nature of the official’s duties and responsibilities.

We share the majority’s desire to “put an end to the uncertainty which surrounds application of the guarantees of Article 6 § 1 [of the Convention] to disputes between States and their servants” (paragraph 61). We also agree with the majority’s view, which is consistent with the Court’s case-law, that the question whether the applicable legal provisions in domestic law form part of public or private law is not decisive (paragraph 62). With regard to such an important matter as access to a court, a difference in the level of legal protection as between those who have the status of civil servants and other persons recruited under a contract of employment who nonetheless frequently perform the same duties under equivalent or similar conditions is difficult to justify and may be arbitrary for the purposes of Article 14 of the Convention in particular. We therefore concur with the majority in emphasising that it is important to ensure equal treatment among public servants, whatever the nature of the legal relation between them and the administrative authorities (paragraph 63).

Subject to the above reservations, we cannot however concur in the reasoning adopted by the majority, or in the conclusion it leads to, for the following reasons.

1. In general, the rights enshrined in the Convention, including the guarantees set forth in Article 6, should be broadly construed, so that any interpretation that would have the effect of limiting them requires objective reasoning of considerable weight. Moreover, the judgment rightly makes that point in paragraph 64, where the Court affirms that it “must adopt a restrictive interpretation, in accordance with the object and purpose of the Convention, of the exceptions to the safeguards afforded by

Article 6 § 1”, but in the present case it nevertheless heads off in a quite different direction.

2. For the purposes of applying Article 6 § 1 of the Convention, the Court is going down the road of an autonomous interpretation of the term “civil service” (paragraph 63). Paradoxically, the *result* will be that “no disputes between administrative authorities and employees who occupy posts involving participation in the exercise of powers conferred by public law attract the application of Article 6 § 1” (paragraph 67).

The new criterion therefore deprives a whole category of persons, those whose duties involve participation in the exercise of powers conferred by public law, of a fundamental safeguard in a State governed by the rule of law, namely the right of access to a court and to a fair hearing. But introducing this exclusion does not form part of the Court’s task. The Convention makes no mention of “civil servants”, even as a term with an autonomous meaning, with a view to depriving them of their right of access to a court.

Moreover, whereas the distinction between civil servants exercising authority and civil servants employed in an administrative capacity, which is drawn in particular in the case-law of the Court of Justice of the European Communities, founded on Article 48(4) of the EEC Treaty, is relevant in the Community’s legal order where it governs exceptions to free movement of persons, it loses most of its relevance where it is a matter of determining what procedural safeguards these two categories should be respectively entitled to. We fail to discern the relation between the criterion used by the Court and the conclusion it seeks to derive from it, except that, over and above any distinction between the private sector and the public sector, the criterion used will create a new type of discrimination between public-sector workers, depending on whether or not they exercise powers conferred by public law.

3. The criterion used by the majority, namely participation in the exercise of powers conferred by public law, is based largely on the reference to a “special bond of trust and loyalty” (paragraph 65). First of all, we do not see how the existence of such a bond can be a sufficiently weighty argument for the purposes of determining the scope of Article 6 since there may be a similar bond in other employment relationships. Why, for example, would it be right for a policeman not to be protected by Article 6 when an employee of a private security service, with the same duties of maintaining order, would be protected? Secondly, we do not understand why someone who participates in the exercise of powers conferred by public law, and who, under domestic law, has access to an independent tribunal in connection with disputes concerning employment, is not entitled to a judicial decision within a reasonable time. Lastly, although loyalty is relevant above all where it is a matter of appointment to or dismissal from the most sensitive public duties, we fail

to see why loyalty should make a difference where it is a matter of disputes over salary or other payments.

4. Introduction of the criterion of participation in the exercise of powers conferred by public law does not avoid the risk of arbitrariness and creates a new zone of uncertainty. The present case provides a remarkable illustration of that.

Firstly, if the Court had applied in the present case its case-law on the economic nature of disputes, the applicant would have been protected by the safeguards set forth in Article 6 of the Convention. The object of the claim he submitted to the French courts was economic and the outcome of the proceedings affected economic rights. It was therefore undoubtedly a civil right within the meaning of Article 6 of the Convention and it must accordingly be acknowledged that the applicant has had bad luck ...

On the other hand, the task which the judgment sets for the Court, namely to “ascertain, in each case, whether the applicant’s post entails – in the light of the nature of the duties and responsibilities appertaining to it – direct or indirect participation in the exercise of powers conferred by public law and duties designed to safeguard the general interests of the State or of other public authorities” (paragraph 66), is in practice problematic; in the present case it is significant, moreover, that the judgment does not go beyond the very general statement that the tasks assigned to the applicant “gave him considerable responsibilities in the field of the State’s public finances, which is, *par excellence*, a sphere in which States exercise sovereign power” (paragraph 70).

Lastly, whereas, for application of the new criterion, the judgment states: “the Court will have regard, for guidance, to the categories of activities and posts listed by the European Commission in its communication of 18 March 1988” (paragraph 66), that approach does not seem to have been followed in the present case. While the European Commission considers that posts in State Ministries involve direct or indirect participation in the exercise of powers conferred by public law, in the present case the judgment merely mentions, as we have just seen, the applicant’s “considerable responsibilities”. Would the question of the applicability of Article 6 have been framed differently if the applicant, as an employee of the Ministry of Cooperation, had not had such responsibilities?

5. We therefore take the view that the problem should be approached from a different angle, in a manner more consistent with both the spirit and the letter of Article 6 of the Convention.

Article 1 of the Convention requires the rights and freedoms defined in it to be secured to “everyone”. The *travaux préparatoires* on Article 6 of the Convention do not provide a decisive argument as to whether there should be a restrictive or narrow interpretation of the concept “civil rights and obligations”, equating them with private rights and obligations, whereby

a whole category of persons, namely members of the civil service, would be excluded from the safeguards it lays down.

Since Article 6 of the Convention expressly provides: “In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ...”, we consider that that provision applies to all disputes that are decisive for a person’s legal position, even if he or she is a civil servant. We can see no valid reason for depriving persons in the public service of the legal protection which is regarded for other workers as a safeguard so essential as to constitute a fundamental right. Salaries, dismissals or transfers are matters which may have a profound influence over people’s lives, including persons working in the public service.

6. The main reason for the exclusion of civil service disputes from the scope of Article 6, which was to a large extent prompted by a State-centred outlook, was to preserve the public authorities’ *ius imperii*, which was supposedly in danger of being undermined by judicialisation of related disputes. But that justification has now largely lost its significance. Of their own accord most member States have “judicialised” civil service disputes, if not entirely then at least for the most part. To avoid discrimination between the subjects of law the procedural safeguards afforded on that account to civil servants must logically be the same as those applicable to other types of dispute, which incontestably fall within the scope of Article 6. Since the Convention acts as a benchmark, it would be surprising if the institutions charged with its supervision afforded fewer safeguards than the domestic courts.

7. In the present case the decision by the administrative authorities to remove the applicant’s name from the list of participants in the technical cooperation programmes, with the result that his contract was terminated, was decisive for his legal position. The dispute he raised obviously concerned a civil right. If he had been employed in the private sector, the proceedings he sought to bring would have been subject to the requirements of a fair trial, guaranteed by Article 6 of the Convention. Why should it be otherwise because he was working for the State? The applicant lost his job and his remuneration. He was entitled to expect that the courts, to which he had been able to submit his case, would deal with it and reach a decision within a reasonable time.

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

1. Translation; original French.

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

A. Complaint declared admissible

46. The Commission has declared admissible the applicant's complaint that his case has not been heard within a reasonable time.

B. Point at issue

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

C. As regards Article 6 § 1 of the Convention

48. The relevant parts of Article 6 § 1 of the Convention provide:

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

49. The Commission must first determine whether Article 6 § 1 of the Convention is applicable to the proceedings brought by the applicant before the administrative courts.

1. Applicability of Article 6 § 1 of the Convention

50. The applicant submits that the dispute before the Paris Administrative Court comes within the scope of Article 6 of the Convention. He refers to the *Weinborn v. France* case (see application no. 21063/92, Commission decision of 5 April 1995, unpublished) concerning the dismissal of an employee on a fixed-term public-law contract, in which, he asserts, the Commission expressed the opinion that Article 6 was applicable to people employed under such a contract.

51. The applicant rejects the Government's argument that he had the same status as a civil servant, for the following reasons. He was recruited on a fixed-term contract at a time when he was working in the private sector, so the contract was a contract of employment to which the civil service regulations were not automatically applicable. While it is true, as the Government submit, that participants in the overseas cooperation programme can be recalled at any time “in the interests of the service”, that is only the case with regard to civil servants; participants from the private sector can only have their contracts terminated without notice in the event of a serious disciplinary offence or illness. The administrative authorities' power to dismiss an employee is therefore comparable to that of private-law employers, since private-sector employees can be dismissed for just cause.

52. Moreover, according to the applicant, the dispute is of a pecuniary nature, since he is seeking compensation for the loss of remuneration

caused by the decision to strike him off the list of staff. Furthermore, under the terms of his cooperation contract, his duties did not include anything in the nature of a public-authority function.

53. The Government contend, as their principal submission, that the dispute falls outside the scope of Article 6 of the Convention in that the applicant was recruited under a contract which made him a public servant without tenure. They argue that the applicant was in an equivalent situation to a civil servant since the contract did not play a significant role in his relations with the public authority which employed him. They refer to the consistent case-law to the effect that a dispute concerning a dismissal from the civil service does not constitute a dispute over civil rights and obligations (see application no. 9501/81, Commission decision of 7 December 1981, Decisions and Reports (DR) 27, p. 249).

54. The Government accept that the Commission declared admissible an application under Article 6 of the Convention concerning a decision by the British authorities to terminate the employment of a doctor working under contract for the Trent Regional Health Authority on disciplinary grounds (*Darnell v. the United Kingdom*, application no. 15058/89, Commission decision of 10 April 1991, DR 69, p. 306). According to the Government, however, the Commission based this opinion on the following two aspects of the case: firstly, the applicant was not a civil servant and his recruitment and dismissal were governed by a contract; secondly, assessment of the legality and fairness of this dismissal was a matter for the ordinary courts.

55. The Government consider that the situation of employees on public-law fixed-term contracts in France is different. In the first place, only the administrative courts have jurisdiction over disputes between employees on public-law fixed-term contracts and their employer and the contract does not play a significant role in their relations with the public authority which employs them. Secondly, the conditions of service of staff on fixed-term contracts and the rules governing the termination of their employment and their remuneration are subject to public-authority prerogatives. Like civil servants, for example, public officials on fixed-term contracts do not have the right to keep the conditions of service in force at the time of their recruitment. The Government cite case-law to the effect that “the administrative authorities may lay down and modify at their discretion, in accordance with the applicable statutory provisions and regulations, the rules governing public-service officials, even staff on fixed-term contracts, and in particular those relating to the conditions of their remuneration” (*National Union of Aircrew judgment*, 11 May 1977, *Recueil Lebon*, p. 209). Moreover, they may be dismissed at any time, in particular if this is “in the interests of the service”.

56. The Government note that in the present case the applicant's contract was not the result of negotiation between the parties on what

his status was to be, because that was laid down by two decrees (no. 78-571 and no. 78-572 of 25 April 1978) which determined the conditions of remuneration and the administrative-leave scheme for participants in the overseas cooperation programme. The Government argue on that basis that the case should be distinguished from the above-mentioned Darnell case and the Deumeland v. Germany case (see Eur. Court HR, judgment of 29 May 1986, Series A no. 100, p. 25, § 72) in which there was no written contract stipulating the conditions of recruitment.

57. The Government also distinguish the present case from the above-mentioned Weinborn case because, in that dispute, the applicant did not have any special status, hence the importance attached to the clauses of the contract. That is not the position in the present case on account of the decrees mentioned above.

58. In the present case the Commission notes that the dispute was about the fact that the applicant was not given a new contract on account of his physical unfitness to serve and was subsequently removed from the list of cooperation staff, and about the payment of compensation.

59. According to the applicable domestic regulations, although the applicant was employed by a public authority and was subject to the administrative courts, he was not a civil servant. He was recruited from the private sector and bound by contract to his public employer. The contract of employment stipulated the individual conditions relating to his remuneration, the length of the contract, the nature of his duties, the places where he was to serve, his leave and his travelling allowances. These conditions had been laid down pursuant to general criteria defined by decree.

60. The Commission observes that neither its own case-law nor that of the Court has established a European definition of civil servant status. The Convention institutions have noted that the legal systems of numerous member States draw a fundamental distinction between civil servants and private-law employees. That has led them to conclude that “disputes relating to the recruitment, careers and termination of service of civil servants are as a general rule outside the scope of Article 6 § 1” (see, for example, Eur. Court HR, Neigel v. France judgment of 17 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, pp. 410-11, § 43, and the Huber v. France judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 115, § 36). Article 6 § 1 is nevertheless applicable where the claim concerns a “purely economic” right – such as payment of a salary (see Eur. Court HR, De Santa v. Italy, Lapalorcia v. Italy and Abenavoli v. Italy judgments of 2 September 1997, *Reports* 1997-V, p. 1663, § 18, p. 1667, § 21, and p. 1690, § 16, respectively) or a pension (see Eur. Court HR, Francesco Lombardo v. Italy judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-B, pp. 26-27, and the Massa v. Italy judgment of 24 August 1993, Series A no. 265-B, p. 20,

§ 26) – or an “essentially economic” right (see Eur. Court HR, *Nicodemo v. Italy* judgment of 2 September 1997, *Reports* 1997-V, p. 1703, § 18).

61. In the present case, in informing the applicant that his name was to be removed from the list of participants in the overseas cooperation programme on expiry of his contract because he did not fulfil one of the conditions laid down by the applicable regulations for renewal of his contract, the State was not using any discretionary prerogative; in this area the State can be compared to an employer party to a contract of employment governed by private law. In addition, the applicant’s claims for payment of compensation in a sum equal to the remuneration he would have received if he had remained in post and for damages were economic in nature for the purposes of the Convention. The outcome of the proceedings will therefore affect his economic rights.

62. The Commission accordingly notes that the applicant asserts an economic right which is not principally directed against the prerogatives of the State. The proceedings he brought therefore relate to a “civil right” within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, which is applicable in the case. In that respect the nature of the applicable legislation or the authority having jurisdiction to deal with disputes in this area and the question whether under domestic law the applicant had civil servant status are of little consequence.

2. Compliance with Article 6 § 1 of the Convention

63. The applicant considers that the case is not particularly difficult and that the length of the proceedings is manifestly excessive.

64. The Government leave the matter to the Commission’s discretion. They plead, however, the difficulty of the case, which required an interlocutory judgment and an expert opinion and was evidenced by the exchange of numerous written pleadings.

65. The length of the proceedings in question, which began on 16 May 1990 and are still pending, is more than eight years.

66. The Commission reiterates 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 and the conduct of the applicant and of the relevant authorities (see Eur. Court HR, *Vernillo v. France* judgment of 20 February 1991, Series A no. 198, pp. 12-13, § 30).

67. According to the Government, the length of the proceedings is explained by the complexity of the case.

68. The Commission finds that neither the complexity of the case nor the applicant’s conduct are sufficient in themselves to explain the length of the proceedings. It points out that the first-instance court did not give

judgment until seven years after the case had been brought before it. During that period alone there were several periods of inactivity imputable to the State, most notably from 9 November 1990 (filing of final submissions) to 16 April 1992 (interlocutory judgment) and from 16 February 1995 (filing of observations) to 25 September 1997 (trial on merits). The Commission considers that no convincing explanation for these delays has been put forward by the respondent Government.

69. It reaffirms that it is for the Contracting States to organise their legal systems in such a way that their courts can guarantee the right of everyone 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).

70. In the light of the criteria laid down by case-law and having regard to all the circumstances of the case, the Commission considers that the length of the proceedings complained of has been excessive and fails to satisfy the “reasonable time” requirement.

Conclusion

71. The Commission concludes, by eighteen votes to fourteen, that in the present case there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

CONCURRING OPINION OF Mr GEUS
JOINED BY Mr BUSUTTIL, Mr GÖZÜBÜYÜK,
Mr BİRSAN AND Mr BIELIŪNAS

(*Translation*)

1. Like the majority of the Commission, I voted to find a violation of Article 6 § 1 of the Convention, for the reasons set out below.

2. The Court long ago endorsed the Commission's view that the Convention is a living instrument to be interpreted in the light of present-day conditions (see Eur. Court HR, *Tyrer v. the United Kingdom* judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, pp. 15-16, § 31). In the same judgment it affirmed that it could not fail to be influenced by developments and commonly accepted standards.

This principle of interpretation has been applied in the most varied fields, including the guarantees set forth in Article 6 § 1. For example, the concept of a fair trial had, said the Court, "undergone a considerable evolution in [its] case-law, notably in respect of the importance attached to appearances and to the increased sensitivity of the public to the fair administration of justice" (see Eur. Court HR, *Borgers v. Belgium* judgment of 30 October 1991, Series A no. 214-B, p. 31, § 24).

3. On the other hand, where the scope of Article 6 § 1 is concerned, the Court has adopted a method which is radically opposed to the one just described. Basing its approach on declarations made half a century ago during the Convention's *travaux préparatoires*, the Court has taken the view that this provision is not applicable to cases concerning taxation or, as a general rule, to those concerning the civil service. On this last point, however, it must be noted that public-service workers have ceased to be the subjects – in the medieval sense of that word – that they were in many countries and have become subjects of law, benefiting as such from ever-increasing judicial protection.

4. Despite this regrettably "ossified" interpretation, which ignores "present-day conditions", developments in the case-law are perceptible, as regards both taxation and the civil service.

5. Although a dispute relating to the amount of tax owed by a taxpayer does not concern either civil rights and obligations – in spite of its exclusively economic nature, though that is a criterion which has often been applied by the Court – or a criminal charge, Article 6 § 1 is nevertheless applicable where the dispute concerns a tax fine (see Eur. Court HR, *Bendenoun v. France* judgment of 24 February 1994, Series A no. 284, p. 20, § 47).

6. With regard to the civil service, the Court has held:

“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.” (Eur. Court HR, Vogt v. Germany judgment of 26 September 1995, Series A no. 323, pp. 22-23, § 43)

Article 6 incontestably forms part of Section I and the rule of law is one of the fundamental principles of a democratic society (see Eur. Court HR, Brogan and Others v. the United Kingdom judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, pp. 31-32, § 58), so that the right to the proper administration of justice holds a particularly prominent place in such a society (see Eur. Court HR, Kostovski v. the Netherlands judgment of 20 November 1989, Series A no. 166, p. 21, § 44).

In spite of that, “disputes relating to the recruitment, careers and termination of service of civil servants are as a general rule outside the scope of Article 6 § 1” (see Eur. Court HR, Neigel v. France judgment of 17 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, pp. 410-11, § 43).

However, it is a different matter where the claim concerned relates to a “purely economic” right (see Eur. Court HR, De Santa v. Italy judgment of 2 September 1997, *Reports* 1997-V, p. 1663, § 18) or an “essentially economic” right (see Eur. Court HR, Nicodemo v. Italy judgment of 2 September 1997, *Reports* 1997-V, p. 1703, § 18).

7. In the present case, the applicant’s application to the Paris Administrative Court had a two-fold object. Firstly, he sought judicial review of the decision to remove his name from the list of cooperation staff on the grounds that it was *ultra vires* (see paragraph 25 of the report); secondly, he sought damages (see paragraph 29 of the report).

The present case is, admittedly, very similar in a number of respects to the Neigel case (previously cited judgment, p. 404, § 16), in which the Court ruled out the application of Article 6 for the following reasons, which I find difficult to understand:

“As to [the applicant’s] claim for payment of the salary she would have received if she had been reinstated, the Court notes that an award of such compensation by the administrative court is directly dependent on a prior finding that the refusal to reinstate was unlawful.” (judgment cited above, p. 411, § 44)

If this reasoning were followed to the letter, Article 6 § 1 would not be applicable to any action for damages against the State, since the award of damages is necessarily dependent on a prior finding that a legal decision or act is unlawful.

8. In this connection, the Editions Périscope case is worthy of particular attention. The applicant company had been refused tax

concessions and preferential postal rates and as a result had had to cease publishing a publication which it produced. It asked the administrative courts “to order the State to pay it the sum of two hundred million francs as compensation for the damage which it has sustained through the faults [*fautes*] committed by the public authorities” (see Eur. Court HR, Editions *Périscope v. France* judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-B, p. 59, § 14). This application was rejected.

Before the Convention institutions the French Government had argued that no civil right was in issue, as the case fell within a class of activities in which the State intervened as the holder of public authority.

The Court noted that “the subject-matter of the applicant company’s action was ‘pecuniary’ in nature and that the action was founded on an alleged infringement of rights which were likewise pecuniary rights. The right in question was therefore a ‘civil right’, notwithstanding the origin of the dispute and the fact that the administrative courts had jurisdiction” (previously cited judgment, p. 66, § 40).

It must therefore be concluded that an action for damages against the State concerns a civil right, even if there has been negligence in the exercise of powers traditionally excluded from the scope of Article 6.

9. The principle thus established could not be applied in the *Maillard* case (see Eur. Court HR, *Maillard v. France* judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III), as Mr *Maillard* had not submitted any compensation claim. On the other hand, the *Cazenave de la Roche* judgment, delivered on the same day, provides a perfect illustration of it. The applicant had on the one hand applied for judicial review of the decision removing her name from the list of participants in the overseas cooperation programme on the expiry of her contract and a declaration that she was entitled to be established in the civil service, but had also sought compensation for the loss she had sustained as a result of not having obtained a tenured post. The Court only had to rule on the second set of proceedings. It held that “the issue of the award of damages to Mrs *Cazenave de la Roche* and of their quantum concerned a purely economic right. The applicant’s action concerned a *contestation* (dispute) over a ‘civil right’, and Article 6 § 1 accordingly applies to the case” (see Eur. Court HR, *Cazenave de la Roche v. France* judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III, p. 1327, § 44).

In the *Le Calvez v. France* judgment of 29 July 1998, *Reports* 1998-V, the Court followed the same approach, as it did in the *Benkessiouer v. France* judgment of 24 August 1998, *Reports* 1998-V.

In the *Couez* case the Court likewise ruled that Article 6 was applicable (see Eur. Court HR, *Couez v. France* judgment of 24 August 1998, *Reports* 1998-V) although no claim for damages had been submitted. It held, however, that the outcome of the litigation, whether in the applicant’s favour or not, was bound to have a decisive effect on his economic rights.

10. The only difference between the present case and the Cazenave de la Roche, Le Calvez and Benkessiouer cases is that the applicant did not lodge two separate applications but only one, seeking both judicial review of what he submitted was an unlawful decision and compensation for the loss sustained on account of the alleged fault.

However, that difference, which is also found in the Neigel case, has no bearing on the applicability of Article 6. Being of a purely procedural nature, it cannot justify distinctions in interpretation of an autonomous concept like the term “civil rights and obligations”. To argue the contrary would amount to making that concept vary in accordance with the identity of the respondent State, which the Court has always refused to do. In Belgium, for instance, only the *Conseil d’Etat* has power to quash an administrative decision on the ground that it is *ultra vires*. Once the decision concerned has been set aside – or at the time when the application for judicial review is first lodged – the applicant may ask the civil courts to award him damages for any loss sustained. The second of these procedures incontestably concerns civil rights. It would be inconceivable for a law giving the Belgian *Conseil d’Etat* power to award damages to be able to change the nature of an exclusively economic claim. I can only conclude from the foregoing that the reasoning followed by the Court in the Neigel case is – fortunately – no longer valid.

11. Even if we accept the traditional case-law, to the effect that “disputes relating to the recruitment, careers and termination of service of civil servants are as a general rule outside the scope of Article 6 § 1”, that provision would be applicable to the present case. It can be seen from the Court’s most recent judgments that it matters little whether the applicant’s administrative situation has been determined through the exercise, by the administrative authorities, of a prerogative or discretionary power. What matters is the economic effects caused as a legal consequence of the relevant decision. The previously cited Couez judgment establishes that point sufficiently clearly.

Ritual incantation of the old case-law cannot lead us astray; the economic nature of the right in issue has become decisive, for civil servants like anyone else.

12. Having said that, I am not convinced that the strict economic criterion – concerning the object of the litigation – is the most satisfactory one. I agree with the following view on the question:

“Extending the right to a fair trial to cover disputes concerning the civil service via the right to carry on an occupation would help to get away from a criterion whose effects are too haphazard.”¹

1. Dimitri Yernault, “*Procession d’Echternach à Strasbourg ? Le droit des fonctionnaires à un procès équitable et l’exercice de la puissance publique*”, *Rev. trim. DH*, no. 34, pp. 307 et seq.

DISSENTING OPINION OF Mr DANELIUS
JOINED BY Mr PELLONPÄÄ, Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr SOYER, Mr LOUCAIDES, Mr ŠVÁBY, Mr PERENIČ,
Mr LORENZEN, Mr VILA AMIGÓ,
Mrs HION AND Mr NICOLINI

(*Translation*)

In my opinion, Article 6 § 1 of the Convention is not applicable to the proceedings in issue.

According to the Court's case-law, disputes relating to the recruitment, careers and termination of service of civil servants are as a general rule outside the scope of Article 6 § 1 (see, for example, Eur. Court HR, *Neigel v. France* judgment of 17 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II) and this principle also applies where employment is based on a contract (see Eur. Court HR, *Fusco v. Italy* judgment of 2 September 1997, *Reports* 1997-V). The contrary is true only where the object of the dispute is purely or essentially economic (see, for example, Eur. Court HR, *Francesco Lombardo v. Italy* judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-B, and the *Nicodemo v. Italy* judgment of 2 September 1997, *Reports* 1997-V).

In the present case the applicant lodged an application against the decision by the Minister for Cooperation informing him that his name was to be removed from the list of participants in the overseas cooperation programme. It follows that the applicant challenged a decision which was intended to terminate his contract of employment with the State and that the dispute concerned the termination of his service within the meaning of the Court's case-law.

Admittedly, the applicant added to his application for judicial review of the Minister's decision a second application for payment of compensation, having regard in particular to the remuneration he would have been entitled to if he had remained in post. I note, however, that the award of such compensation depended on a prior finding that the decision challenged had been unlawful and was not in the present case the main object of the litigation.

It follows that the dispute essentially related to the termination of the applicant's employment in the civil service and that Article 6 § 1 is accordingly not applicable.

DISSENTING OPINION OF Mr CABRAL BARRETO
JOINED BY Mr MARXER

(*Translation*)

In my opinion, Article 6 is not applicable to the proceedings in issue, which concern a member of the civil service on a fixed-term contract.

I agree in the main with the dissenting opinion of my eminent colleague Mr Danelius.

I think it right to add a reference to the Fusco case (see Eur. Court HR, *Fusco v. Italy* judgment of 2 September 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V, p. 1732, § 20), in which the Court ruled:

“The Court observes that in the law of many member States of the Council of Europe there is a basic distinction between civil servants and employees governed by private law. This has led it to hold that ‘disputes relating to the recruitment, careers and termination of service of civil servants are as a general rule outside the scope of Article 6 § 1’ (see the *Massa v. Italy* judgment of 24 August 1993, Series A no. 265-B, p. 20, § 26, and the *Neigel v. France* judgment of 17 March 1997, *Reports* 1997-II, pp. 410-11, § 43).

In the *Massa* case (judgment cited above) the applicant applied for a reversionary pension following the death of his wife, who had been a headmistress. In the case of *Francesco Lombardo v. Italy* (judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-B) a *carabiniere* who had been invalided out of the service because of disability and who maintained that the disability was ‘due to his service’ applied for an ‘enhanced ordinary pension’. The applicants’ complaints related neither to the ‘recruitment’ nor to the ‘careers’ of civil servants and only indirectly to ‘termination of service’ as they consisted in claims for purely pecuniary rights arising in law after termination of service. In those circumstances and in view of the fact that the Italian State was not using ‘discretionary powers’ in performing its obligation to pay the pensions in issue and could be compared to an employer who was a party to a contract of employment governed by private law, the Court held that the applicants’ claims were civil ones within the meaning of Article 6 § 1 (see the above-mentioned *Neigel* judgment, pp. 410-11, § 43).”

I note that in the present case the applicant sought in the first place judicial review of the decision informing him that his name was to be removed from the list of staff of the Ministry which had recruited him. In my opinion that dispute manifestly related to “termination of [the applicant’s] service” as a civil servant and did not, therefore, concern a “civil” right within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention (see in particular the previously cited *Fusco* judgment, p. 1732, § 21).

In the second place, the applicant sought compensation, having regard in particular to the remuneration he would have received had he remained in post. However, as the award of such compensation by the administrative courts is directly dependent on a prior finding that the decision challenged

is unlawful, the applicability of Article 6 cannot be derived therefrom (see, *mutatis mutandis*, the Neigel judgment cited above, p. 411, § 44).

For these reasons, I voted against finding a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the present case.

PELLEGRIN c. FRANCE
(*Requête n° 28541/95*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 8 DÉCEMBRE 1999

SOMMAIRE¹**Applicabilité de l'article 6 au contentieux de la fonction publique****Article 6 § 1**

Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Procédure administrative – Agents publics contractuels – Notion de « fonction publique » – Interprétation autonome – Participation à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat et des autres collectivités publiques – Domaine régalien – Contentieux en matière de pensions

*
* * *

Le requérant fut recruté par contrat par le ministère chargé de la coopération et du développement et mis à la disposition d'un gouvernement étranger. Il entra notamment dans ses fonctions d'établir le budget des investissements de l'Etat. Un nouveau contrat allait lui être octroyé, lorsqu'un examen médical conclut à son inaptitude définitive à servir à l'étranger. Il fut alors radié des effectifs du ministère. Les recours qu'il intenta contre cette décision devant les juridictions administratives n'aboutirent pas. Le requérant se plaint de la durée de la procédure.

Article 6 § 1 (applicabilité) : les contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires ne sont, en principe, pas incluses dans le champ d'application de l'article 6 § 1 à l'instar de la distinction opérée par le droit de nombreux Etats membres entre fonctionnaires et salariés de droit privé. Toutefois, la Cour a fait bénéficier ces différends de la protection de l'article 6 lorsque la contestation ne porte pas sur les conditions de service mais sur la revendication d'un droit « purement patrimonial » voire « essentiellement patrimonial » et pour autant que cette revendication n'ait pas pour conséquence première de rogner sur les « prérogatives discrétionnaires de l'administration ». Toutefois, ni le critère patrimonial ni celui des prérogatives discrétionnaires ne permettent d'indiquer, avec suffisamment de précision, aux Etats l'étendue de leurs obligations au titre de l'article 6 dans des contestations soulevées par les agents publics au sujet de leurs conditions de service. La circonstance que le statut de ces agents relève du droit public ou du droit privé dans l'un ou l'autre des Etats membres n'a pas valeur décisive. L'application de l'article 6 doit s'appuyer sur une interprétation autonome de la notion de fonction publique, aux fins d'assurer aux agents publics, indépendamment du statut qui est le leur en droit interne, un traitement égal dans l'ensemble des Etats membres. Il convient donc de dégager un critère autonome – basé sur la nature des fonctions et des responsabilités exercées par l'agent – qui, tout en respectant le principe

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

d'interprétation restrictive des exceptions aux garanties offertes par l'article 6, mette fin aux incertitudes existantes. Sont donc désormais seuls exclus de la protection de l'article 6 les emplois qui amènent leurs détenteurs à participer à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat et des autres collectivités publiques. Les titulaires de ces postes détenant une parcelle de souveraineté, l'Etat a un intérêt légitime à exiger d'eux « un lien spécial de confiance et de loyauté ». Toutefois, les contentieux touchant les pensions de retraite entrent dans le champ d'application de l'article 6 indépendamment des fonctions exercées antérieurement, dans la mesure où l'agent retraité a cessé de détenir une parcelle de souveraineté. Dans le cas d'espèce, les responsabilités exercées par le requérant dans un domaine aussi régalién que les finances publiques s'accompagnaient nécessairement d'une participation à l'exercice de la puissance publique. Partant, l'article 6 ne trouve pas à s'appliquer.

Conclusion : l'article 6 § 1 ne s'applique pas (treize voix contre quatre).

Jurisprudence citée par la Cour

Francesco Lombardo c. Italie, arrêt du 26 novembre 1992, série A n° 249-B

Massa c. Italie, arrêt du 24 août 1993, série A n° 265-B

Neigel c. France, arrêt du 17 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II

De Santa c. Italie, arrêt du 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V

Lapalorcía c. Italie, arrêt du 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V

Abenavoli c. Italie, arrêt du 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V

Nicodemo c. Italie, arrêt du 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V

Pierre-Bloch c. France, arrêt du 21 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI

Cazenave de la Roche c. France, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III

Le Calvez c. France, arrêt du 29 juillet 1998, *Recueil* 1998-V

Couez c. France, arrêt du 24 août 1998, *Recueil* 1998-V

Benkessiouer c. France, arrêt du 24 août 1998, *Recueil* 1998-V

En l'affaire Pellegrin c. France,

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

M^{me} E. PALM, *présidente*,
 MM. A. PASTOR RIDRUEJO,
 L. FERRARI BRAVO,
 L. CAFLISCH,
 J.-P. COSTA,
 M^{me} F. TULKENS,
 MM. W. FUHRMANN,
 K. JUNGWIERT,
 M. FISCHBACH,
 V. BUTKEVYCH,
 J. CASADEVALL,
 B. ZUPANČIĆ,
 M^{me} N. VAJIĆ,
 M. J. HEDIGAN,
 M^{me} W. THOMASSEN,
 MM. T. PANȚIRU,
 K. TRAJA,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 10 juin 1999 et 17 novembre 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 9 décembre 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° 28541/95) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Gilles Pellegrin, avait saisi la Commission le 8 juillet 1995 en vertu de l'ancien article 25.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration française reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur

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

le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. Le 6 janvier 1999, le requérant a désigné son conseil (article 36 § 3 du règlement).

3. 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. 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. L. Caflisch, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. J. Casadevall, 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 (article 24 § 3 du règlement).

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

5. Le greffier a reçu le mémoire du requérant le 7 avril 1999 et le mémoire du gouvernement français (« le Gouvernement ») le 16 avril 1999.

6. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience s'est déroulée en public le 10 juin 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. J.-F. DOBELLE, directeur adjoint 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, *conseil* ;

– *pour le requérant*

M^c C. PETTITI, avocat au barreau de Paris, *conseil* ;

– *pour la Commission*

M. J.-C. GEUS, *délégué*,
M^{me} M.-T. SCHOEPFER, *secrétaire de la Commission*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Geus, M^c Pettiti et M. Dobelle.

7. M^{me} Palm a remplacé, à la présidence de la Grande Chambre, M. Wildhaber, qui ne pouvait assister à l'audience, et M^{me} F. Tulkens, juge suppléante, l'a remplacé comme membre de celle-ci (articles 10 et 24 § 5 b) du règlement). M. Levits, lui aussi empêché, a été remplacé par M. V. Butkevych, juge suppléant (article 24 § 5 b) précité). M^{me} Tsatsa-Nikolovska n'ayant pu prendre part aux délibérations du 17 novembre 1999, elle a été remplacée par M. A. Pastor Ridruejo, juge suppléant (article 24 § 5 b) précité).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Les faits litigieux

8. Le requérant était, jusqu'en 1989, salarié dans le secteur privé en qualité notamment d'auditeur en gestion et comptabilité. Sur la base de l'expérience professionnelle ainsi acquise, il postula à une mission de coopération à l'étranger pour le compte de l'Etat français.

9. Le ministère français de la Coopération et du Développement le recruta – par un contrat signé le 13 mars 1989 – en qualité de coopérant-conseiller technique du ministre de l'Economie, de la Planification et du Commerce de la Guinée équatoriale. En tant que chef de projet, il devait établir le budget des investissements de l'Etat pour 1990 et participer à l'élaboration du plan triennal et du programme triennal d'investissements publics en liaison avec les fonctionnaires guinéens et les organisations internationales.

10. Le contrat stipulait que le requérant était mis à la disposition du gouvernement de la République de la Guinée équatoriale pour une durée de deux fois dix mois, entrecoupée d'un congé administratif calculé sur la base de cinq jours par mois de travail effectif. Le contrat fixait également les conditions de rémunération et renvoyait, pour le reste, aux dispositions réglementaires prises en application de la loi du 13 juillet 1972 (paragraphe 36 ci-dessous).

11. Le 9 janvier 1990, à la suite de différends locaux, les autorités guinéennes remirent le requérant à la disposition des autorités françaises. Cela mit un terme au contrat à l'échéance du congé administratif (paragraphe 31 ci-dessous).

12. Le ministère entendait conclure un nouveau contrat avec le requérant à l'issue de ce congé pour l'affecter au Gabon. Cela supposait la réunion de deux conditions préalables, exigées de tout postulant : l'agrément des autorités étrangères d'affectation et la vérification de l'aptitude médicale du postulant à servir à l'étranger.

13. L'agrément des autorités gabonaises tardant à venir, le ministère de la Coopération et du Développement notifia au requérant – par une lettre du 2 février 1990 – la résiliation de son contrat et l'avertit de sa radiation subséquente des effectifs du ministère à compter du 15 mars 1990.

14. L'agrément des autorités gabonaises fut ultérieurement donné pour un poste d'analyste financier au ministère de la Réforme du secteur public. Par une lettre du 7 février 1990, le ministère de la Coopération et du Développement en prit acte et déclara en conséquence nulle et non avenue la radiation annoncée le 2 février 1990. Le requérant fut alors convoqué à l'examen médical obligatoire d'aptitude.

15. Le 22 février 1990, le médecin responsable du cabinet médical interministériel, spécialiste de médecine tropicale, examina le requérant et ordonna un complément de diagnostic psychiatrique. Au vu des résultats du diagnostic complémentaire, le médecin conclut, le 15 mars 1990, à l'inaptitude définitive de l'intéressé à servir à l'étranger.

16. Le 23 mars 1990, le ministère de la Coopération et du Développement prit acte de cet avis et notifia en conséquence au requérant sa radiation des effectifs à compter du 15 mars 1990.

B. La procédure litigieuse

17. Le 16 mai 1990, le requérant déposa un recours devant le tribunal administratif de Paris aux fins d'annulation pour illégalité de la décision de radiation du 23 mars 1990.

18. Le 9 novembre 1990, le ministre de la Coopération et du Développement déposa des conclusions en défense.

19. Par un jugement avant dire droit du 16 avril 1992, le tribunal administratif de Paris ordonna une expertise médicale aux fins de déterminer si le requérant était, en raison de son état de santé, inapte à l'exercice des fonctions de coopérant technique à l'étranger en mars 1990.

20. Le 21 novembre 1992, l'expert déposa son rapport après avoir procédé, le 3 septembre 1992, à l'audition et à l'examen médico-psychologique et neuropsychiatrique du requérant. Il estima que la réaction administrative du ministère de la Coopération et du Développement avait été excessive et que l'état de santé du requérant ne le rendait pas inapte à la reprise de ses fonctions après un arrêt maladie de trois mois, à l'issue duquel il aurait pu passer une visite médicale.

21. Le 22 décembre 1992, le requérant déposa des conclusions indemnitaires. Il sollicita la condamnation de l'Etat à lui verser deux indemnités, l'une d'un montant de 550 000 francs français (FRF), montant qu'il estimait être égal à la rémunération qu'il aurait perçue s'il était resté en poste, et l'autre d'un montant de 500 000 FRF à titre de réparation du préjudice personnel, moral et financier qu'il estimait avoir subi du fait de sa radiation.

22. Par une ordonnance du 4 janvier 1993, le tribunal administratif de Paris fixa le montant de la somme due au titre des frais d'expertise. Par une ordonnance du 1^{er} mars 1993, le tribunal administratif de Paris corrigea une erreur matérielle contenue dans le dispositif de l'ordonnance.

23. Le 8 mars 1993, le ministre de la Coopération et du Développement présenta ses observations sur le rapport d'expertise.

24. Le 14 avril 1993, le requérant déposa ses conclusions en réponse.

25. Le 3 mai 1993, le ministre de la Coopération et du Développement présenta ses conclusions en réponse aux conclusions indemnitaires du requérant du 22 décembre 1992. Il y contestait le bien-fondé des prétentions du requérant.

26. Les 14 septembre et 4 octobre 1994, le ministre de la Coopération et du Développement déposa de nouvelles conclusions et des pièces.

27. Le 13 décembre 1994, le requérant déposa des conclusions en réponse.

28. L'affaire fut inscrite au rôle de l'audience du 19 janvier 1995. Le 9 janvier 1995, le requérant fut avisé du report de l'affaire à une date à fixer ultérieurement.

29. Les 11 et 18 janvier 1995, le ministre de la Coopération et du Développement présenta des observations complémentaires et des pièces.

30. Le 16 février 1995, le requérant présenta des observations en réponse.

31. Par un jugement du 23 octobre 1997, suivant une audience du 25 septembre 1997, le tribunal administratif de Paris rejeta la requête du requérant, tant en ce qu'elle visait l'annulation de la décision de radiation qu'en ce qu'elle visait le versement d'indemnités. Le tribunal s'exprima notamment comme suit :

« (...) Sur les conclusions aux fins d'annulation de la décision du ministre de la coopération en date du [23] mars 1990

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des pièces du dossier que le contrat liant M. Pellegrin à l'Etat pour servir en Guinée en qualité de coopérant a été résilié à la suite de la remise de l'intéressé à disposition de l'Etat français par les autorités équato-guinéennes ; que si, par lettre du 7 février 1990, le ministre a annulé la décision en date du 2 février 1990 fixant au 15 mars 1990 la radiation des effectifs du ministère, et ce dans la perspective de la conclusion d'un nouveau contrat, il n'a pas entendu remettre en vigueur le contrat affectant M. Pellegrin en Guinée, dès lors que celui-ci se trouvait résilié de plein droit du fait de la remise à disposition de l'intéressé par l'Etat étranger ; que, par suite, M. Pellegrin n'est pas fondé à soutenir que la décision du [23] mars 1990 aurait illégalement retiré la décision en date du 7 [février] 1990 ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'en fixant au 15 mars 1990 la radiation de l'intéressé des effectifs du ministère, le ministre n'a fait que tirer les conséquences de l'expiration à cette date du contrat affectant M. Pellegrin en Guinée, et de l'absence de conclusion d'un nouveau contrat ; que, par suite, il n'a entaché sa décision d'aucune rétroactivité illégale ; (...)

Considérant, en troisième lieu, qu'il résulte du rapport d'expertise en date du 21 novembre 1992 que M. Pellegrin ne remplissait pas, à la date du [23] mars 1990, les conditions d'aptitude physique pour exercer des fonctions outre-mer ; que, par suite, M. Pellegrin n'est pas fondé à soutenir que la décision du [23] mars 1990, qui s'est fondée sur l'avis d'inaptitude (...) pour refuser à M. Pellegrin le bénéfice d'un nouveau contrat de coopération au Gabon, est entachée d'erreur d'appréciation ; (...)

Sur les conclusions aux fins indemnitaires

Considérant qu'il résulte du rejet des conclusions aux fins d'annulation de la décision du [23] mars 1990 que M. Pellegrin n'est fondé à se prévaloir d'aucune illégalité fautive de nature à engager la responsabilité de l'Etat ; que, par suite, les conclusions tendant à la condamnation de l'Etat à lui verser une indemnité en réparation du préjudice résultant de la décision du [23] mars 1990 doivent être rejetées ; (...)

32. Le 16 janvier 1998, le requérant interjeta appel du jugement notifié le 13 janvier 1998 et déposa des conclusions.

33. Le 10 juin 1998, le ministre de la Coopération et du Développement déposa un mémoire.

34. Le 30 juin 1998, le requérant déposa un mémoire complémentaire.

35. L'affaire est pendante devant la cour administrative d'appel de Paris.

II. ÉLÉMENTS PERTINENTS DE DROIT INTERNE

Loi n° 72-659 du 13 juillet 1972 relative à la situation du personnel civil de coopération culturelle, scientifique et technique auprès d'Etats étrangers

36. Les dispositions pertinentes de la loi régissant la situation du personnel civil de coopération culturelle, scientifique et technique auprès d'Etats étrangers (qui a fait l'objet de deux décrets d'application en date du 25 avril 1978) prévoient :

Article 1^{er}

« Les personnels civils auxquels l'Etat fait appel, pour accomplir hors du territoire français des missions de coopération culturelle, scientifique et technique auprès d'Etats étrangers, notamment en vertu d'accords conclus par la France avec ces Etats, sont régis par les dispositions de la présente loi (...) »

Article 3

« Sous réserve des règles propres à l'exercice des fonctions judiciaires, les personnels visés par la présente loi servent, pendant l'accomplissement de leurs missions, sous l'autorité du Gouvernement de l'Etat étranger ou de l'organisme auprès duquel ils sont placés, dans des conditions arrêtées entre le Gouvernement français et les autorités étrangères intéressées.

Ils sont tenus aux obligations de convenance et de réserve résultant de l'exercice de fonctions sur le territoire d'un Etat étranger et inhérentes au caractère de service public

des missions qu'ils accomplissent (...). Il leur est interdit de se livrer à tout acte et à toute manifestation susceptible de nuire à l'Etat français, à l'ordre public local ou aux rapports que l'Etat français entretient avec les Etats étrangers.

En cas de manquement aux obligations visées aux deux alinéas précédents, il peut, sans formalités préalables, être mis fin immédiatement à leur mission sans préjudice des procédures administratives susceptibles d'être engagées lors de leur retour en France. »

III. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ : L'APPROCHE DU DROIT COMMUNAUTAIRE EN MATIÈRE D'AGENTS PUBLICS

« Libre circulation des travailleurs et accès aux emplois dans l'administration publique des Etats membres – Action de la Commission en matière d'application de l'article 48 paragraphe 4 du traité CEE » (Communication de la Commission européenne publiée au JOCE n° C 72 du 18 mars 1988)

37. Le traité instituant la Communauté économique européenne du 25 mars 1957 (« le traité CEE ») prévoit, en son article 48 § 4¹, une dérogation au principe de la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté pour les « emplois dans l'administration publique ».

38. La Cour de justice des Communautés européennes a développé une interprétation restrictive de cette dérogation. Dans son arrêt *Commission c. Belgique* du 17 décembre 1980 (n° 149/79, Recueil p. 3881), elle a décidé que la dérogation ne concernait que les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions ayant pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques, et qui supposent ainsi, de la part de leurs titulaires, l'existence d'un rapport particulier de solidarité avec l'Etat ainsi que la réciprocité de droits et devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité.

39. La Commission européenne, à laquelle le traité CEE a confié la tâche d'assurer l'application correcte des règles communautaires, a relevé qu'un nombre important d'emplois susceptibles de tomber sous le coup de la dérogation sont, en réalité, sans rapport avec l'exercice de la puissance publique et la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat.

40. Dans une communication du 18 mars 1988, elle a entrepris d'énumérer, d'un côté, les activités couvertes par la dérogation et, d'un autre, les activités qui ne le sont pas. Elle a ainsi établi deux catégories d'activités distinctes selon qu'elles sont considérées comme relevant ou non d'« une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la

1. Devenu l'article 39 du traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997, modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes.

puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ». Il s'agit des catégories suivantes :

« *Activités spécifiques de la fonction publique nationale exclues* [du bénéfice de la libre circulation des travailleurs]

En se fondant sur l'état actuel de la jurisprudence de la Cour et en tenant compte des conditions actuelles de la construction du marché unique, la Commission estime que la dérogation établie par l'article 48 paragraphe 4 vise les fonctions spécifiques de l'Etat et des collectivités assimilables telles que les forces armées, la police et les autres forces de l'ordre ; la magistrature ; l'administration fiscale et la diplomatie. En outre, sont considérés aussi couverts par cette exception, les emplois relevant des ministères de l'Etat, des gouvernements régionaux, des collectivités territoriales et autres organismes assimilés, des banques centrales dans la mesure où il s'agit du personnel (fonctionnaires et autres agents) qui exerce les activités ordonnées autour d'un pouvoir juridique public de l'Etat ou d'une autre personne morale de droit public telles que l'élaboration des actes juridiques, la mise en exécution de ces actes, le contrôle de leur application et la tutelle des organismes indépendants (...)

Activités concernées par l'action dans le secteur des services publics

La Commission estime que les tâches et responsabilités caractérisant les emplois relevant de certaines structures nationales apparaissent manifestement comme étant en général suffisamment éloignées des activités spécifiques de l'administration publique telles que définies par la Cour de justice, pour qu'elles ne puissent que très exceptionnellement relever de l'exemption prévue à l'article 48 paragraphe 4 du traité CEE.

Dès lors, la Commission entend porter en priorité son action systématique sur les secteurs suivants :

- les organismes chargés de gérer un service commercial (par exemple : transports publics, distribution d'électricité ou de gaz, compagnies de navigation aérienne ou maritime, postes et télécommunications, organismes de radio-télédiffusion),
- les services opérationnels de santé publique,
- l'enseignement dans les établissements publics,
- la recherche à des fins civiles dans les établissements publics.

En effet, pour chacune de ces activités on constate soit qu'elle existe également dans le secteur privé, auquel cas l'article 48 paragraphe 4 ne s'applique pas, soit qu'elle peut être exercée dans le secteur public en dehors des conditions de nationalité (...) »

Pour cette dernière catégorie, la Commission a réservé aux Etats la possibilité de démontrer que, pour un emploi précis, il existe un rapport avec des activités spécifiques de l'administration publique, ce qui justifie, par exception, l'application de la dérogation.

La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes

41. La Cour de justice a appliqué et développé ces principes dans plusieurs arrêts. Dans son arrêt Commission européenne c. Grand-Duché de Luxembourg du 2 juillet 1996 (C-473/93, Rec. p. I-3248), elle s'est exprimée comme suit :

« § 27 (...) pour déterminer si des emplois entrent dans le champ d'application de l'article 48, paragraphe 4, du traité, il convient de rechercher s'ils sont ou non caractéristiques des activités spécifiques de l'administration publique en tant qu'elle est investie de l'exercice de la puissance publique et de la responsabilité pour la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques. Pour cette raison, le critère d'applicabilité de l'article 48, paragraphe 4, du traité doit être fonctionnel et tenir compte de la nature des tâches et responsabilités que comporte l'emploi, en vue d'éviter que l'effet utile et la portée des dispositions du traité relatives à la libre circulation des travailleurs et à l'égalité de traitement des ressortissants de tous les Etats membres soient limités par des interprétations de la notion d'administration publique tirées du seul droit national et qui feraient échec à l'application des règles communautaires (arrêt du 3 juin 1986, Commission c/France, 307/84, Rec. p. 1725, point 12)

(...)

§ 31 (...) la généralité des emplois dans les secteurs de la recherche, de la santé, des transports terrestres, des postes et télécommunications, ainsi que dans les services de distribution d'eau, de gaz et d'électricité, sont éloignés des activités spécifiques de l'administration publique, parce qu'ils ne comportent pas une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique ni aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques (voir, notamment, arrêts Commission/France, précité, relatif au secteur de la santé, et du 16 juin 1987, Commission/Italie, 225/85, Rec. p. 2625, relatif au secteur de la recherche effectuée à des fins civiles)

(...)

§ 33 (...) la Cour a déjà indiqué que les conditions très strictes auxquelles doivent satisfaire les emplois pour relever de l'exception prévue à l'article 48, paragraphe 4, du traité ne sont pas remplies dans le cas des enseignants stagiaires (arrêt du 3 juillet 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Rec. p. 2121, point 28), des lecteurs de langues étrangères (arrêt du 30 mai 1989, Allué et Coonan, 33/88, Rec. p. 1591, point 9), ainsi que des professeurs de l'enseignement secondaire (arrêt du 27 novembre 1991, Bleis, C-4/91, Rec. p. 1-3627, point 7).

§ 34 La même constatation s'impose, pour des motifs identiques, à l'égard des enseignants de l'enseignement primaire (...)

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

42. M. Pellegrin a saisi la Commission le 8 juillet 1995. Il se plaignait de ce que sa cause n'avait pas été entendue dans un délai raisonnable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Il invoquait également les articles 3 et 13.

43. Le 21 mai 1997, la Commission a retenu en partie la requête (n° 28541/95). Dans son rapport du 17 septembre 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 (par dix-huit voix contre quatorze). Le texte intégral de son avis et des trois opinions séparées dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

44. Dans son mémoire, le Gouvernement demande à titre principal à la Cour de rejeter la requête introduite par M. Pellegrin pour incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention. A titre subsidiaire, il s'en remet à la sagesse de la Cour pour apprécier le caractère raisonnable de la durée de la procédure.

45. De son côté, le requérant invite la Cour à constater une violation de l'article 6 § 1 de la Convention et à lui allouer une satisfaction équitable.

EN DROIT

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

46. Le requérant se plaint de la durée de la procédure qui est pendante devant la cour administrative d'appel de Paris. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

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

47. La Cour doit examiner si cet article est applicable au présent litige. Le requérant et la Commission plaident en faveur de l'applicabilité de cet article, à l'inverse du Gouvernement.

A. Thèses des comparants

1. Le requérant

48. Le requérant soutient que son statut d'agent contractuel non titulaire de la fonction publique est plus proche de celui d'un salarié de droit privé que de celui d'un fonctionnaire. Le fait qu'en cas de contentieux les juridictions de l'ordre administratif sont compétentes (de même que pour les fonctionnaires) ne lui confère pas, en soi, un statut assimilable à celui des fonctionnaires. La jurisprudence de la Cour relative aux fonctionnaires ne serait donc pas applicable dans son cas.

49. Dans l'hypothèse où la Cour devrait néanmoins l'assimiler à un fonctionnaire et appliquer sa jurisprudence en la matière, le requérant estime que le présent litige ne concerne pas son recrutement, sa carrière ou sa cessation d'activité au sein de la fonction publique. Il affirme en effet que l'objet du litige n'est pas d'obtenir sa réintégration au sein des cadres dont il a été rayé. Il entend en réalité voir déclarer illégale la décision de

radiation à seule fin d'obtenir une indemnisation en réparation du préjudice causé par cette décision.

50. Le litige présente ainsi, selon le requérant, un objet « purement patrimonial » visant au versement d'une indemnisation. Celle-ci devrait correspondre, d'une part, à la rémunération qu'il aurait perçue s'il était resté en poste et, d'autre part, à la réparation du préjudice personnel, moral et financier qu'il estime avoir subi du fait de sa radiation. Se référant à l'arrêt *Le Calvez c. France* du 29 juillet 1998 (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-V, pp. 1900-1901, § 58), il souligne qu'il a été atteint dans ses « moyens d'existence » puisque la radiation des cadres l'a privé de la rémunération mensuelle qui constituait son unique revenu.

51. Le requérant ajoute que la mission qu'il a effectuée en Guinée équatoriale n'était pas une mission relevant de la puissance publique car elle pouvait être accomplie par un consultant privé. L'engagement d'un coopérant rémunéré par l'administration française avait pour but de fournir une aide financière à l'Etat d'accueil en mettant gracieusement une personne qualifiée à sa disposition.

2. *Le Gouvernement*

52. Le Gouvernement fait valoir que le statut d'agent contractuel du requérant est assimilable à celui d'un fonctionnaire. D'une part, le contrat ne joue pas un rôle significatif dans la relation entre l'agent contractuel et l'administration qui l'emploie : la signature du contrat n'est pas l'aboutissement d'une négociation entre les parties sur le contenu du statut du coopérant mais la simple manifestation d'un accord de volontés qui entraîne l'application d'un statut législatif et réglementaire préexistant (fixé en l'espèce par la loi du 13 juillet 1972 et ses deux décrets d'application). D'autre part, les conditions d'exercice, de cessation des fonctions et de rémunération de l'agent contractuel sont très proches de celles du fonctionnaire car elles sont, au même titre que ces dernières, conditionnées par les contraintes du service public. Enfin, en cas de contentieux, les juridictions de l'ordre administratif sont compétentes et appliquent des règles qui – dérogoires à celles appliquées aux autres contrats administratifs – sont similaires à celles régissant les fonctionnaires.

53. Le Gouvernement en déduit qu'il convient d'appliquer la jurisprudence de la Cour relative aux fonctionnaires. Se référant à l'arrêt *Fusco c. Italie* du 2 septembre 1997 (*Recueil* 1997-V, p. 1732, § 20), il considère que le litige a manifestement trait à la cessation d'activité du requérant au sein de la fonction publique. En effet, celui-ci s'était initialement borné à introduire un recours en annulation de la décision de radiation. Ce n'est que deux ans et demi plus tard qu'il a assorti son recours d'une demande d'indemnisation.

54. De plus, observe le Gouvernement, l'allocation de cette indemnisation est subordonnée au constat préalable de l'illégalité de la décision de radiation. Ainsi que la Cour l'a décidé dans son arrêt Neigel c. France du 17 mars 1997 (*Recueil* 1997-II, p. 411, § 44), le litige ne présente pas, dans un tel cas, d'enjeu « purement ou essentiellement patrimonial ».

55. Le Gouvernement ajoute que la décision critiquée est intervenue dans des conditions qui dérogent au droit commun (*a contrario*, arrêt Francesco Lombardo c. Italie du 26 novembre 1992, série A n° 249-B, pp. 26-27, § 17). L'Etat d'affectation du requérant a usé de son droit de remettre le requérant, à tout moment et pour des raisons d'opportunité, à la disposition des autorités françaises, qui ne pouvaient qu'en prendre acte. Cela entraînait automatiquement la résiliation unilatérale du contrat.

56. Cette situation exorbitante du droit commun s'explique, selon le Gouvernement, par la spécificité de la mission diplomatique confiée au requérant. Cette mission l'amena à participer, dans les deux Etats concernés, à l'exercice de fonctions qui relevaient de la souveraineté nationale et qui ne pouvaient donc être déléguées par l'administration. En qualité de coopérant du ministère de la Coopération et du Développement, le requérant participa à une mission de service public de l'Etat français ; en qualité de conseiller technique auprès du ministre de l'Economie, de la Planification et du Commerce de la Guinée équatoriale, il participa à l'exercice de la souveraineté de cet Etat.

3. *La Commission*

57. Le délégué de la Commission estime que le litige a un objet principalement patrimonial. D'une part, la décision de radiation a privé le requérant de ses « moyens d'existence » (arrêt Le Calvez précité, pp. 1900-1901, § 58). D'autre part, le litige porte sur la légalité de la décision de radiation. Un constat d'illégalité fera naître un droit à indemnisation dans le chef du requérant. L'enjeu de la procédure est donc bien l'existence d'un droit à créance en faveur du requérant, droit de « caractère civil » au sens de la jurisprudence (arrêt Cazenave de la Roche c. France du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1327, § 43).

B. Appréciation de la Cour

58. Les faits de la présente affaire posent le problème de l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux contestations soulevées par les agents de l'Etat au sujet de leurs conditions de service.

1. *Etat de la jurisprudence*

59. La Cour rappelle qu'elle a constaté que le droit de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe établissait une distinction fondamentale entre les fonctionnaires et les salariés de droit privé. Cela l'a conduite à juger que « les contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires sortent, en règle générale, du champ d'application de l'article 6 § 1 » (voir, par exemple, l'arrêt *Massa* c. Italie du 24 août 1993, série A n° 265-B, p. 20, § 26).

Ce principe général d'exclusion a toutefois été limité et explicité dans un certain nombre d'affaires. Ainsi, dans l'affaire *Massa* (*ibidem*), le requérant, à la suite du décès de son épouse qui avait exercé la profession de directrice d'école, réclamait le bénéfice d'une pension de réversion. Dans l'affaire *Francesco Lombardo* (arrêt précité), il s'agissait d'un gendarme réformé pour invalidité qui soutenait que celle-ci résultait de maladies « dues au service » et qui demandait en conséquence le versement d'une « pension privilégiée ordinaire ». La Cour estima que les doléances des intéressés n'avaient trait ni au « recrutement » ni à la « carrière » et ne concernaient qu'indirectement la « cessation d'activité » d'un fonctionnaire, puisqu'elles consistaient en la revendication d'un droit purement patrimonial légalement né après celle-ci. Dans ces circonstances, et eu égard au fait qu'en s'acquittant de l'obligation de payer les pensions litigieuses, l'Etat italien n'usait pas de « prérogatives discrétionnaires » et pouvait se comparer à un employeur partie à un contrat de travail régi par le droit privé, la Cour conclut que les prétentions des intéressés revêtaient un caractère civil au sens de l'article 6 § 1.

Dans l'affaire *Neigel*, en revanche, la décision contestée par la requérante – refus de la réintégrer à un poste permanent dans la fonction publique – portait, selon la Cour, à la fois sur son « recrutement », sa « carrière » et sa « cessation d'activité ». La Cour ajouta que la demande de la requérante tendant au paiement du traitement qu'elle aurait perçu si elle avait été réintégrée n'appelait pas l'application de l'article 6 § 1 car pareil versement était « directement subordonné au constat préalable de l'illégalité du refus de réintégration » (arrêt *Neigel* précité, p. 411, § 44). La Cour décida donc que la contestation ne portait pas sur un droit « de caractère civil » au sens de l'article 6 § 1. L'on relève que le refus de réintégration par l'administration ne constituait pas l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de celle-ci puisque, selon le droit interne applicable, soit l'emploi était vacant, auquel cas la requérante disposait d'un droit à réintégration, soit il n'y avait pas de vacance et l'administration ne pouvait pas la réintégrer.

Selon d'autres arrêts, l'article 6 § 1 s'applique lorsque la revendication litigieuse a trait à un droit « purement patrimonial » – tel que le paiement

d'un salaire (arrêts De Santa c. Italie, Lapalorcia c. Italie et Abenavoli c. Italie du 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V, respectivement p. 1663, § 18, p. 1677, § 21, et p. 1690, § 16) – ou « essentiellement patrimonial » (arrêt Nicodemo c. Italie du 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V, p. 1703, § 18) et ne met pas en cause « principalement des prérogatives discrétionnaires de l'administration » (arrêts Benkessiouer c. France du 24 août 1998, *Recueil* 1998-V, pp. 2287-2288, §§ 29-30, Couez c. France du 24 août 1998, *Recueil* 1998-V, p. 2265, § 25, Le Calvez précité, pp. 1900-1901, § 58, et Cazenave de la Roche précité, p. 1327, § 43).

2. *Les limites de cette jurisprudence et ses conséquences*

60. La Cour estime que, telle qu'elle est, cette jurisprudence comporte une marge d'incertitude pour les États contractants quant à l'étendue de leurs obligations au titre de l'article 6 § 1 dans des contestations soulevées par les employés du service public au sujet de leurs conditions de service.

Ainsi, dans l'affaire Neigel, le critère de l'absence de prérogatives discrétionnaires n'a pas été jugé décisif pour l'applicabilité de l'article 6 § 1 (paragraphe 59 ci-dessus).

Le critère fondé sur la nature patrimoniale du litige laisse, quant à lui, place à une marge d'arbitraire. En effet, une décision relative au « recrutement », à la « carrière » et à la « cessation d'activité » d'un fonctionnaire a presque toujours des conséquences pécuniaires. Dès lors, la distinction entre les procédures qui présentent un intérêt « purement » ou « essentiellement » patrimonial et les autres s'avère difficile à établir. Ainsi, dans l'affaire Neigel, on aurait pu estimer que la requérante, qui avait demandé le paiement du traitement qu'elle aurait perçu si elle avait été réintégrée dans son administration, présentait une revendication de nature essentiellement patrimoniale. Dans une autre affaire, la Cour a conclu à l'application de l'article 6 § 1 en raison du fait que la question qui se trouvait « au cœur de la procédure » concernait les « moyens d'existence » du requérant (arrêt Le Calvez précité, pp. 1900-1901, § 58). Or la plupart des procédures intentées par les agents publics contre l'administration qui les emploie affectent les « moyens d'existence » de ces derniers, de sorte que, sous cet angle également, le critère patrimonial suscite des doutes. Ainsi la Cour ne peut que confirmer ce qu'elle a dit dans son arrêt Pierre-Bloch c. France au sujet des litiges en matière électorale : « un contentieux n'acquiert pas une nature « civile » du seul fait qu'il soulève aussi une question d'ordre économique » (arrêt du 21 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI, p. 2223, § 51).

61. Dans ces conditions, la Cour souhaite mettre un terme à l'incertitude qui entoure l'application des garanties de l'article 6 § 1 aux litiges entre l'État et ses agents.

62. Dans la présente affaire, les parties ont tiré argument de la distinction qui existe en France, comme dans d'autres Etats contractants, entre les deux catégories d'agents au service de l'Etat, à savoir les agents contractuels et les agents titulaires (paragraphe 48 et 52 ci-dessus). Il est vrai que, dans certains Etats, les agents contractuels relèvent du droit privé, à la différence des agents titulaires qui sont régis par le droit public. La Cour constate toutefois que souvent, dans la pratique actuelle des Etats contractants, agents titulaires et agents contractuels exercent des fonctions équivalentes ou similaires. Le point de savoir si les dispositions légales applicables font partie, en droit interne, du droit public ou privé ne peut pas, selon la jurisprudence bien établie de la Cour, être décisif en lui-même, et cela entraînerait de toute manière un traitement inégal d'un Etat à un autre et entre des personnes au service de l'Etat assumant des fonctions équivalentes.

63. Dès lors, la Cour estime qu'il importe de dégager, aux fins de l'application de l'article 6 § 1, une interprétation autonome de la notion de « fonction publique » permettant d'assurer un traitement égal des agents publics occupant des fonctions équivalentes ou similaires dans les Etats parties à la Convention, indépendamment du système d'emploi pratiqué sur le plan national et quelle que soit en particulier la nature du rapport juridique entre l'agent et l'administration (relation contractuelle ou position statutaire et réglementaire). Cette interprétation doit en outre tenir compte des inconvénients que comporte la jurisprudence actuelle de la Cour (paragraphe 60 ci-dessus).

3. Nouveau critère applicable

64. Dans cette perspective, pour déterminer l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux agents publics, qu'ils soient titulaires ou contractuels, la Cour estime qu'il convient d'adopter un critère fonctionnel, fondé sur la nature des fonctions et des responsabilités exercées par l'agent. Ce faisant, il faut retenir, conformément à l'objet et au but de la Convention, une interprétation restrictive des exceptions aux garanties offertes par l'article 6 § 1.

65. La Cour relève qu'au sein des administrations nationales, certains postes comportent une mission d'intérêt général ou une participation à l'exercice de la puissance publique. Leurs titulaires détiennent ainsi une parcelle de la souveraineté de l'Etat. Celui-ci a donc un intérêt légitime à exiger de ces agents un lien spécial de confiance et de loyauté. Par contre, pour les autres postes, qui ne présentent pas cette dimension d'« administration publique », cet intérêt fait défaut.

66. Par conséquent, la Cour décide que sont seuls soustraits au champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention les litiges des agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de

l'administration publique dans la mesure où celle-ci agit comme détentrice de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques. Un exemple manifeste de telles activités est constitué par les forces armées et la police. En pratique, la Cour examinera, dans chaque cas, si l'emploi du requérant implique – compte tenu de la nature des fonctions et des responsabilités qu'il comporte – une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques. Ce faisant, la Cour aura égard, à titre indicatif, aux catégories d'activités et aux emplois énumérés par la Commission européenne dans sa communication du 18 mars 1988 et par la Cour de justice des Communautés européennes (paragraphe 37 à 41 ci-dessus).

67. Dès lors, la totalité des litiges opposant à l'administration des agents qui occupent des emplois impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique échappent au champ d'application de l'article 6 § 1 puisque la Cour entend faire prévaloir un critère fonctionnel (paragraphe 64 ci-dessus). Les litiges en matière de pensions, quant à eux, relèvent tous du domaine de l'article 6 § 1, parce que, une fois admis à la retraite, l'agent a rompu le lien particulier qui l'unit à l'administration ; il se trouve dès lors, et à plus forte raison ses ayants droit se trouvent, dans une situation qui est tout à fait comparable à celle d'un salarié de droit privé : le lien spécial de confiance et de loyauté avec l'Etat a cessé d'exister, et l'agent ne peut plus détenir de parcelle de la souveraineté de l'Etat (paragraphe 65 ci-dessus).

4. Application en l'espèce du critère susmentionné

68. La Cour note qu'à l'époque des faits litigieux le requérant exerçait son activité au sein du ministère de la Coopération et du Développement. En qualité de membre du personnel civil de la coopération auprès d'Etats étrangers, il était assujéti à des obligations spécifiques « inhérentes au caractère de service public » de sa mission, telles que définies notamment à l'article 3 de loi du 13 juillet 1972 relative à la situation du personnel civil de coopération culturelle, scientifique et technique auprès d'Etats étrangers (paragraphe 36 ci-dessus). Ainsi que ces obligations l'attestent, pareille activité, qui relève d'un ministère d'Etat et de la conduite des relations extérieures, est caractéristique des fonctions spécifiques de l'administration publique telles qu'elles ont été définies (paragraphe 66 ci-dessus).

69. Encore convient-il d'examiner *in concreto* la nature des fonctions et des responsabilités du requérant dans le cadre de son activité. A cet égard, la Cour ne saurait souscrire à la thèse du requérant (paragraphe 51 ci-dessus), qui se borne à affirmer que, puisque sa mission pouvait être

confiée à un consultant privé, elle ne relevait pas de la puissance publique. Elle accueille la thèse du Gouvernement en tant qu'elle se fonde sur la nature des fonctions exercées par le requérant dans les Etats concernés (paragraphe 56 ci-dessus).

70. Il ressort des faits de l'espèce que les tâches assignées au requérant (paragraphe 9 ci-dessus) lui conféraient d'importantes responsabilités dans le domaine des finances publiques de l'Etat, domaine régalien par excellence. Il a ainsi été amené à participer directement à l'exercice de la puissance publique et à l'accomplissement de fonctions ayant pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat.

71. Partant, l'article 6 § 1 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par treize voix contre quatre, que l'article 6 § 1 de la Convention ne s'applique pas en l'espèce.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 décembre 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 de M. Ferrari Bravo ;
- opinion séparée de M. Traja ;
- opinion dissidente commune à M^{me} Tulkens, M. Fischbach, M. Casadevall et M^{me} Thomassen.

E.P.
M.B.

OPINION CONCORDANTE
DE M. LE JUGE FERRARI BRAVO

J'ai voté en faveur de l'arrêt Pellegrin, car je trouve important que la Cour, au vu de l'avalanche de recours en matière de traitement économique des agents publics, fixe des critères précis sur lesquels elle va orienter sa jurisprudence dans l'application de l'article 6 § 1 de la Convention.

Il s'agit donc d'un « arrêt régulateur ». Mais, justement parce qu'il en est ainsi, il faut que la Cour se borne à ce qui est *strictement* nécessaire pour prendre une décision. La philosophie des arrêts régulateurs impose en effet à celui qui les prononce une limitation visant à éliminer ce qui n'est pas vraiment essentiel et cela pour permettre à la même juridiction lorsqu'elle abordera des cas pareils mais non identiques (en effet il n'existe pas deux affaires identiques !) de compléter, corriger, revoir la jurisprudence précédente.

Or, au paragraphe 67, la phrase qui concerne les pensions n'était pas nécessaire dans le cas d'espèce car l'affaire ne concernait pas les pensions. S'exprimer là-dessus, dans les paragraphes intitulés « Nouveau critère applicable » est, selon moi, pour le moins imprudent.

OPINION SÉPARÉE DE M. LE JUGE TRAJA

(Traduction)

J'ai jugé avec la majorité que l'article 6 § 1 de la Convention ne s'applique pas dans cette affaire, mais en suivant un raisonnement différent.

L'espèce soulève une fois encore la question très controversée de l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux « contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires », contestations qui ont en général été considérées comme sortant du champ d'application de cet article et que l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire Pellegrin exclut du champ de cet article selon des principes bien définis.

Avant l'arrêt Pellegrin, la Cour adoptait une attitude prudente envers les employés du secteur public : elle ne s'occupait pas des questions de nature administrative relevant du pouvoir discrétionnaire de l'Etat mais examinait avant tout les questions économiques qui pouvaient se poser dans ce contexte.

1. Dans le présent arrêt, la Cour s'efforce de dégager une interprétation autonome de la notion de « fonction publique » en décidant que « (...) sont seuls soustraits au champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention les litiges des agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agit comme détentrice de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques » (paragraphe 66 de l'arrêt).

Ce critère purement fonctionnel exclut toute question économique qui pourrait se poser dans le cadre d'une contestation touchant à la fonction publique ; chaque fois que le salarié a un lien spécial de confiance et de loyauté avec l'Etat, l'article 6 ne saurait s'appliquer. Ce n'est que lorsque ce lien se trouve rompu que des questions d'ordre économique, comme les pensions, relèvent du champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 67 de l'arrêt).

Pendant, le raisonnement exposé dans l'arrêt de la Cour semble ne pas s'appliquer seulement aux questions soulevées par des affaires mettant en jeu les prérogatives discrétionnaires des Etats, à savoir celles concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires. Le libellé du paragraphe 67 semble exclure du champ d'application de l'article 6 *la totalité* des affaires concernant des agents ayant un lien spécial de confiance et de loyauté avec l'Etat.

Tout en convenant que la réintégration, dans les cas où les autorités publiques détiennent effectivement des pouvoirs discrétionnaires, ne

saurait relever du champ d'application de l'article 6 § 1, je ne suis pas convaincu qu'une question économique se posant en pareil cas ne puisse donner lieu à un droit de caractère civil. Les questions de salaire ne sont pas obligatoirement liées à des demandes de réintégration ; on peut avoir une demande pécuniaire défendable sans avoir le droit à réintégration qui en dérive. La seule raison possible d'exclure pareilles demandes économiques tiendrait à leur nature hypothétique dans les affaires où l'Etat ne saurait être accusé d'avoir commis une irrégularité en mettant fin à un contrat de service public pour des motifs illégaux, par exemple, et où l'employé chercherait à obtenir une réparation fondée sur la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait été réintégré dans le poste (arrêt *Neigel c. France* du 17 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, p. 411, § 44).

A mon sens, les intérêts économiques ne sauraient être en tant que tels subordonnés à l'existence d'un lien spécial entre le salarié et l'administration publique, car ils ne relèvent pas du pouvoir discrétionnaire de la puissance publique. Aucun service de l'Etat ne peut disposer de toute latitude pour décider de verser ou non les salaires aux personnes qu'il emploie ou refuser de leur verser leurs pensions ou toute autre prestation financière découlant de leur statut de fonctionnaire, qu'elles aient toujours ou non un lien spécial avec l'Etat. Ces questions sont indépendantes de tout pouvoir discrétionnaire, lequel ne peut s'exercer qu'en ce qui concerne le recrutement ou la cessation de contrats publics, mais non pour ce qui est des intérêts économiques qui en découlent.

En outre, la classification des fonctionnaires opérée par la Cour par analogie avec celle du traité CEE, où elle distingue deux catégories de fonctionnaires, n'a à mon avis aucune incidence sur la jurisprudence relative à l'article 6 § 1 en matière de droits de caractère civil, car les demandes en matière civile ne sont pas fonction de la classification des agents publics. De fait, la classification en cause a été établie dans le domaine du droit des travailleurs à la libre circulation, ce qui est différent du droit à un procès équitable, parce que le premier peut faire l'objet de restrictions tandis que le second ne peut faire l'objet que des dérogations prévues dans la Convention.

2. Je conviens avec la majorité que le critère économique suscite des doutes (paragraphe 60), ce qui ne signifie pas que la Cour doive totalement exclure son utilisation lorsqu'elle examine une affaire donnée. A mon avis, le caractère économique d'un litige concernant le service public a jusqu'à présent été quelque peu admis comme une évidence, sans réflexion approfondie. Or, selon moi, il s'agit là du critère fondamental qui permet de distinguer, dans le domaine de la fonction publique, les revendications susceptibles d'être portées devant un tribunal de celles qui ne le sont pas.

L'argument relatif au caractère économique de l'intérêt en jeu dans les contestations touchant au service public s'est jusqu'à présent fondé sur une hypothèse assez douteuse. Une personne a un droit de caractère civil (à un salaire, par exemple) si elle bénéficie du droit de continuer à être employée. Or il s'agit d'une spéculation, car un droit de caractère civil ne découle pas nécessairement d'un autre droit que l'administration publique est autorisée à accorder ou non. S'il n'existe pas de lien de causalité entre le dommage et l'action de l'administration publique, la question de l'octroi d'une réparation au requérant est purement hypothétique.

Dans toutes les affaires où la Cour a jugé l'article 6 applicable, elle a agi ainsi parce que les requérants avaient un intérêt juridique valable (pensions, salaires impayés) après la fin du contrat (arrêts *Massa c. Italie* du 24 août 1993, série A n° 265-B, *Francesco Lombardo c. Italie* du 26 novembre 1992, série A n° 249-B, *De Santa c. Italie et Nicodemo c. Italie* du 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V). En l'espèce, toutefois, l'intérêt économique du requérant était entièrement fonction de la question de savoir si les autorités françaises avaient commis une illégalité en décidant de ne pas renouveler son contrat.

Il me semble que la méthode définie par la Cour dans le présent arrêt ne devrait s'appliquer qu'aux litiges dans lesquels le fondement des demandes du requérant est un intérêt économique futur et hypothétique. J'aurais approuvé l'arrêt dans son ensemble s'il n'avait porté que sur les prétentions du requérant dans cette affaire. Or la manière dont elle a été résolue génère un principe abstrait qui est trop général pour s'appliquer à toutes les affaires touchant au service public.

Cette approche catégorique s'appliquera à l'avenir à toutes les affaires similaires, au risque de conduire à négliger les différences importantes pour la décision, alors que la jurisprudence de la Cour prouve précisément que c'est l'appréciation des différences entre les affaires de ce type qui est la condition nécessaire à leur résolution. Garder ce dernier principe en vigueur aurait permis de suivre une approche au cas par cas et de laisser ouverte la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux fonctionnaires. Il est des questions auxquelles cet article s'applique (et peut s'appliquer) tout comme il en existe pour lesquelles cela n'est pas possible.

3. J'ai voté en faveur de l'inapplicabilité de l'article 6 § 1 dans cette affaire car elle ne met en jeu, à mon sens, aucun intérêt économique ou droit de caractère civil du requérant. Celui-ci affirme que la perte du salaire qui lui aurait été dû s'il avait été réintégré à son poste à la suite du renouvellement de son contrat de travail s'analyse en un droit de caractère civil, car la nature économique de ses prétentions est évidente. Cependant, il est clair en l'occurrence que le paiement de son salaire dépendait entièrement de sa réintégration, qui relevait du pouvoir

discretionnaire de l'Etat. De plus, les autorités guinéennes mirent fin au contrat par une décision souveraine et la France ne saurait en aucun cas être tenue pour responsable d'une quelconque illégalité envers le requérant.

Il existe une abondante jurisprudence selon laquelle, même si une demande de salaire représente un intérêt économique en soi, la question de savoir si cet intérêt revêt un caractère civil est directement subordonnée au constat préalable de l'illégalité de l'acte de l'employeur (affaire Neigel précitée).

Sur la question de la satisfaction équitable, la Cour aurait certainement conclu qu'une demande d'indemnisation du salaire non perçu était de nature spéculative. Il s'ensuit qu'aucun intérêt économique n'est en jeu, car un droit économique qui ne peut se quantifier cesse de revêtir un caractère civil. La question n'est pas de savoir s'il existe un intérêt économique mais si, en l'espèce, pareil intérêt, à supposer qu'il existe, peut ou non revêtir un caractère civil. Si le droit du requérant à une rémunération est économique mais ne peut se quantifier, c'est qu'il n'existe pas. Il ne suffit pas d'avoir l'apparence d'un droit ; encore faut-il que la demande soit défendable, authentique et réelle.

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

La Cour a décidé que l'article 6 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce et que, dès lors, le requérant ne peut bénéficier du droit que le litige qui l'oppose à l'administration, litige qui a duré plus de neuf ans, soit traité « dans un délai raisonnable ».

Comme le constate l'arrêt, la jurisprudence de la Cour a connu une évolution en cette matière et elle a retenu, tour à tour, différents critères susceptibles d'inclure la fonction publique dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention ou de l'en exclure. En l'espèce, la Cour abandonne le critère fondé sur l'objet patrimonial du litige au profit d'un nouveau critère, celui de la « participation à la puissance publique », fondé sur la nature des fonctions et des responsabilités exercées par l'agent.

Nous partageons le souci de la majorité de « mettre un terme à l'incertitude qui entoure l'application des garanties de l'article 6 § 1 [de la Convention] aux litiges entre l'Etat et ses agents » (paragraphe 61). Nous sommes également d'accord avec celle-ci lorsqu'elle estime, conformément à la jurisprudence de la Cour, que l'appartenance des dispositions légales, applicables en droit interne, au droit public ou au droit privé, n'est pas décisive (paragraphe 62). En effet, dans une matière aussi importante que celle de l'accès à un tribunal, une différence de protection juridique entre des personnes qui ont le statut de fonctionnaires et d'autres qui sont engagées dans les liens d'un contrat de travail ou d'emploi mais qui, bien souvent, remplissent les mêmes fonctions et dans des conditions équivalentes ou similaires, est difficile à justifier et peut être arbitraire au regard, notamment, de l'article 14 de la Convention. Nous rejoignons donc aussi la majorité lorsqu'elle souligne qu'il importe d'assurer un traitement égal entre les agents publics, quelle que soit la nature du rapport juridique qui les lie à l'administration (paragraphe 63).

Sous ces réserves, nous ne pouvons toutefois nous rallier, pour les raisons suivantes, au raisonnement adopté par la majorité, ni à la conclusion qui en découle.

1. De manière générale, il convient de rappeler que les droits inscrits dans la Convention, ainsi que les garanties prévues par l'article 6, doivent être entendus au sens large et que, dès lors, toute interprétation qui aurait pour effet de conduire à des limitations exige une argumentation objective et d'un grand poids. L'arrêt le souligne d'ailleurs à juste titre lorsqu'il affirme qu'« il faut retenir, conformément à l'objet et au but de la Convention, une interprétation restrictive des exceptions aux garanties

offertes par l'article 6 § 1 » (paragraphe 64), mais néanmoins il s'oriente, en l'espèce, dans une toute autre direction.

2. En effet, aux fins de l'application de l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour s'engage dans la voie d'une interprétation autonome de la notion de « fonction publique » (paragraphe 63). Paradoxalement, celle-ci a pour *effet* que « la totalité des litiges opposant à l'administration des agents qui occupent des emplois impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique échappent au champ d'application de l'article 6 § 1 » (paragraphe 67).

Le nouveau critère prive donc tout un groupe de personnes, celles dont les fonctions impliquent une participation à la puissance publique, d'une garantie fondamentale dans un Etat de droit, à savoir le droit d'accès à un tribunal et à un procès équitable. Or, instituer pareille exclusion ne rentre pas dans le rôle ni dans la mission de la Cour. La Convention ne connaît pas cette notion, fût-elle autonome, de fonctionnaire public, pour écarter un groupe de personnes du droit d'accès à un tribunal.

Par ailleurs, autant la distinction entre fonctionnaires dits d'autorité et fonctionnaires dits de gestion, que l'on retrouve notamment dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, formée sur la base de l'article 48 § 4 du traité CEE, est pertinente dans l'ordre communautaire lorsqu'elle gouverne les exceptions à la libre circulation des personnes, autant cette distinction perd la majeure partie de sa pertinence lorsqu'il s'agit de déterminer les garanties procédurales à reconnaître aux uns et aux autres. Nous n'apercevons pas le rapport entre le critère utilisé par la Cour et les effets qu'elle entend en déduire sauf que, au-delà de toute distinction entre le secteur privé et le secteur public, le critère utilisé créera une nouvelle discrimination entre les agents du secteur public selon qu'ils exercent ou non une fonction qui relève de la puissance publique.

3. Le critère utilisé par la majorité, à savoir la participation à la puissance publique, est fondé, notamment, par référence à un « lien spécial de confiance et de loyauté » (paragraphe 65). Tout d'abord, nous ne voyons pas en quoi un tel lien peut constituer, pour la détermination du champ d'application de l'article 6, un argument d'un poids suffisant puisque celui-ci peut exister, aussi, dans des autres relations de travail. Pourquoi serait-il justifié, par exemple, qu'un agent de police ne bénéficie pas de la protection de l'article 6 tandis qu'un agent d'un service privé de sécurité, exerçant les mêmes fonctions de maintien de l'ordre, en bénéficie ? Ensuite, nous ne comprenons pas pourquoi quelqu'un qui participe à la fonction publique et qui, dans son droit national, a accès à un juge indépendant pour les conflits de travail ne peut pas revendiquer le droit à une décision judiciaire dans un délai raisonnable. Enfin, si la loyauté joue surtout un rôle lorsqu'il s'agit de la nomination ou de la révocation aux fonctions publiques les plus sensibles,

nous ne voyons pas les raisons pour lesquelles la loyauté établirait une différence lorsque sont en jeu des contestations qui concernent les salaires ou d'autres indemnités.

4. La mise en œuvre du critère de la participation à la puissance publique n'échappe pas à un risque d'arbitraire et crée une nouvelle zone d'incertitude. La présente affaire le montre de manière remarquable.

D'un côté, si la Cour avait, en l'espèce, appliqué sa jurisprudence relative au caractère patrimonial du litige, le requérant aurait pu bénéficier des garanties de l'article 6 de la Convention. L'objet de sa demande, devant les juridictions françaises, était en effet de nature économique et l'issue de la procédure concernait des droits patrimoniaux. Il s'agissait donc, sans aucun doute, d'un droit de caractère civil au sens de l'article 6 de la Convention. Il faut donc reconnaître que le requérant joue de malchance...

D'un autre côté, la charge que l'arrêt assigne à la Cour, celle d'examiner, « dans chaque cas, si l'emploi du requérant implique – compte tenu de la nature des fonctions et des responsabilités qu'il comporte – une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques » (paragraphe 66), se révèle, dans les faits, problématique : en l'espèce, il est significatif d'observer que l'arrêt se limite d'ailleurs à indiquer, de manière tout à fait générale, que les tâches du requérant « lui conféraient d'importantes responsabilités dans le domaine des finances publiques de l'Etat, domaine régalien par excellence » (paragraphe 70).

Enfin, alors que pour l'application du nouveau critère, l'arrêt précise que « la Cour aura égard, à titre indicatif, aux catégories d'activités et aux emplois énumérés par la Commission européenne dans sa communication du 18 mars 1988 » (paragraphe 66), une telle approche ne transparaît pas dans le cas d'espèce. En effet, si la Commission européenne considère comme participant directement ou indirectement à la puissance publique les emplois relevant des ministères de l'Etat, dans le cas présent l'arrêt se contente d'évoquer, comme nous venons de le voir, les « importantes responsabilités » du requérant. La question de l'applicabilité de l'article 6 se serait-elle posée différemment si le requérant, en tant qu'employé du ministère de la Coopération, n'avait pas assumé de telles responsabilités ?

5. Nous pensons, dès lors, qu'il convient de poser autrement le problème, d'une manière plus proche tant de l'esprit que de la lettre de l'article 6 de la Convention.

Aux termes de l'article 1 de la Convention, il est reconnu « à toute personne » les droits et libertés définis par celle-ci. De leur côté, les travaux préparatoires de l'article 6 de la Convention ne fournissent pas d'argument décisif quant à une interprétation restrictive ou étroite de la

notion de « droits et obligations de caractère civil » qui identifierait ceux-ci à des droits et obligations de caractère privé et qui aurait pour effet d'exclure un ensemble de personnes, en l'espèce les membres de la fonction publique, des garanties prévues par cette disposition.

Dans la mesure où l'article 6 de la Convention dispose expressément que « 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 », nous estimons que cette disposition s'applique à tous les litiges qui sont déterminants pour la position juridique d'une personne, fût-elle fonctionnaire. Nous ne trouvons pas de raison valable de priver les personnes qui relèvent du service public de la protection juridique qui est considérée pour les autres travailleurs comme une garantie tellement essentielle qu'elle constitue un droit fondamental. Salaire, licenciement, mutation, constituent des éléments qui peuvent profondément influencer la vie d'une personne, y compris celle qui travaille pour le service public.

6. La raison de l'exclusion du contentieux de la fonction publique du champ d'application de l'article 6, largement inspirée par la pensée étatique, visait surtout à préserver le *ius imperii* de la puissance publique lequel serait atteint par une « juridictionnalisation » du contentieux qui s'y rapporte. Or, cette justification a, aujourd'hui, très largement perdu sa force « justificatrice ». De leur propre chef, la plupart des Etats membres ont « juridictionnalisé » le contentieux de la fonction publique si ce n'est en totalité, du moins en grande partie. Sous peine de discrimination entre les justiciables, les garanties procédurales offertes de ce fait aux fonctionnaires sont logiquement les mêmes que celles applicables à d'autres contentieux, lesquels ressortissent incontestablement au domaine de l'article 6. Dans la mesure où la Convention est une valeur de référence, il serait surprenant que les organes de contrôle de celle-ci offrent moins de garanties que les tribunaux internes.

7. En l'espèce, le retrait par l'administration du nom du requérant de la liste des participants à des programmes de coopération technique, avec la conséquence qu'il a été mis fin à son contrat, a été déterminant pour sa position juridique. La contestation qu'il soulevait portait, de toute évidence, sur un droit de caractère civil. S'il avait été employé dans le secteur privé, le procès qu'il entendait mener aurait été soumis aux exigences du procès équitable, garanti par l'article 6 de la Convention. Pourquoi devait-il en être autrement parce qu'il travaillait pour l'Etat ? Le requérant a perdu son emploi et sa rémunération : il avait le droit d'obtenir que les tribunaux, qu'il pouvait saisir de son litige, traitent son affaire et prennent une décision dans un délai raisonnable.

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

1. Texte français original.

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

A. Grief déclaré recevable

46. La Commission a déclaré recevable le grief du requérant selon lequel sa cause n'aurait pas été entendue dans un délai raisonnable.

B. Point en litige

47. Le point en litige est celui de savoir 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 § 1 de la Convention

48. L'article 6 § 1 de la Convention, en ses parties pertinentes, se lit comme suit :

« 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 (...) »

49. La Commission doit en premier lieu établir si l'article 6 § 1 de la Convention est applicable à la procédure engagée par le requérant devant les juridictions administratives.

1. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention

50. Le requérant estime que le litige devant le tribunal administratif de Paris relève du champ d'application de l'article 6 de la Convention. Il se réfère à l'affaire Weinborn c. France (requête n° 21063/92, décision de la Commission du 5 avril 1995, non publiée) concernant le licenciement d'un agent contractuel de droit public, dans laquelle, selon lui, la Commission a considéré que cet article s'appliquait aux agents contractuels de droit public.

51. Le requérant rejette les arguments du Gouvernement selon lesquels il doit être assimilé à un fonctionnaire, pour les raisons suivantes : il a été recruté par contrat alors qu'il exerçait son activité dans le secteur privé, il s'agissait donc d'un contrat de louage de services pour lequel les textes de la fonction publique ne sont pas automatiquement applicables ; s'il est vrai, comme le soutient le Gouvernement, que les coopérants sont révocables à tout moment dans « l'intérêt du service », ceci ne vaut que pour ceux qui sont issus de la fonction publique ; pour les coopérants issus du secteur privé, la résiliation du contrat ne peut intervenir sans préavis qu'en cas de faute lourde ou de maladie ; le droit de révocation de l'administration peut dès lors se comparer à celui des employeurs de droit privé puisque le salarié peut être licencié pour cause réelle et sérieuse.

52. Le requérant ajoute que le litige présente un caractère patrimonial puisqu'il demande la compensation de la perte de rémunération due à la décision de sa radiation des cadres. En outre, aux termes de son contrat de coopération, il n'exerçait pas des fonctions relevant par nature de la puissance publique.

53. Le Gouvernement soutient, à titre principal, que le litige échappe au champ d'application de l'article 6 de la Convention, car le requérant était recruté par un contrat faisant de lui un agent public non titulaire de l'Etat. Il estime que la situation du requérant était assimilable à celle d'un fonctionnaire puisque le contrat ne jouait pas un rôle significatif dans les relations avec la personne publique employeur. Le Gouvernement se réfère à la jurisprudence constante selon laquelle un litige relatif à un licenciement de la fonction publique ne constitue pas une contestation portant sur des droits et obligations de caractère civil (requête n° 9501/81, décision de la Commission du 7 décembre 1981, Décisions et rapports (DR) 27, p. 249).

54. Le Gouvernement admet que la Commission a conclu à la recevabilité d'une requête, sous l'angle de l'article 6 de la Convention, concernant le licenciement pour faute par l'administration britannique d'un médecin qui travaillait sous contrat pour l'autorité sanitaire de la région de Trent (Darnell c. Royaume-Uni, requête n° 15058/89, décision de la Commission du 10 avril 1991, DR 69, p. 306). Selon le Gouvernement, toutefois, la Commission s'est fondée sur le double constat que le requérant n'était pas fonctionnaire, mais que son recrutement et son licenciement étaient régis par un contrat et que l'appréciation de la légalité et du caractère équitable de ce licenciement relevait des tribunaux de droit commun.

55. Le Gouvernement estime que la situation des contractuels de droit public en France est différente. En premier lieu, seules les juridictions administratives sont compétentes pour connaître des litiges opposant les contractuels de droit public à leur employeur et le contrat ne joue pas un rôle significatif dans les relations avec la personne publique qui les emploie. En second lieu, les modalités d'exercice des fonctions des agents contractuels, la cessation des fonctions et les conditions de rémunération sont soumises aux prérogatives de puissance publique : ainsi, tout comme les fonctionnaires, les contractuels n'ont pas droit au maintien des dispositions en vigueur lors de leur engagement. Le Gouvernement cite une jurisprudence selon laquelle « l'autorité administrative peut, dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires applicables, fixer et modifier librement les dispositions réglementaires qui régissent les agents des services publics, même contractuels, et notamment celles qui sont relatives aux conditions de leur rémunération » (arrêt Syndicat national du personnel navigant de l'aéronautique, 11 mai 1977, *Recueil Lebon*, p. 209). De plus, leur licenciement peut être décidé à tout moment notamment « dans l'intérêt du service ».

56. Le Gouvernement relève qu'en l'espèce le contrat du requérant n'était pas le résultat d'une négociation des parties sur le contenu de son statut, car il était régi par deux décrets (n° 78-571 et n° 78-572 du 25 avril 1978) fixant les conditions de rémunération et le régime des congés administratifs des agents de la coopération. Le Gouvernement en déduit que l'espèce se distingue des affaires Darnell précitée et Deumeland c. Allemagne (Cour eur. DH, arrêt du 29 mai 1986, série A n° 100, p. 25, § 72) dans lesquelles il n'y avait pas de contrat écrit fixant les conditions d'engagement.

57. Le Gouvernement distingue également l'espèce de l'affaire Weinborn car, dans ce litige, le requérant n'était régi par aucun statut, d'où l'importance donnée aux clauses contractuelles. Tel n'est pas le cas en l'espèce du fait des décrets précités.

58. En l'espèce, la Commission relève que le litige concernait l'absence de conclusion d'un nouveau contrat avec le requérant pour inaptitude physique de celui-ci et sa radiation subséquente des cadres de la coopération, ainsi que le versement d'indemnités.

59. Selon la réglementation interne applicable, bien qu'employé par une autorité publique et soumis à la juridiction administrative, le requérant n'était pas fonctionnaire. Il était recruté dans le secteur privé et lié par contrat à son employeur public. Ledit contrat stipulait les conditions individuelles relatives à la rémunération, la durée du contrat, la nature des attributions et les lieux d'affectation ainsi que les congés et indemnités de déplacement ; de telles modalités avaient été fixées en application de critères généraux définis par décrets.

60. La Commission souligne que ni sa jurisprudence ni celle de la Cour n'ont dégagé une notion européenne du statut de fonctionnaire. En fait, les organes de la Convention ont constaté que le droit de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe distinguait fondamentalement les fonctionnaires des salariés de droit privé. Cela les a conduits à juger que « les contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires sortent, en règle générale, du champ d'application de l'article 6 § 1 » (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêt Neigel c. France du 17 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, pp. 410-411, § 43, et arrêt Huber c. France du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 115, § 36). Cette disposition est néanmoins applicable lorsque la revendication litigieuse a trait à un droit « purement patrimonial » – tel que le paiement d'un salaire (Cour eur. DH, arrêts De Santa c. Italie, Lapalorcia c. Italie et Abenavoli c. Italie du 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V, respectivement p. 1663, § 18, p. 1667, § 21, et p. 1690, § 16) ou d'une pension (Cour eur. DH, arrêts Francesco Lombardo c. Italie du 26 novembre 1992, série A n° 249-B, pp. 26-27, et Massa c. Italie du 24 août 1993, série A n° 265-B, p. 20, § 26) – ou « essentiellement patrimonial » (Cour eur.

DH, arrêt *Nicodemo c. Italie* du 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V, p. 1703, § 18).

61. En l'espèce, en notifiant au requérant sa radiation des cadres de la coopération à la date contractuelle d'expiration du contrat parce qu'il ne remplissait pas une des conditions prévues par la réglementation applicable pour prétendre à un nouveau contrat, l'Etat n'a usé d'aucune prérogative discrétionnaire ; en la matière, il peut se comparer à un employeur partie à un contrat de travail régi par le droit privé. De plus, les demandes du requérant en vue du versement d'indemnités dont le montant devrait être égal à la rémunération qu'il aurait perçue s'il était resté en poste et en vue du versement de dommages et intérêts revêtent une nature patrimoniale au sens de la Convention ; l'issue de la procédure aura donc une incidence sur les droits patrimoniaux du requérant.

62. La Commission constate ainsi que le requérant revendique un droit patrimonial qui ne met pas en cause principalement les prérogatives de l'Etat. Dès lors, la contestation qu'il soulève porte sur un « droit de caractère civil » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, qui trouve application en l'espèce. Peu important, à cet égard, la nature de la loi applicable, celle de l'autorité compétente pour connaître des litiges en la matière ou le statut de fonctionnaire ou non du requérant en droit interne.

2. *Sur l'observation de l'article 6 § 1 de la Convention*

63. Le requérant estime que l'affaire ne présente pas de difficulté particulière et que la durée de la procédure est manifestement excessive.

64. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Commission. Il souligne toutefois la difficulté de l'affaire qui a nécessité un jugement avant dire droit et une expertise, et s'est traduite par l'échange de nombreux mémoires.

65. La durée de la procédure litigieuse qui a débuté le 16 mai 1990 et est encore pendante à ce jour en appel, est de plus de huit ans.

66. 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).

67. Selon le Gouvernement, ce délai s'explique par la complexité de l'affaire.

68. La Commission constate que ni la complexité de l'affaire ni le comportement du requérant n'expliquent, à eux seuls, la durée de la procédure. Elle souligne que la juridiction de première instance n'a rendu son jugement que sept années après sa saisine. Or, durant cette

seule période, plusieurs intervalles d'inactivité imputables à l'Etat sont à relever, dont les plus significatifs se situent du 9 novembre 1990 (dépôt de conclusions) au 16 avril 1992 (arrêt avant dire droit) et du 16 février 1995 (dépôt d'observations) au 25 septembre 1997 (date de l'audience sur le fond). La Commission considère qu'aucune explication convaincante de ces délais n'a été fournie par le gouvernement mis en cause.

69. Elle 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).

70. 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

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

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION CONCORDANTE DE M. GEUS,
À LAQUELLE DÉCLARENT SE RALLIER M. BUSUTIL,
M. GÖZÜBÜYÜK, M. BÎRSAN ET M. BIELIŪNAS

1. Comme la majorité de la Commission, j'ai voté en faveur de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention pour les motifs exposés ci-après.

2. La Cour a depuis longtemps fait sienne la conception de la Commission selon laquelle la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles (Cour eur. DH, arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, série A n° 26, pp. 15-16, § 31). Dans le même arrêt, elle a affirmé qu'elle ne pouvait pas ne pas être influencée par l'évolution et les normes communément acceptées.

Ce principe d'interprétation a été appliqué dans les domaines les plus divers, en ce compris les garanties prévues par l'article 6 § 1. Ainsi, la notion de procès équitable « a connu dans la jurisprudence de la Cour une évolution des plus notables, marquée en particulier par l'importance attribuée aux apparences et à la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice » (Cour eur. DH, arrêt *Borgers c. Belgique* du 30 octobre 1991, série A n° 214-B, p. 31, § 24).

3. En revanche, s'agissant du champ d'application de l'article 6 § 1, la Cour a adopté une méthode radicalement inconciliable avec la précédente. Se fondant sur des déclarations vieilles d'un demi-siècle, faites au cours des travaux préparatoires de la Convention, la Cour estime que cette disposition ne s'applique pas en matière fiscale ni, pour l'essentiel, en ce qui concerne la fonction publique. Or, sur ce dernier point, il faut constater que les agents des services publics, de sujets – au sens médiéval du terme – qu'ils étaient dans bien des pays, sont devenus des sujets de droit, bénéficiant *qualitate qua* d'une protection juridictionnelle sans cesse accrue.

4. Malgré cette regrettable interprétation « figée » qui ignore les « conditions de vie actuelle », une évolution jurisprudentielle est cependant perceptible, tant en matière fiscale qu'en matière de fonction publique.

5. Si une contestation portant sur le montant des impôts dus par un contribuable ne porte ni sur des droits et obligations de caractère civil – malgré son objet exclusivement patrimonial, critère pourtant maintes fois appliqué par la Cour – ni sur une accusation en matière pénale, l'article 6 § 1 est toutefois applicable dès lors que la contestation a pour objet une amende fiscale (Cour eur. DH, arrêt *Bendenoun c. France* du 24 février 1994, série A n° 284, p. 20, § 47).

6. En ce qui concerne la fonction publique, la Cour a jugé que :

« Les fonctionnaires ne sortent pas du champ d'application de [la Convention]. 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, arrêt Vogt c. Allemagne du 26 septembre 1995, série A n° 323, pp. 22-23, § 43)

L'article 6 fait incontestablement partie du Titre I, et la prééminence du droit constitue l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique (Cour eur. DH, arrêt Brogan et autres c. Royaume-Uni du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, pp. 31-32, § 58), si bien que le droit à une bonne administration de la justice occupe une place particulièrement éminente dans une telle société (Cour eur. DH, arrêt Kostovski c. Pays-Bas du 20 novembre 1989, série A n° 166, p. 21, § 44).

Malgré quoi, « les contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires sortent, en règle générale, du champ d'application de l'article 6 § 1 » (Cour eur. DH, arrêt Neigel c. France du 17 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, pp. 410-411, § 43).

Il en va toutefois autrement lorsque la revendication litigieuse a trait à un droit « purement patrimonial » (Cour eur. DH, arrêt De Santa c. Italie du 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V, p. 1663, § 18) ou « essentiellement patrimonial » (Cour eur. DH, arrêt Nicodemo c. Italie du 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V, p. 1703, § 18).

7. En l'espèce, le recours formé par le requérant auprès du tribunal administratif de Paris avait un double objet : d'une part, l'annulation de la décision de radiation des effectifs de la coopération pour excès de pouvoir (paragraphe 25 du rapport) et, d'autre part, l'octroi de dommages et intérêts (paragraphe 29 du rapport).

La présente affaire présente, certes, d'étroites similitudes avec l'affaire Neigel (arrêt précité, p. 404, § 16), dans laquelle la Cour a écarté l'application de l'article 6 par un raisonnement que je comprends mal :

« Quant à la demande de l'intéressée tendant au paiement du traitement qu'elle aurait perçu si elle avait été réintégrée, la Cour observe que l'allocation d'une indemnité de ce type par le juge administratif est directement subordonnée au constat préalable de l'illégalité du refus de réintégration. » (arrêt précité, p. 411, § 44)

A suivre ce raisonnement à la lettre, l'article 6 § 1 ne s'appliquerait à aucune action indemnitaire dirigée contre l'Etat, puisque l'allocation de dommages et intérêts est nécessairement subordonnée au constat préalable de l'illégalité fautive d'un acte juridique ou matériel.

8. L'affaire Editions Périscope mérite, dans ce contexte, une attention toute particulière. Cette société s'était vu refuser le bénéfice

d'abattements fiscaux et de tarifs postaux préférentiels. Le refus qui lui avait été opposé entraîna la fin de la publication qu'elle éditait. Elle saisit les juridictions administratives d'une demande tendant à faire « condamner l'Etat à lui verser la somme de deux cents millions de francs à titre de réparation du préjudice à elle causé par les fautes du service public » (Cour eur. DH, arrêt Editions Périscope c. France du 26 mars 1992, série A n° 234-B, p. 59, § 14). Cette demande fut rejetée.

Devant les organes de la Convention, le gouvernement français avait fait valoir qu'aucun droit de caractère civil n'était en jeu, la cause relevant d'un bloc de matières dans lesquelles l'Etat intervient en qualité de détenteur de la puissance publique.

La Cour a relevé que « l'action de la société requérante avait un objet « patrimonial » et se fondait sur une atteinte alléguée à des droits eux aussi patrimoniaux. Le droit en question revêtait donc « un caractère civil », nonobstant l'origine du différend et la compétence des juridictions administratives » (arrêt précité, p. 66, § 40).

Il faut donc en conclure que l'action en indemnisation dirigée contre l'Etat porte sur un droit civil, même si la faute a été commise dans l'exercice de compétences traditionnellement exclues du champ d'application de l'article 6.

9. Le principe ainsi dégagé ne pouvait trouver à s'appliquer dans l'affaire Maillard (Cour eur. DH, arrêt Maillard c. France du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III), celui-ci n'ayant formé aucune demande indemnitaire. En revanche, l'arrêt Cazenave de la Roche, prononcé le même jour, en est la parfaite illustration. La requérante avait, d'une part, poursuivi l'annulation de la décision la rayant des contrôles du personnel en coopération à l'expiration de son contrat, et la reconnaissance du droit à son intégration et sa titularisation dans la fonction publique, et, d'autre part, demandé la réparation du préjudice subi du fait de sa non-titularisation. La Cour n'avait à se prononcer qu'à propos de la deuxième procédure. Elle a conclu que « la question de l'allocation de dommages et intérêts à M^{me} Cazenave de la Roche, et du montant de ceux-ci, se rapportait à un droit purement patrimonial. L'action de l'intéressée avait trait à une contestation sur un droit de « caractère civil » (Cour eur. DH, arrêt Cazenave de la Roche c. France du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1327, § 44).

L'arrêt Le Calvez c. France du 29 juillet 1998, *Recueil* 1998-V, se situe dans la même ligne, de même que l'arrêt Benkessiouer c. France du 24 août 1998, *Recueil* 1998-V.

Dans l'affaire Couez, la Cour a également déclaré l'article 6 applicable (Cour eur. DH, arrêt Couez c. France du 24 août 1998, *Recueil* 1998-V) alors qu'aucune demande de dommages et intérêts n'avait été formée. Elle a toutefois considéré que l'issue du différend, favorable ou défavorable pour le requérant, devait avoir une incidence déterminante sur les droits patrimoniaux de celui-ci.

10. Par rapport aux affaires Cazenave de la Roche, Le Calvez et Benkessiouer, la présente affaire ne révèle qu'une seule différence : le requérant n'a pas introduit deux recours distincts, mais un seul, postulant et l'annulation de l'acte administratif illégal – selon lui – et l'indemnisation du préjudice subi en raison de la faute alléguée.

Cette différence, également présente dans l'affaire Neigel, est toutefois dépourvue de pertinence quant à l'applicabilité de l'article 6. De nature purement procédurale, elle ne peut conduire à des distinctions dans l'interprétation d'une notion autonome comme l'est celle de « droits et obligations de caractère civil ». Raisonner autrement reviendrait à la faire varier selon les États en cause, ce que la Cour s'est toujours refusée à faire. A titre d'exemple, en Belgique, seul le Conseil d'Etat peut annuler un acte administratif pour excès de pouvoir. Une fois l'annulation prononcée – ou simultanément à l'introduction du recours en annulation – le requérant peut demander aux juridictions civiles de l'indemniser pour le préjudice subi. La deuxième procédure porte incontestablement sur des droits de caractère civil. Il ne se concevrait pas qu'une loi attribuant au Conseil d'Etat de Belgique la compétence d'allouer des dommages et intérêts change la nature d'une demande exclusivement patrimoniale. Je ne peux que conclure de ce qui précède que le raisonnement suivi par la Cour dans l'affaire Neigel n'est – heureusement – plus d'actualité.

11. Même si l'on accepte la jurisprudence traditionnelle selon laquelle les « contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires sortent, en règle générale, du champ d'application de l'article 6 § 1 », il faut conclure à l'applicabilité de cette disposition dans le présent cas. Il ressort des derniers arrêts de la Cour qu'il importe peu que la détermination de la situation administrative de l'intéressé soit le fruit d'une prérogative de l'administration ou d'un pouvoir discrétionnaire de celle-ci. Ce qui importe, c'est la conséquence d'ordre pécuniaire qui en découle *de jure*. L'arrêt Couez précité le prouve à suffisance.

L'invocation rituelle de la jurisprudence ancienne ne peut tromper : le critère de la patrimonialité du droit en cause est devenu décisif, pour les fonctionnaires comme pour toute autre personne.

12. Cela étant, je ne suis pas persuadé que le strict critère de la patrimonialité – l'objet de la demande – soit le plus satisfaisant. Je partage l'opinion selon laquelle :

« Rattacher le contentieux de la fonction publique au droit à un procès équitable par le biais du droit d'exercer une profession permettrait partiellement de se départir d'un critère à l'effet par trop aléatoire. »¹

1. Dimitri Yernault, « Procession d'Echternach à Strasbourg ? Le droit des fonctionnaires à un procès équitable et l'exercice de la puissance publique », *Rev. trim. D.H.*, n° 34, pp. 307 et suiv.

OPINION DISSIDENTE DE M. DANELIUS,
À LAQUELLE DÉCLARENT SE RALLIER M. PELLONPÄÄ,
M. GAUKUR JÖRUNDSSON, M. SOYER, M. LOUCAIDES,
M. ŠVÁBY, M. PERENIČ, M. LORENZEN, M. VILA AMIGÓ,
M^{me} HION ET M. NICOLINI

A mon sens, l'article 6 § 1 de la Convention n'est pas applicable à la procédure litigieuse.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour que les contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires publics sortent, en règle générale, du champ d'application de l'article 6 § 1 (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêt Neigel c. France du 17 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II) et que ce principe s'applique également lorsque le rapport de travail se fonde sur un contrat (Cour eur. DH, arrêt Fusco c. Italie du 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V). Il n'en est autrement que lorsque la contestation a un objet purement ou essentiellement patrimonial (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêts Francesco Lombardo c. Italie du 26 novembre 1992, série A n° 249-B, et Nicodemo c. Italie du 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V).

En l'occurrence, le requérant a introduit un recours contre la décision du ministre de la Coopération lui signifiant sa radiation des effectifs de la coopération. Il s'ensuit que le requérant a attaqué une décision qui visait à mettre fin à son rapport de travail contractuel avec l'Etat et que la contestation concernait la cessation d'activité du requérant au sens de la jurisprudence de la Cour.

Il est vrai que le requérant a ajouté à sa demande d'annulation de la décision du ministre une autre demande tendant au paiement d'une indemnité, tenant compte notamment de la rémunération qui lui aurait été due s'il était resté en poste. Je constate cependant que l'allocation d'une telle indemnité était subordonnée au constat préalable de l'illégalité de l'acte attaqué et ne constituait pas en l'espèce l'objet principal du litige.

Il s'ensuit que le litige concernait essentiellement la cessation du rapport de travail du requérant dans la fonction publique et que l'article 6 § 1 ne trouve donc pas à s'appliquer.

OPINION DISSIDENTE DE M. CABRAL BARRETO, À LAQUELLE DÉCLARE SE RALLIER M. MARXER

A mon sens, l'article 6 n'est pas applicable à la procédure litigieuse qui concerne un agent contractuel de la fonction publique.

Je me rallie en grande partie à l'opinion dissidente de mon éminent collègue, M. Danelius.

Je tiens à y ajouter une référence à l'affaire Fusco (Cour eur. DH, arrêt Fusco c. Italie du 2 septembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V, p. 1732, § 20), dans laquelle la Cour a statué comme suit :

« La Cour constate que le droit de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe distingue fondamentalement les fonctionnaires des salariés de droit privé. Cela l'a conduite à juger que « les contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires sortent, en règle générale, du champ d'application de l'article 6 § 1 » (voir les arrêts Massa c. Italie du 24 août 1993, série A n° 265-B, p. 20, § 26, et Neigel c. France du 17 mars 1997, *Recueil* 1997-II, pp. 410-411, § 43).

Dans l'affaire Massa (arrêt précité), le requérant, à la suite du décès de son épouse qui avait exercé la profession de directrice d'école, réclamait le bénéfice d'une pension de réversion. Dans l'affaire Francesco Lombardo c. Italie (arrêt du 26 novembre 1992, série A n° 249-B), il s'agissait d'un gendarme (*carabiniere*) réformé pour invalidité qui soutenait que celle-ci résultait de maladies « dues au service » et qui demandait en conséquence le versement d'une « pension privilégiée ordinaire ». Les doléances des intéressés n'avaient trait ni au « recrutement » ni à la « carrière » et ne concernaient qu'indirectement la « cessation d'activité » d'un fonctionnaire puisqu'elles consistaient en la revendication d'un droit purement patrimonial légalement né après celle-ci. Dans ces circonstances, et eu égard au fait qu'en s'acquittant de l'obligation de payer les pensions litigieuses l'Etat italien n'usait pas de « prérogatives discrétionnaires » et pouvait se comparer à un employeur partie à un contrat de travail régi par le droit privé, la Cour a conclu que les prétentions des intéressés revêtaient un caractère civil au sens de l'article 6 § 1 (arrêt Neigel précité, pp. 410-411, § 43). »

Je relève qu'en l'occurrence le requérant demandait en premier lieu l'annulation de la décision lui signifiant sa radiation des cadres du ministère public qui l'avait engagé. A mon avis, cette contestation avait manifestement trait à la « cessation d'activité » du requérant au sein de la fonction publique et ne portait donc pas sur un droit « de caractère civil » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (voir notamment l'arrêt Fusco précité, p. 1732, § 21).

Le requérant demandait, en second lieu, le paiement d'indemnités tenant compte notamment de la rémunération qu'il aurait perçue s'il était resté en poste. L'allocation d'une telle indemnité par le juge administratif étant toutefois directement subordonnée au constat préalable de l'illégalité de l'acte attaqué, l'on ne saurait en déduire l'applicabilité de l'article 6 (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Neigel précité, p. 411, § 44).

Pour ces raisons, j'ai voté contre la violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans cette affaire.

FREEDOM AND DEMOCRACY PARTY (ÖZDEP) v. TURKEY
(Application no. 23885/94)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 8 DECEMBER 1999

SUMMARY¹

Victim – voluntary dissolution of political party in anticipation of dissolution by the Constitutional Court
Dissolution of political party by the Constitutional Court

Article 11

Freedom of association – Dissolution of political party by the Constitutional Court – Interference – National security – Necessary in a democratic society – Strict interpretation of exceptions with regard to political parties – Limited margin of appreciation – Incitement to violence – Political manifesto respecting democratic principles

Article 34

Victim – Voluntary dissolution of political party in anticipation of dissolution by the Constitutional Court – Threat of adverse consequences

*
* *

The applicant political party was founded in 1992. Principal State Counsel at the Court of Cassation applied to the Constitutional Court to have the party dissolved on the ground that the aims set out in its programme sought to undermine the territorial integrity and secular nature of the State and the unity of the nation. While the proceedings were pending, a meeting of the founding members of the party resolved to dissolve it. The Constitutional Court nevertheless ordered the dissolution of the party, considering that the voluntary dissolution did not prevent it from ruling on the merits. The court found in particular that the programme was based on the assumption that there was a separate Kurdish people in Turkey and that it supported their right to wage a “war of independence”.

Held

(1) Government’s preliminary objection (victim): Since the Government had not raised before the Commission the preliminary objection that in view of the voluntary dissolution the applicant party could not be regarded as a victim, they should be estopped. However, the Commission had examined the issue of its own motion and estoppel would deprive the Government of an opportunity to make representations on a point that had been considered by the Commission and had been the subject of argument before the Court. That appeared inconsistent with the principles of adversarial proceedings and equality of arms and the Government had therefore to be permitted to raise the objection even though it had been made out of time. As to the merits of the objection, the leaders of the party had resolved

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

to dissolve it in the hope of avoiding certain effects of a dissolution by the Constitutional Court and their decision was thus not made freely. Moreover, the domestic law provided that a voluntarily dissolved party remained in existence for the purposes of dissolution by the Constitutional Court. The preliminary objection had therefore to be dismissed.

(2) Article 11: There had been an interference with the right to freedom of association. The interference was prescribed by law and pursued the legitimate aim of protecting territorial integrity and thus the preservation of national security. As to the necessity of the interference, an essential factor was that there was nothing in the party's programme that could be considered a call for the use of violence or a rejection of democratic principles. On the contrary, the need to abide by democratic rules was stressed in the programme. The reference in the programme to the right to self-determination of "national and religious minorities" did not, in the context, encourage people to seek separation from Turkey, and the fact that such a political project was considered incompatible with the principles and structures of the Turkish State did not mean that it infringed democratic rules: it was of the essence of democracy to allow diverse political projects to be proposed and debated, even when they called into question the existing organisation of the State, provided they did not harm democracy itself. In the absence of any concrete acts suggesting otherwise, there was no reason to doubt the genuineness of the programme. Where political parties were concerned, the exceptions set out in Article 11 were to be construed strictly and the State had only a limited margin of appreciation. The interference in the instant case was radical, and such drastic measures could be taken only in the most serious cases. The difficulties associated with the fight against terrorism were to be taken into account, but the Government had failed to explain how the applicant party could be responsible for the problems caused by terrorism or how its programme could have exacerbated those problems. The dissolution was therefore disproportionate. *Conclusion*: violation (unanimously).

Article 41: Since the applicant party had not furnished any evidence in support of its claim in respect of pecuniary damage, the Court was unable to accept it. The Court made an award, to be paid to the party's representative for the purposes of the proceedings before it, as compensation for the non-pecuniary damage sustained by the founders and members of the party. It also made an award in respect of costs.

Case-law cited by the Court

Kolompar v. Belgium, judgment of 24 September 1992, Series A no. 235-C

Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, judgment of 29 October 1992, Series A no. 246-A

Zana v. Turkey, judgment of 25 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII

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

Socialist Party and Others v. Turkey, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III

Van Geyselghem v. Belgium [GC], no. 26103/95, ECHR 1999-I

Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II

Okcuoğlu v. Turkey [GC], no. 24246/94, 8 July 1999, unreported

In the case of Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey,

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

Mr L. WILDHABER, *President*,
Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
Mr G. BONELLO,
Mr L. CAFLISCH,
Mr J. MAKARCZYK,
Mr P. KÜRIS,
Mr J.-P. COSTA,
Mrs F. TULKENS,
Mr K. JUNGWIERT,
Mr M. FISCHBACH,
Mr V. BUTKEVYCH,
Mr J. CASADEVALL,
Mrs W. THOMASSEN,
Mrs H.S. GREVE,
Mr A.B. BAKA,
Mrs S. BOTOCHAROVA,
Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

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

Having deliberated in private on 22 April and on 24 November 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 24 September 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 23885/94) against the Republic of Turkey lodged with the Commission under former Article 25 by a Turkish political party, the Freedom and Democracy Party (ÖZDEP), acting through its Chairman, Mr Mevlüt İlik, on 21 March 1994.

Notes by the Registry

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

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

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Turkey recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the request was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 11 of the Convention.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 33 § 3 (d) of former Rules of Court A¹, the applicant party stated that it wished to take part in the proceedings and designated the lawyer who would represent it (former Rule 30). The lawyer was given leave by the President of the Court at the time, Mr R. Bernhardt, to use the Turkish language in the written procedure (former Rule 27 § 3).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr Bernhardt, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Turkish Government ("the Government"), the applicant party's lawyer and the Delegate of the Commission, on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence on 15 October 1998, the Registrar received the applicant party's memorial on 6 January 1999 and the Government's memorial on 8 February 1999.

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

5. On 12 January 1999 Mr Wildhaber exempted Mr Türmen from sitting after his withdrawal from the case in the light of the decision of

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.

the Grand Chamber taken in accordance with Rule 28 § 4 in the case of Oğur v. Turkey (application no. 21594/93).

On 2 February 1999 the Government notified the Registry that Mr F. Gölcüklü had been appointed *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

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

7. In accordance with the decision of the President, who had also given the applicant party's counsel leave to address the Court in Turkish (Rule 34 § 3), a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 22 April 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr D. TEZCAN,	<i>Agent,</i>
Mr M. ÖZMEN,	
Mrs D. AKÇAY,	<i>Co-Agents,</i>
Mr F. POLAT,	
Mrs I. BATMAZ KEREMOĞLU,	
Mrs G. ACAR,	
Mrs M. KARALI,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant party*

Mr H. KAPLAN, of the Istanbul Bar,	<i>Counsel;</i>
------------------------------------	-----------------

(c) *for the Commission*

Mr J.-C. GEUS,	<i>Delegate.</i>
----------------	------------------

The Court heard addresses by Mr Geus, Mr Kaplan and Mr Tezcan.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Formation of ÖZDEP

8. The Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) was founded on 19 October 1992. Its constitution was lodged with the Ministry of the Interior the same day. Its programme included the following passages.

“... Following the war of ‘Liberation’ waged jointly by Kurds, Turks and other national minorities, the Sultanate was abolished in Turkey and the Republic proclaimed.

The sole aim of the Republic has been to establish national sovereignty. Efforts to unite Turkey with Europe have come to nothing. Turkey has not succeeded in lifting itself out of mediocrity.

From the earliest days of the Republic, certain parties have had a monopoly on power along with the collaboration of civil and military bureaucrats.

In order to preserve that monopoly, the policy of those in power has been to refuse to recognise the existence of the Kurdish people and to ignore its most legitimate rights.

The dominant 'Turkish' philosophy has been maintained up to the present day, overriding the most natural rights and claims of the Kurdish people, by means of militaristic and chauvinistic propaganda and a policy of exile and destruction. State policy, based on a capitalist system designed to oppress minorities – particularly Kurdish minorities, but even Turkish ones – has been pursued in the name of modernisation and westernisation.

Owing to this policy, which colours the political, economic and social aspects of Turkey's territorial integrity, there is no possibility of this monopoly of State power being brought to an end. That power runs counter to the interests of the vast majority of the population.

It uses force to impose the present situation on the people in order to preserve its economic interests. Thus, it blocks the way to any democratic process aimed at protecting the interests of Turkish and Kurdish workers.

The Freedom and Democracy Party proposes to create a system ruled by peace and fraternity in which our peoples will be entitled to self-determination.

The Freedom and Democracy Party uses political, democratic and ideological means to combat all fascist, fundamentalist, chauvinistic and racist movements or organisations hindering solidarity, unity and brotherhood between peoples.

Both in domestic and foreign policy, the aim of the Freedom and Democracy Party is to protect the interests of our peoples and those of all workers. ÖZDEP is the guarantor of the cultural, occupational, economic and political values of the various national or religious minorities and of every socio-professional category. It seeks recognition of the right to form a political party.

Our Party will guarantee the religious and national minorities the right to worship as they please, to practise their religion freely, to freedom of thought and to respect for their customs, cultures and languages. Every individual will be entitled to use the media, especially radio and television.

ÖZDEP has proposals on how to determine and define the prerequisites for establishing a social order encompassing the Turkish and Kurdish peoples.

ÖZDEP regards our peoples as the sole owners of the country's wealth, natural wealth and mineral resources.

ÖZDEP supports the just and legitimate struggle of the peoples for independence and freedom. It stands by them in this struggle.

Our Party proposes the creation of a democratic assembly of representatives of the people elected by universal suffrage. This assembly will represent the interests of the Turkish people, the Kurdish people and any other minority.

This popular and democratic assembly will have the same powers as the current legislature and will be the guarantor of our peoples' national sovereignty.

The media will be the moving force for the consolidation of fraternity and friendship between peoples. They will encourage a better approach to different cultures and languages and will guarantee the national identity of each sector of the population. They will be responsible for ensuring that the political, economic, social and cultural rights of the peoples are recognised.

There will be no government interference in religious affairs, which will be placed in the hands of the relevant institutions.

In order to preserve the right to self-determination of oppressed peoples, our Party will outlaw any form of cultural, military, political or economic aggression.

The Freedom and Democracy Party is campaigning for the voluntary unification of the Kurdish and Turkish peoples, who participated in the foundation of the country.

The Freedom and Democracy Party considers that there can be democracy only if the Kurdish problem is solved. This problem concerns every Turk and Kurd who supports freedom and democracy.

The Freedom and Democracy Party favours a peaceful and democratic solution to the Kurdish problem, subject to the strict application of international instruments such as the Helsinki Final Act, the European Convention on Human Rights and the Universal Declaration of Human Rights.

The Freedom and Democracy Party will fully respect the Kurdish people's right to self-determination so that a democratic solution based on the self-determination and equality of peoples can be found.

Currently, our legislation and the manner in which the legal system operates are inherently undemocratic, contrary to fundamental human rights and freedoms and based on class interests. They deny the Kurdish people an identity and forbid any form of workers' organisation or association. They are racist and retrograde.

An order will be established permitting the Turkish and Kurdish peoples and the minorities to develop and enjoy their particular cultures freely. Each people will be entitled to education in its mother tongue, that being an essential prerequisite for the development of a people and a nation.

Everyone will have the right to basic education in his mother tongue. The education system from primary school to university will be based on education in one's mother tongue. A person's mother tongue shall be given precedence in court proceedings ..."

B. The application to have ÖZDEP dissolved

9. On 29 January 1993, Principal State Counsel at the Court of Cassation ("Principal State Counsel") applied to the Turkish Constitutional Court to have ÖZDEP dissolved on the grounds that it had infringed the principles of the Constitution and the Law on the regulation of political parties. He considered that the content and aims set out in the party's programme sought to undermine the territorial integrity and secular nature of the State and the unity of the nation.

10. On 25 February 1993 the President of the Constitutional Court sent Principal State Counsel's application to the Chairman of ÖZDEP inviting him to lodge his preliminary observations in defence.

11. On 29 March 1993 ÖZDEP's lawyers filed preliminary written observations and requested a hearing. They argued, *inter alia*, that the Law on the regulation of political parties contained provisions that were contrary to the fundamental rights guaranteed by the Constitution. They also maintained that dissolving the party would infringe the provisions of international instruments such as the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the Helsinki Final Act and the Charter of Paris for a New Europe. They submitted that it was unacceptable to force a political party, on pain of being dissolved, to promote an ideology which conformed to the Turkish Constitution.

C. Dissolution of ÖZDEP

12. On 30 April 1993, while the Constitutional Court proceedings were still pending, a meeting of the founding members of ÖZDEP resolved to dissolve the party.

13. On 11 May 1993 Principal State Counsel lodged his submissions on the merits of the case with the Constitutional Court. Since ÖZDEP had gone into voluntary dissolution, it did not file any submissions on the merits.

14. On 14 July 1993 the Constitutional Court made an order dissolving ÖZDEP, notably on the ground that its programme was apt to undermine the territorial integrity of the State and the unity of the nation and violated both the Constitution and sections 78(a) and 81(a) and (b) of the Law on the regulation of political parties. The judgment was served on Principal State Counsel, the Speaker of the National Assembly and the Prime Minister's Office. The Constitutional Court's judgment was published in the Official Gazette on 14 February 1994.

The Constitutional Court held, firstly, that, pursuant to section 108 of the Law on the regulation of political parties, ÖZDEP's resolution to go into voluntary dissolution did not prevent that court from ruling on the merits of the case as it had been made after the commencement of the proceedings before it.

As to the merits, the Constitutional Court began by reiterating the constitutional principles that all persons living on Turkish territory, whatever their ethnic origin, formed a whole united by their common culture. The sum of the persons who made up the Republic of Turkey was called the "Turkish nation". The different ethnic groups making up the "Turkish nation" were not divided into a majority and minorities. The court reiterated that, under the Constitution, no political or legal distinction based on ethnic or racial origin could be made between citizens: all Turkish nationals, without distinction, could avail themselves of all civil, political and economic rights.

With particular reference to Turkish citizens of Kurdish origin, the Constitutional Court held that in every region of Turkey such persons enjoyed the same rights as other Turkish citizens. That did not mean that the Constitution denied the existence of a Kurdish identity, since citizens of Kurdish origin were not forbidden to express their Kurdish identity. The Kurdish language could be used on all private premises, in workplaces, in the press and in works of art and literature.

The Constitutional Court reiterated the principle that everyone was bound to observe the provisions of the Constitution even if they did not agree with them. The Constitution did not preclude the celebration of difference but forbade propaganda based on racial difference and aimed at destroying the constitutional order. It pointed out that by virtue of the Treaty of Lausanne having a separate language or ethnic origin was not by itself enough for a group to qualify as a minority.

With regard to the content of ÖZDEP's programme, the Constitutional Court observed that it was based on the assumption that there was a separate Kurdish people in Turkey with its own culture and language. The Kurds were portrayed in the programme as an oppressed people whose democratic rights were being completely ignored. According to the Constitutional Court, ÖZDEP called for a right to self-determination for the Kurds and supported their right to wage a "war of independence". Its stance was similar to that of terrorist organisations and constituted in itself an incitement to insurrection.

In relation to the principle of secularism, the Constitutional Court noted that ÖZDEP's programme contained a proposal for the abolition of the Religious Affairs Department of the government on the ground that religious affairs should be under the control of the religious institutions themselves. After reiterating what was meant by the principle of secularism, the court said that advocating the abolition of the government Religious Affairs Department amounted to undermining the principle of secularism. It concluded that that aspect of ÖZDEP's programme was contrary to section 89 of the Law on the regulation of political parties.

The Constitutional Court pointed to the fact that the Charter of Paris for a New Europe condemned racism, ethnic hatred and terrorism and that the Helsinki Final Act guaranteed the inviolability of national frontiers and territorial integrity. It concluded that ÖZDEP's activities were subject, *inter alia*, to the restrictions referred to in paragraph 2 of Article 11 and to Article 17 of the Convention.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The Constitution

15. The relevant provisions of the Constitution read as follows:

Article 2

“The Republic of Turkey is a democratic, secular and social State based on the rule of law, respectful of human rights in a spirit of social peace, national solidarity and justice, adhering to the nationalism of Atatürk and resting on the fundamental principles set out in the Preamble.”

Article 3 § 1

“The State of Turkey constitutes with its territory and nation, an indivisible whole. The official language is Turkish.”

Article 6

“Sovereignty resides unconditionally and unreservedly in the nation.

...

Sovereign power shall not under any circumstances be transferred to an individual, a group or a social class ...”

Article 10 § 1

“All individuals shall be equal before the law without any distinction based on language, race, colour, sex, political opinion, philosophical belief, religion, membership of a religious sect or other similar grounds.”

Article 14 § 1

“None of the rights and freedoms referred to in the Constitution shall be exercised with a view to undermining the territorial integrity of the State and the unity of the nation, jeopardising the existence of the Turkish State or Republic, abolishing fundamental rights and freedoms, placing the control of the State in the hands of a single individual or group, ensuring the domination of one social class over other social classes, introducing discrimination on the grounds of language, race, religion or membership of a religious sect, or establishing by any other means a political system based on any of the above concepts and opinions.”

Article 66 § 1

“Everyone linked to the Turkish State by nationality shall be Turkish.”

(Former) Article 68

“Citizens shall have the right to form political parties and to join them or withdraw from them in accordance with the lawful procedure laid down for the purpose ...

Political parties shall be an indispensable part of the democratic political system.

Political parties may be formed without prior permission and shall carry on their activities in accordance with the Constitution and the law.

The constitutions and programmes of political parties shall not be inconsistent with the absolute integrity of State territory and of the nation, human rights, national sovereignty or the principles of a democratic secular Republic.

No political party shall be formed which aims to advocate or establish the domination of one social class or group, or any form of dictatorship ...”

(Former) Article 69

“Political parties shall not engage in activities other than those referred to in their constitutions and programmes, nor shall they disregard the restrictions laid down by Article 14 of the Constitution, on pain of permanent dissolution.

...

The decisions and internal running of political parties shall not be contrary to democratic principles.

...

Immediately a political party is formed, Principal State Counsel shall verify as a matter of priority that its constitution and programme and the legal position of its founding members are consistent with the Constitution and the laws of the land. He shall also monitor its activities.

Political parties may be dissolved by the Constitutional Court, on application by Principal State Counsel.

Founding members and managers, at whatever level, of political parties which have been permanently dissolved may not become founding members, managers or financial controllers of any new political party, nor shall a new party be formed if a majority of its members previously belonged to a party which has been dissolved ...”

B. Law no. 2820 on the regulation of political parties

16. The relevant provisions of Law no. 2820 on the regulation of political parties read as follows:

Section 78

“Political parties

(a) shall not aim or strive to or incite third parties to

change: the republican form of the Turkish State; the ... provisions concerning the absolute integrity of the Turkish State’s territory, the absolute unity of its nation, its official language, its flag or its national anthem; ... the principle that sovereignty resides unconditionally and unreservedly in the Turkish nation; ... the provision that sovereign power cannot be transferred to an individual, a group or a social class ...;

jeopardise the existence of the Turkish State and Republic, abolish fundamental rights and freedoms, introduce discrimination on grounds of language, race, colour, religion or membership of a religious sect, or establish, by any means, a system of government based on any such notion or concept.

...

(c) shall not aim to defend or establish the domination of one social class over the other social classes or the domination of a community or the setting up of any form of dictatorship; they shall not carry on activities in pursuit of such aims ...”

Section 80

“Political parties shall not aim to change the principle of the unitary State on which the Turkish Republic is founded, nor carry on activities in pursuit of such an aim.”

Section 81

“Political parties shall not

(a) assert that there exist within the territory of the Turkish Republic any national minorities based on differences relating to national or religious culture, membership of a religious sect, race or language; or

(b) aim to destroy national unity by proposing, on the pretext of protecting, promoting or disseminating a non-Turkish language or culture, to create minorities on the territory of the Turkish Republic or to engage in similar activities ...”

Section 89

“Political parties shall not have an aim that runs counter to Article 136 of the Constitution, which provides that the Religious Affairs Department, which is bound to carry out the duties assigned to it in conformity with the principle of secularism ..., shall be accountable to central Government.”

Section 90(1)

“The constitution, programme and activities of political parties shall not contravene the Constitution or this Law.”

Section 95

“Where a political party has been definitively dissolved, its founding members, its chairman, the members of its executive committee and central office, the members of its disciplinary and administrative organs at all levels and the members of political groups in the Grand National Assembly of Turkey shall, if still members when the party was dissolved, be disqualified from acting as founders, managers or financial controllers of any other political party. Any members whose actions were responsible for the political party’s being dissolved shall be disqualified for ten years from joining a political party or standing for election to Parliament.

No political party shall be formed with a majority of members from a political party that has been dissolved.”

Section 96(3)

“No political party shall be formed with the name ‘communist’, ‘anarchist’, ‘fascist’, ‘theocratic’ or ‘national socialist’, the name of a religion, language, race, sect or region, or a name including any of the above words or similar ones.”

Section 101

“The Constitutional Court shall dissolve a political party where

(a) the party’s programme or constitution ... is contrary to the provisions of Chapter 4 of this Law; or

(b) its membership, central office or executive committee ... take a decision, issue a circular or make a statement ... contrary to the provisions of Chapter 4 of this Law or the Chairman, Vice-Chairman or General Secretary makes any written or oral statement contrary to those provisions ...”

Chapter 4 of the Law, referred to in section 101, includes in particular sections 90(1) and 96(3), which are reproduced above.

Section 107(1)

“All the assets of political parties dissolved by order of the Constitutional Court shall be transferred to the Treasury.”

Section 108

“A resolution by the competent body of a political party dissolving that party after an application for its dissolution has been lodged shall not prevent the proceedings before the Constitutional Court continuing or deprive any dissolution order that is made of its legal effects.”

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

17. ÖZDEP applied to the Commission on 21 March 1994. It alleged a violation of Articles 9, 10, 11 and 14 of the Convention.

18. The Commission declared the application (no. 23885/94) admissible on 2 September 1996. In its report of 12 March 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion, by twenty-nine votes to one, that there had been a violation of Article 11, that no separate issue arose under Articles 9 or 10 and that it was unnecessary to examine separately whether there had been a violation of Article 14. 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

19. In their memorial the Government requested the Court to hold that:

“(1) the ÖZDEP party cannot assert that it is a victim since a meeting of ÖZDEP’s founding members had passed a resolution on 30 April 1993 for the dissolution of the party before the Constitutional Court delivered its decision on 14 July 1993;

(2) ÖZDEP’s winding up was necessary in a democratic society and proportionate to the legitimate aim which that democratic society sought to pursue since it had violated the territorial integrity of the State by all possible means, whether legal or illegal; consequently, there had been no violation of Article 11 of the Convention;

(3) there had been no violation of Articles 9, 10 or 14 of the Convention on Human Rights in the instant case as the interference had been lawful under Article 11 § 2 of the Convention;

(4) Article [41] of the Convention did not apply as there had been no violation of the Articles relied on by the applicant party.”

20. The applicant party invited the Court to hold that there had been a violation of Articles 9, 10, 11 and 14 of the Convention and to award it just satisfaction under Article 41.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

21. The representative of the Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) maintained that the fact that it had been dissolved and its leaders banned from holding similar office in any other political party had infringed their right to freedom of association, as guaranteed by Article 11 of the Convention, which provides:

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

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

A. The Government’s preliminary objection

22. The Government maintained before the Court that ÖZDEP could not be regarded as a victim of the dissolution complained of as it had been dissolved voluntarily on 30 April 1993, well before 14 July 1993 when the Constitutional Court had ordered its dissolution. The Constitutional Court had made that order, notwithstanding the voluntary dissolution, to prevent the party leadership from forming a new party with the same name and status. Had ÖZDEP’s leaders lodged their application before the Court in their own name, too, then they could have claimed to have been victims of the dissolution; but they had not done so.

23. At the hearing before the Court, the Delegate of the Commission said that in his view the Government were estopped from raising their objection because they had not done so at the admissibility stage of the proceedings before the Commission and the Commission had not found any ground for declaring the application inadmissible of its own motion. Exceptionally, however, the Commission had considered it appropriate to consider of its own motion the issue of ÖZDEP’s standing in its report made under former Article 31 of the Convention. Nonetheless, that did

not prevent the estoppel arising against the Government owing to their failure to raise the objection before the Commission.

24. The applicant party contended that the Government were estopped from raising the objection for the first time before the Court. It invited the Court to accept that it was a victim since the sole purpose of dissolving the party voluntarily had been to allow its leaders to escape the effects of a dissolution by the Constitutional Court.

25. The Court notes that the Government did not raise before the Commission the preliminary objection they have now made under Article 34 of the Convention that ÖZDEP did not have standing as a victim. Consequently, an estoppel should arise against them (see, among other authorities, the *Zana v. Turkey* judgment of 25 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, p. 2546, § 44). In its report, however, the Commission examined that issue of its own motion. If an estoppel was nonetheless held to arise against the Government, they would be deprived of an opportunity to make representations on a point that was considered by the Commission of its own motion and was the subject of argument before the Court. That appears inconsistent with the principles of adversarial procedure and equality of arms. Consequently, the Government must be permitted to raise the objection concerned even though it was made out of time.

26. As to the merits of the objection, the Court accepts that ÖZDEP's leaders resolved to dissolve their party in the hope of avoiding certain effects of a dissolution by the Constitutional Court, in their case a ban on their holding any similar office in any other political body (see section 95 of the Law on the regulation of political parties – paragraph 16 above). That explanation is supported by section 108 of the Law on the regulation of political parties which, by providing that voluntarily dissolved political parties continue to exist for the purposes of dissolution by the Constitutional Court, is intended to ensure that they are subject to all the effects of the latter form of dissolution (see paragraph 16 above). Thus the decision of ÖZDEP's leaders to dissolve the party was not made freely, as the decisions of leaders and members of associations should be if they are to be recognised under Article 11.

In addition, as the Court has already noted, section 108 of the Law on the regulation of political parties provides “[a] resolution by the competent body of a political party dissolving that party after an application for its dissolution has been lodged shall not prevent the proceedings before the Constitutional Court continuing or deprive any dissolution order that is made of its legal effects”. It therefore follows that as domestic law provides that a voluntarily dissolved political party remains in existence for the purposes of dissolution by the Constitutional Court, the Government cannot contend before the Court that ÖZDEP was no longer in existence when the dissolution order was made (see, *mutatis*

mutandis, the Kolompar v. Belgium judgment of 24 September 1992, Series A no. 235-C, p. 54, § 32, and the Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland judgment of 29 October 1992, Series A no. 246-A, p. 22, § 42).

Consequently, the Government's preliminary objection must be dismissed.

B. Merits of the complaint

1. Whether there has been an interference

27. All of those appearing before the Court accepted that ÖZDEP's dissolution amounted to an interference with the freedom of association of its members. The Court takes the same view.

2. Whether the interference was justified

28. Such an interference will constitute a breach of Article 11 unless it was "prescribed by law", pursued one or more legitimate aims under paragraph 2 and was "necessary in a democratic society" for the achievement of those aims.

(a) "Prescribed by law"

29. It was common ground that the interference was "prescribed by law", as the measures ordered by the Constitutional Court were based on the Constitution and sections 78, 81 and 89 of Law no. 2820 on the regulation of political parties (see paragraphs 15-16 above).

(b) Legitimate aim

30. The Government maintained that the interference pursued a number of legitimate aims: preventing disorder, protecting the rights of others and ensuring national security, including the territorial integrity of the country.

31. The applicant party denied that it had ever been a threat to Turkish society.

32. The Commission considered that the impugned measures could be regarded as having pursued at least one of the legitimate aims set out in paragraph 2 of Article 11: the protection of territorial integrity and thus the preservation of "national security".

33. The Court shares the Commission's view on this point.

(c) “Necessary in a democratic society”

(i) *The submissions of those appearing before the Court*

(α) The applicant party

34. The applicant party submitted that it had been clearly stated in its programme that it favoured a democratic and peaceful solution to the Kurdish problem and one complying with international law. It was wrong to suggest that the party sought the partition of Turkey. On the contrary, ÖZDEP’s programme had stressed the need for the country to remain unified, as it said that the party wished to work for the unity of the Turkish and Kurdish peoples, who together would form the country on the basis of equality and voluntarism. Nothing in ÖZDEP’s programme or activities expressed a separatist aim, as indeed was confirmed by the fact that so far no prosecution had been brought against the parties’ leaders under Article 125 of the Criminal Code, which made it an offence to engage in separatist activities.

The Kurdish problem was currently the most serious problem facing Turkey. Given the scale of that problem, political parties were not only able to seek out and propose solutions, they had a duty to do so. However, in the eyes of the authorities, the mere fact that a party had used the word “Kurd” was enough to justify its dissolution. That was what had happened to ÖZDEP: both Principal State Counsel and the Constitutional Court had based their accusations on the use of the words “Kurd”, “Kurdish people”, “minority” and “peoples” in the party’s programme. Yet the programme did not describe the Kurds as a minority or contain a call for them to receive special treatment or to be separated from the Turkish population. Furthermore, there was not a single sentence in the programme that did not reflect the party’s true intentions. Thus, banning a political party solely because it had announced in its programme that it intended to press for a just, democratic and peaceful solution to the Kurdish problem amounted to a breach of Article 11 of the Convention.

(β) The Government

35. The Government submitted that the objectives contained in ÖZDEP’s programme were apt to incite part of the Turkish population to revolt or to engage in illegal activities such as devising a new political order and laws that would have been incompatible with the constitutional principles of the Turkish State.

ÖZDEP was thus using democratic freedoms in an attempt to divide Turkey by choosing as its fundamental theme an alleged oppression by the Turkish State of minorities and, more particularly, of the Kurds.

After referring to the right of peoples to self-determination, ÖZDEP had openly supported the armed struggle in its programme, notably by declaring: “ÖZDEP supports the just and legitimate struggle of the peoples for independence and freedom. It stands by them in this struggle.” Such ideas amounted to approval of the illegal activities of terrorist organisations whose aim was to destroy the unity of the State and to incite part of the Turkish population to revolt.

Furthermore, in its programme, ÖZDEP advocated self-determination for the population of Kurdish origin; self-determination was not only unconstitutional but also ineligible for protection under the Convention as it undermined the integrity of the Turkish nation and the indivisibility of the territory of the State.

Moreover, the instant case differed from the cases concerning the United Communist Party of Turkey (judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I, p. 1) and the Socialist Party (judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III, p. 1233) as ÖZDEP’s aim, unlike that of those parties, had not been to abide by the rules of democratic debate but instead to divide the country by, on the one hand, drawing on the support of part of the population and, on the other, applauding the battle being fought by terrorist organisations.

Propaganda in favour of self-determination for part of the population, in this case people of Kurdish origin, was not only contrary to the Turkish Constitution, but also liable to cause unrest among the Turkish population. In a country such as Turkey, which since its creation has been based on a unitary structure and where, by virtue of Article 10 of the Constitution, “[a]ll individuals shall be equal before the law without any distinction based on language, race, colour, sex, political opinion, philosophical belief, religion, membership of a religious sect or other similar grounds”, such propaganda would inevitably provoke grave discord between the various sectors of the Turkish population.

In sum, regard being had to the background to the present case and in particular to the difficulties to which the fight against terrorism gave rise, it was possible to conclude on the basis of the evidence relied on by the Constitutional Court that ÖZDEP bore some responsibility for the problems caused by terrorism in Turkey. The party’s dissolution did not appear to have been a disproportionate measure and, accordingly, could not have amounted to a violation of Article 11 of the Convention.

(γ) The Commission

36. The Commission expressed the opinion that there had been a violation of Article 11. It observed, firstly, that ÖZDEP’s constitution demonstrated that the party was democratic in structure. It had sought to attain its political objectives by purely lawful means. Indeed, Principal

State Counsel had not argued the contrary in the Constitutional Court. Further, it had not been shown that ÖZDEP had intended to destroy the democratic and pluralist system in Turkey or had encouraged a breach of fundamental human rights in the form of racial discrimination.

Moreover, the section of ÖZDEP's programme dealing with the situation of Turkish citizens of Kurdish origin did not contain any proposal for the use of violence or other anti-democratic or unconstitutional means. On the contrary, the programme suggested exclusively democratic and political solutions to the problems posed. Nor did it contain any encouragement to extremist or terrorist groups to destroy the constitutional order of the State or to found a Kurdish State by the use of force.

(ii) The Court's assessment

37. The Court reiterates that notwithstanding its autonomous role and particular sphere of application, Article 11 must also be considered in the light of Article 10. The protection of opinions and the freedom to express them is one of the objectives of the freedoms of assembly and association as enshrined in Article 11. That applies all the more in relation to political parties in view of their essential role in ensuring pluralism and the proper functioning of democracy.

As the Court has said many times, there can be no democracy without pluralism. It is for that reason that freedom of expression as enshrined in Article 10 is applicable, subject to paragraph 2, not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. The fact that their activities form part of a collective exercise of freedom of expression in itself entitles political parties to seek the protection of Articles 10 and 11 of the Convention (see, among other authorities, the United Communist Party of Turkey and Others judgment cited above, pp. 20-21, §§ 42-43).

38. In the instant case, it must firstly be noted that in its judgment of 14 July 1993, the reasons given by the Constitutional Court for ordering ÖZDEP's dissolution were that the party's programme tended to undermine the territorial integrity of the State and the unity of the nation, while violating the Constitution and sections 78(a) and 81(a) and (b) of the Law on the regulation of political parties. In the Constitutional Court's view, the programme was based on the assumption that there was a separate Kurdish people in Turkey with its own culture and language. The Kurds were presented in the programme as an oppressed people whose democratic rights were being completely ignored. ÖZDEP had called for a right to self-determination for the Kurds and supported their right to wage a "war of independence". Its stance was similar to that of

terrorist organisations and constituted in itself an incitement to insurrection. That justified making an order for its dissolution (see paragraph 14 above).

In addition, the Constitutional Court found that, by advocating the abolition of the government Religious Affairs Department in its programme (on the ground that religious affairs should be under the control of the religious institutions themselves), ÖZDEP had undermined the principle of secularism. The Constitutional Court therefore held that there had been a breach of section 89 of the Law on the regulation of political parties.

39. In the light of these factors, the Court must consider the content of the passages in issue and determine whether it justified ÖZDEP's dissolution.

With regard to the first issue the Court reiterates that when it carries out its scrutiny, its task is not to substitute its own view for that of the relevant national authorities but rather to review under Article 11 the decisions they delivered in the exercise of their discretion. In so doing, the Court has in particular to satisfy itself that the national authorities based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts (see, *mutatis mutandis*, the Socialist Party and Others judgment cited above, p. 1256, § 44).

40. Having analysed ÖZDEP's programme, the Court finds nothing in it that can be considered a call for the use of violence, an uprising or any other form of rejection of democratic principles. That, in the Court's view is an essential factor to be taken into consideration (see, *mutatis mutandis*, *Okçuoğlu v. Turkey* [GC], no. 24246/94, § 48, 8 July 1999, unreported). On the contrary, the need to abide by democratic rules when implementing the proposed political project was stressed in the programme. Among other things, it says that ÖZDEP "proposes the creation of a democratic assembly of representatives of the people elected by universal suffrage" and "favours a peaceful and democratic solution to the Kurdish problem, subject to the strict application of international instruments such as the Helsinki Final Act, the European Convention on Human Rights and the Universal Declaration of Human Rights" (see paragraph 8 above).

According to the Government, however, ÖZDEP "openly supported the armed struggle by declaring in a statement leaving no room for doubt that 'ÖZDEP supports the just and legitimate struggle of the peoples for independence and freedom. It stands by them in this struggle'".

While the Court considers that that phrase did represent a statement of intent by ÖZDEP to make certain political demands, it finds nothing in it that would incite people to use violence or break the rules of democracy. In that respect, the passage concerned is virtually indistinguishable from passages to be found in the programmes of certain bodies that are politically active in other member States of the Council of Europe.

41. The Constitutional Court also criticised ÖZDEP for having distinguished two nations in its programme – the Kurds and the Turks – and for having referred to the existence of minorities and to their right to self-determination, to the detriment of the unity of the Turkish nation and the territorial integrity of the Turkish State.

The Court notes that, taken together, the passages in issue present a political project whose aim is in essence the establishment – in accordance with democratic rules – of “a social order encompassing the Turkish and Kurdish peoples”. It is stated elsewhere in the programme that “[t]he Freedom and Democracy Party is campaigning for the voluntary unification of the Kurdish and Turkish peoples, who participated in the foundation of the country”. It is true that in its programme ÖZDEP also refers to the right to self-determination of the “national or religious minorities”; however, taken in context, those words do not encourage people to seek separation from Turkey but are intended instead to emphasise that the proposed political project must be underpinned by the freely given, democratically expressed, consent of the Kurds.

In the Court’s view, the fact that such a political project is considered incompatible with the current principles and structures of the Turkish State does not mean that it infringes democratic rules. It is of the essence of democracy to allow diverse political projects to be proposed and debated, even those that call into question the way a State is currently organised, provided that they do not harm democracy itself (see the Socialist Party and Others judgment cited above, p. 1257, § 47). The same applies, too, to ÖZDEP’s proposals for the abolition of the Religious Affairs Department.

42. Admittedly, it cannot be ruled out that the passages concerned may conceal a different political design from the publicly proclaimed one. However, given the absence of any concrete acts suggesting otherwise, there is no reason to cast doubts on the genuineness of ÖZDEP’s programme. ÖZDEP was therefore penalised solely for exercising its freedom of expression.

43. The Court must now determine whether, in the light of the above considerations, ÖZDEP’s dissolution can be considered to have been necessary in a democratic society, that is to say whether it met a “pressing social need” and was “proportionate to the legitimate aim pursued” (see the Socialist Party and Others judgment cited above, p. 1258, § 49).

44. In view of the essential role played by political parties in the proper functioning of democracy (see the United Communist Party of Turkey and Others judgment cited above, p. 17, § 25), the exceptions set out in Article 11 are, where political parties are concerned, to be construed strictly; only convincing and compelling reasons can justify restrictions on such parties’ freedom of association. In determining whether a

necessity within the meaning of Article 11 § 2 exists, the Contracting States have only a limited margin of appreciation, which goes hand in hand with rigorous European supervision embracing both the law and the decisions applying it, including those given by independent courts (*ibid.*, p. 22, § 46).

Further, the Court has previously held that one of the principal characteristics of democracy is the possibility it offers of resolving a country's problems through dialogue, without recourse to violence, even when they are irksome. Democracy thrives on freedom of expression. From that point of view, there can be no justification for hindering a political group solely because it seeks to debate in public the situation of part of the State's population and to take part in the nation's political life in order to find, according to democratic rules, solutions capable of satisfying everyone concerned (see the Socialist Party and Others judgment cited above, p. 1256, § 45).

45. In the instant case, the Court notes that the interference in issue was radical: ÖZDEP was definitively dissolved with immediate effect, its assets were liquidated and transferred *ipso jure* to the Treasury and its leaders were banned from carrying on certain similar political activities. Such drastic measures may be taken only in the most serious cases.

46. The Court has already noted that the relevant passages in ÖZDEP's programme, though voicing criticism and demands, do not in its view call into question the need to comply with the principles and rules of democracy.

The Court takes into account the background of cases before it, in particular the difficulties associated with the fight against terrorism (see, among other authorities, the United Communist Party of Turkey and Others judgment cited above, p. 27, § 59). In that connection, the Government have affirmed that ÖZDEP bears a share of the responsibility for the problems caused by terrorism in Turkey (see paragraph 35 above). The Government nonetheless fail to explain how that could be so as ÖZDEP scarcely had time to take any significant action. It was formed on 19 October 1992, the first application for it to be dissolved was made on 29 January 1993 and it was dissolved, initially at a meeting of its founding members on 30 April 1993 and then by the Constitutional Court on 14 July 1993. Any danger there may have been could have come only from ÖZDEP's programme, but there, too, the Government have not established in any convincing manner how, despite their declared attachment to democracy and peaceful solutions, the passages in issue in ÖZDEP's programme could be regarded as having exacerbated terrorism in Turkey.

47. In view of the findings referred to above, there is no call either for Article 17 to come into play, as nothing in the passages concerned warrants the conclusion that their author relied on the Convention to

engage in activity or perform acts aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth in it (see, *mutatis mutandis*, the Socialist Party and Others judgment cited above, p. 1259, § 53).

48. In conclusion, ÖZDEP's dissolution was disproportionate to the aim pursued and consequently unnecessary in a democratic society. It follows that there has been a violation of Article 11 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 9, 10 AND 14 OF THE CONVENTION

49. The applicant party also alleged a violation of Articles 9, 10 and 14 of the Convention. As its complaints relate to the same matters as those considered under Article 11, the Court does not consider it necessary to examine them separately.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

50. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Pecuniary damage

51. ÖZDEP claimed 500,000 French francs (FRF) for pecuniary damage. That sum represented the total costs of forming the party, renting premises, travel and accommodation for party members in connection with its formation, setting up its structures in forty provinces with a view in particular to taking part in the elections, and printing and distributing brochures.

52. The Government maintained that ÖZDEP's claims for just satisfaction were both exorbitant and entirely unsubstantiated. They contended that any finding by the Court of a violation would constitute sufficient just satisfaction. As to the alleged pecuniary damage, there was no causal link between it and the facts of the case.

53. The Delegate of the Commission considered that there was no reason for the Court to reach a different conclusion from that reached in the cases of the United Communist Party and the Socialist Party cited above.

54. The Court notes that the applicant party has not furnished any evidence in support of its claim. Consequently, it is unable to accept it (Rule 60 § 2 of the Rules of Court; see, *mutatis mutandis*, the Socialist Party and Others judgment cited above, p. 1261, § 67).

B. Non-pecuniary damage

55. ÖZDEP also claimed FRF 200,000 as compensation for the non-pecuniary damage caused by its dissolution.

56. The Government considered that sum exorbitant, too. In the event that there was found to have been a violation, that should suffice to redress any non-pecuniary damage.

57. In the Court's view, ÖZDEP's dissolution must have been highly frustrating for its founders and members. The Court assesses at FRF 30,000 the sum to be paid to Mr Mevlüt İlik, ÖZDEP's representative for the purposes of the proceedings before the Court (see paragraph 1 above), as compensation for the non-pecuniary damage sustained by the founders and members of the applicant party.

C. Costs and expenses

58. ÖZDEP sought FRF 200,000 for costs and expenses, being FRF 120,000 for the fees charged by its counsel for representing it before the Constitutional Court and in Strasbourg and FRF 80,000 for translation, communications and travel expenses connected therewith.

59. The Government argued, firstly, that the costs of ÖZDEP's representation before the Constitutional Court could not be relevant here as it was unconnected with the proceedings before the Strasbourg institutions. In addition, since there was no accurate, detailed statement of account, it was impossible to verify whether the documents produced by ÖZDEP's lawyer in support of its claim for reimbursement of the costs and expenses related to the present proceedings. Lastly, the fees claimed were out of all proportion with those generally paid in similar cases in Turkey. The present case was a relatively straightforward one that had not required much time or work. In any event, just satisfaction should reflect the social and economic conditions of the country concerned and not constitute a source of unjust enrichment for the applicant.

60. The Court reiterates that in order for costs to be recoverable under Article 41 of the Convention, it must be established that they were actually and necessarily incurred, and reasonable as to quantum (see, among other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II). In that connection, it should be noted that if the Court finds that there has been a violation of the Convention, it may award the applicant not only the costs and expenses incurred before the Convention institutions, but also those incurred in the national courts for the prevention or redress of the violation (see, among other authorities, *Van Geyselghem v. Belgium* [GC], no. 26103/95, § 45, ECHR 1999-I).

In the present case, the costs relating to ÖZDEP's representation before the Constitutional Court were incurred with a view to avoiding

the party's dissolution. It is that dissolution that led to the above finding of a violation (see paragraph 48 above). Consequently, the dissolution proceedings are relevant to the determination of just satisfaction.

The Court notes, however, that ÖZDEP has not provided details of the number of hours' work for which its lawyer claims payment. Pursuant to Rule 60 § 2 it cannot grant the amount claimed. Making its assessment on an equitable basis, it awards FRF 40,000 to be paid to Mr Mevlüt İlik, for costs and expenses.

D. Default interest

61. The Court deems it appropriate to adopt the statutory rate of interest applicable in France at the date of adoption of the present judgment, which is 3.47% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 11 of the Convention;
3. *Holds* that it is unnecessary to consider whether there has been a violation of Articles 9, 10 or 14 of the Convention;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay Mr Mevlüt İlik, the representative of the applicant party in the proceedings before the Court, within three months, by way of just satisfaction, 30,000 (thirty thousand) French francs for non-pecuniary damage and 40,000 (forty thousand) French francs for costs and expenses, to be converted into Turkish liras at the rate applicable on the date of settlement;
 - (b) that simple interest shall be payable on the above sums at an annual rate of 3.47% 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 8 December 1999.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Deputy Registrar

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**(as expressed in the Commission's report² of 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 GAURUR JÖRUNDSSON,
 Mr A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
 Mr A. WEITZEL,
 Mr J.-C. SOYER,
 Mr H. DANIELIUS,
 Mrs G.H. THUNE,
 Mr F. MARTÍNEZ,
 Mrs J. LIDDY,
 Mr L. LOUCAIDES,
 Mr M.A. NOWICKI,
 Mr I. CABRAL BARRETO,
 Mr B. CONFORTI,
 Mr N. BRATZA,
 Mr I. BÉKÉS,
 Mr J. MUCHA,
 Mr D. SVÁBY,
 Mr G. RESS,
 Mr A. PERENIĆ,
 Mr C. BİRSAN,
 Mr K. HERNDL,
 Mr E. BIELIUNAS,
 Mr E.A. ALKEMA,
 Mr M. VILA AMIGÓ,
 Mrs M. HION,
 Mr R. NICOLINI,
 Mr A. ARABADJIEV,
 and Mr M. DE SALVIA, *Secretary*.]

1. Translation; original French.

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

A. Complaints declared admissible

48. The Commission has declared admissible:

- (a) the complaint that the decision dissolving ÖZDEP infringed the right to freedom of association;
- (b) the complaint that the decision dissolving ÖZDEP infringed the right to freedom of thought and of expression; and
- (c) the complaint that ÖZDEP was the victim of discrimination based on the political opinions it represented.

B. Points at issue

49. The points at issue in the instant case are:

- (a) whether the decision dissolving ÖZDEP constituted a violation of the party's right to freedom of association as guaranteed by Article 11 of the Convention;
- (b) whether the decision dissolving ÖZDEP constituted a violation of its rights to freedom of thought and of expression as guaranteed, respectively, by Articles 9 and 10 of the Convention; and
- (c) whether ÖZDEP's dissolution constituted discriminatory treatment within the meaning of Article 14 of the Convention read together with Articles 9, 10 and 11.

C. As regards Article 11 of the Convention

50. The applicant, the Freedom and Democracy Party (ÖZDEP), complains of the fact that it was dissolved by the Turkish Constitutional Court. In particular, it asserts that its dissolution constituted an infringement of its freedom of association, in breach of Article 11 of the Convention, which provides:

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

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

1. Whether the applicant party qualifies as a “victim”

51. The Commission notes that on 30 April 1993 the general assembly of ÖZDEP's founding members adopted a resolution dissolving it while

the Constitutional Court proceedings were still pending. The Government have not disputed that the applicant qualifies as a victim but the Commission considers it necessary to examine this point of its own motion.

52. The Commission observes at the outset that ÖZDEP's decision to dissolve itself did not stop the Constitutional Court ruling on the points at issue and issuing an order dissolving the party under the clear provisions of section 108 of Law no. 2820 on the regulation of political parties. Those proceedings continued as if ÖZDEP had continued to exist until it was dissolved by the Constitutional Court on 14 July 1993. It follows that the decision by ÖZDEP's founding members to dissolve the party had no effect at the domestic level.

53. As to the question whether, at the point at which the party was dissolved by the Constitutional Court, ÖZDEP's founding members and leaders had the intention of continuing as an "association" within the meaning of Article 11 of the Convention, the Commission reiterates that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective (see Eur. Court HR, *Airey v. Ireland* judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 12, § 24, and the *Artico v. Italy* judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, pp. 15-16, § 33). The Commission notes that ÖZDEP's principal concern in dissolving itself was to avoid the consequences of dissolution by the Constitutional Court – in particular, a ban on political activities by its founding members and leaders. There is no evidence that the party's decision to dissolve itself was an act of free will intended to terminate the existence of a group holding the political ideology represented by ÖZDEP. On the contrary, that part of the Constitutional Court's judgment dealing with the discrepancy between Article 69 of the Constitution and section 95 of the Law on the regulation of political parties (see paragraph 33 of the report), like Judge Gönül's dissenting opinion on the same point, supports the hypothesis that in dissolving itself, ÖZDEP was acting opportunistically to avoid sanctions which, under the relevant domestic law, would go beyond mere dissolution. In the light of these considerations, the Commission concludes that, at the time at which ÖZDEP was dissolved by the Constitutional Court, it was still a political group or at the very least an association covered by Article 11 of the Convention.

54. Consequently, ÖZDEP can claim to be a victim in relation to its dissolution by the Constitutional Court.

2. Whether there has been an interference

55. The Commission takes the view that ÖZDEP's complaints concerning its dissolution fall within the scope of Article 11 of the

Convention and that freedom of association as defined in that provision also guarantees the right of a political party, once formed, to carry on its political activities freely (see United Communist Party of Turkey, Nihat Sargin and Nabi Yağcı, report of the Commission of 3 September 1996, § 46; Eur. Court HR, United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, pp. 16-19, §§ 24-33).

56. The Commission concludes that dissolving ÖZDEP constituted “interference” in the exercise of its freedom of association as guaranteed by Article 11 § 1 of the Convention.

57. The Commission also considers that Article 11, notwithstanding its autonomous role and particular sphere of application, must in the present case also be considered in the light of Articles 9 and 10. The protection of personal opinion afforded by Articles 9 and 10 in the shape of freedom of thought and freedom of expression is also one of the purposes of freedom of association as guaranteed by Article 11 (see Eur. Court HR, Young, James and Webster v. the United Kingdom judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, pp. 23-24, § 57).

3. Whether the interference was justified

58. The applicant party contests the reasons given by the Turkish Constitutional Court in its judgment dissolving it and which the Government adopted in their submissions. It maintains that its programme merely emphasised the need to foster the “Kurdish” language and “Kurdish” culture and the need for legislative measures to that end, but advocated neither the separation of the Kurds from Turkey nor the foundation of a new Kurdish State. The applicant concludes that its dissolution was not justified under Articles 9 § 2, 10 § 2 or 11 § 2 of the Convention.

59. The Government point out that the grounds on which a political party may be dissolved by the Constitutional Court are clearly set out in Law no. 2820 on the regulation of political parties.

60. The Government also submit that dissolving ÖZDEP was a permitted restriction under paragraph 2 of Article 11 of the Convention.

61. They go on to assert that the Turkish Constitutional Court, like the German Federal Constitutional Court and the French *Conseil constitutionnel*, has developed, in a line of cases concerning political parties, the theory of constitutional order, according to which the principles characterising the constitutional system of the State in question – including the principle that the nation is indivisible – are absolute values which all political parties are bound to respect.

62. The Government argue that the objectives set out in ÖZDEP’s programme are such as to incite part of the Turkish population to

insurrection and to take up illegal activities such as planning a new political system and laws incompatible with the constitutional principles of the Turkish State.

63. They assert that ÖZDEP, in making a distinction between the “Kurdish and Turkish peoples” and taking as a basis “the Kurdish people’s right to self-determination”, was seeking to foment discrimination within Turkish society on the grounds of ethnic origin. This approach, proposing the creation of an ethnic minority within the nation, was incompatible with national integrity, a concept based on the principle of equal rights for all citizens without any distinction. The Government consider that, in the circumstances, dissolving ÖZDEP was “necessary in a democratic society” and met a pressing social need, namely the protection of public order and of the rights of others.

64. In support of their arguments, the Government refer to the French *Conseil constitutionnel* decision declaring that those provisions of the Act on the status of Corsica which drew a distinction between the “Corsican people” and the “French people” were unconstitutional.

65. The Commission must decide whether the interference in question was “prescribed by law”, pursued an aim which was legitimate under Article 11 § 2 and was “necessary in a democratic society” for the achievement of one of those aims.

66. The Commission notes that the dissolution of ÖZDEP was based on provisions of the Constitution and on sections 78, 81 and 89 of Law no. 2820 on the regulation of political parties. There is no doubt that those provisions fulfil the conditions implied – according to the case-law of the Convention organs – by the words “prescribed by law” (see, for example, Eur. Court HR, *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1) judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 31, § 49).

67. As to the aims pursued by the interference, the Commission observes that the Government cite the following: the prevention of disorder, national security (including the protection of the territorial integrity of the country) and the protection of the rights of others.

68. Even assuming that the “prevention of disorder” can include protecting the principle of secularism, dissolving a political party for proposing that the Religious Affairs Department should be abolished cannot, in the Commission’s view, be said to pursue any of the legitimate aims referred to by the Government. In fact the Government have not submitted any observations to the Commission in support of this ground of dissolution. Moreover, the Commission notes that the Constitutional Court, in its judgment of 14 July 1993, merely sets out why the fact that the Religious Affairs Department is part of the government does not contravene the principle of secularism, without clarifying why a proposal to abolish that department would infringe the same principle.

69. As regards the finding that ÖZDEP should be dissolved on the ground that it was the mouthpiece of a separatist tendency, the Commission considers that such an objective cannot be said to pursue the interests of “national security” and “public safety”; no one has claimed before it that ÖZDEP was a terrorist organisation. Although the Government affirmed the contrary before the Commission, Principal State Counsel never argued in the Constitutional Court that ÖZDEP’s constitution encouraged the commission of acts of violence.

70. As to the aims of protecting territorial integrity and preventing disorder, the Commission considers that a ban on any destructive activity aimed at breaking up a State or dividing its territory is designed to protect territorial integrity and, thus, “national security” (see the United Communist Party of Turkey and Others judgment cited above, p. 20, §§ 40-41). The interference therefore pursued at least one of the legitimate aims set out in paragraph 2 of Article 11 of the Convention.

71. As to the question whether the interference was “necessary in a democratic society”, the Commission refers to the Court’s ruling in the United Communist Party of Turkey and Others judgment (cited above, pp. 20-22, §§ 43-47):

“... there can be no democracy without pluralism. It is for that reason that freedom of expression as enshrined in Article 10 is applicable, subject to paragraph 2, 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 (see, among many other authorities, the *Vogt* [v. Germany] judgment [of 26 September 1995, Series A no. 323], p. 25, § 52). The fact that their activities form part of a collective exercise of freedom of expression in itself entitles political parties to seek the protection of Articles 10 and 11 of the Convention.

In the *Informationsverein Lentia and Others v. Austria* judgment the Court described the State as the ultimate guarantor of the principle of pluralism (see the judgment of 24 November 1993, Series A no. 276, p. 16, § 38). In the political sphere that responsibility means that the State is under the obligation, among others, to hold, in accordance with Article 3 of Protocol No. 1, free elections at reasonable intervals by secret ballot under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature. Such expression is inconceivable without the participation of a plurality of political parties representing the different shades of opinion to be found within a country’s population. By relaying this range of opinion, not only within political institutions but also – with the help of the media – at all levels of social life, political parties make an irreplaceable contribution to political debate, which is at the very core of the concept of a democratic society (see the *Lingens v. Austria* judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 26, § 42, and the *Castells v. Spain* judgment of 23 April 1992, Series A no. 236, p. 23, § 43).

Democracy is without doubt a fundamental feature of the European public order (see the *Loizidou* [v. Turkey (*preliminary objections*)] judgment [of 23 March 1995, Series A no. 310], p. 27, § 75).

That is apparent, firstly, from the Preamble to the Convention, which establishes a very clear connection between the Convention and democracy by stating that the

maintenance and further realisation of human rights and fundamental freedoms are best ensured on the one hand by an effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of human rights (see the *Klass and Others [v. Germany]* judgment [of 6 September 1978, Series A no. 28], p. 28, § 59). The Preamble goes on to affirm that European countries have a common heritage of political tradition, ideals, freedom and the rule of law. The Court has observed that in that common heritage are to be found the underlying values of the Convention (see the *Soering v. the United Kingdom* judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 35, § 88); it has pointed out several times that the Convention was designed to maintain and promote the ideals and values of a democratic society (see the *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark* judgment of 7 December 1976, Series A no. 23, p. 27, § 53, and the *Soering* judgment cited above, p. 34, § 87).

In addition, Articles 8, 9, 10 and 11 of the Convention require that interference with the exercise of the rights they enshrine must be assessed by the yardstick of what is 'necessary in a democratic society'. The only type of necessity capable of justifying an interference with any of those rights is, therefore, one which may claim to spring from 'democratic society'. Democracy thus appears to be the only political model contemplated by the Convention and, accordingly, the only one compatible with it.

The Court has identified certain provisions of the Convention as being characteristic of democratic society. Thus in its very first judgment it held that in a 'democratic society within the meaning of the Preamble and the other clauses of the Convention', proceedings before the judiciary should be conducted in the presence of the parties and in public and that that fundamental principle was upheld in Article 6 of the Convention (see the *Lawless v. Ireland* judgment of 14 November 1960 (*preliminary objections and questions of procedure*), Series A no. 1, p. 13). In a field closer to the one concerned in the instant case, the Court has on many occasions stated, for example, that 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 (see, among other authorities, the *Vogt* judgment cited above, p. 25, § 52), whereas in the *Mathieu-Mohin and Clerfayt [v. Belgium]* judgment [of 2 March 1987, Series A no. 113.] it noted the prime importance of Article 3 of Protocol No. 1, which enshrines a characteristic principle of an effective political democracy (p. 22, § 47).

Consequently, the exceptions set out in Article 11 are, where political parties are concerned, to be construed strictly; only convincing and compelling reasons can justify restrictions on such parties' freedom of association. In determining whether a necessity within the meaning of Article 11 § 2 exists, the Contracting States have only a limited margin of appreciation, which goes hand in hand with rigorous European supervision embracing both the law and the decisions applying it, including those given by independent courts. The Court has already held that such scrutiny was necessary in a case concerning a Member of Parliament who had been convicted of proffering insults (see the *Castells* judgment cited above, pp. 22-23, § 42); such scrutiny is all the more necessary where an entire political party is dissolved and its leaders banned from carrying on any similar activity in the future.

When the Court carries out its scrutiny, its task is not to substitute its own view for that of the relevant national authorities but rather to review under Article 11 the decisions they delivered in the exercise of their discretion. This does not mean that it has to confine itself to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; it must 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 11 and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts (see, *mutatis mutandis*, the *Jersild v. Denmark* judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, p. 26, § 31)."

72. The Commission must now examine the individual circumstances of the case and in particular ÖZDEP's constitution, which provided the grounds for the order dissolving the party.

73. It observes, first, that ÖZDEP's constitution, read as a whole, demonstrates that the party was democratic in structure. It proposed to attain its political objectives exclusively by legal means. Indeed, Principal State Counsel did not argue the contrary in the Turkish Constitutional Court. In this respect, ÖZDEP is different from the German Communist Party, which was dissolved by the German Federal Constitutional Court on 17 August 1956, since that party expressly declared itself to be pursuing the aim of establishing the dictatorship of the proletariat by revolutionary means (see application no. 250/57, decision of 20 July 1957, Yearbook 1, p. 225). Further, it has not been shown that ÖZDEP intended to destroy the democratic and pluralist system in Turkey or that it encouraged a breach of fundamental human rights in the form of racial discrimination.

74. The Commission also notes that the section of ÖZDEP's constitution which deals with the situation of Turkish citizens of Kurdish origin contains no proposal to use violence or other anti-democratic or unconstitutional means. On the contrary, the constitution suggests exclusively democratic and political solutions to the problems. It is true that the section in question occasionally uses the words "Kurdish people" or "Kurdish nation" and even suggests that there is a distinction between the "Turkish" and "Kurdish" peoples and "other national minorities". However, this section, read as a whole, does not contain any encouragement to extremist or terrorist groups to destroy the constitutional order of the State or to found a Kurdish State by the use of force.

75. In this regard, the Commission refers to the Court's case-law, according to which, "one of the principal characteristics of democracy [is] the possibility it offers of resolving a country's problems through dialogue, without recourse to violence, even when they are irksome. Democracy thrives on freedom of expression. From that point of view, there can be no justification for hindering a political group solely because it seeks to debate in public the situation of part of the State's population and to take part in the nation's political life in order to find, according to democratic rules, solutions capable of satisfying everyone concerned" (see the *United Communist Party of Turkey and Others* judgment cited above, p. 27, § 57). To judge by its programme, that was indeed ÖZDEP's objective in this field.

76. The Commission recalls that it cannot be ruled out that a party's political programme may conceal objectives and intentions different from the ones it proclaims. To verify that it does not, the content of the programme must be compared with the party's actions and the positions it defends. In the present case, ÖZDEP's programme could hardly have been belied by any practical action it took, since it was dissolved immediately after being formed and accordingly did not even have time to take any action. It was thus "penalised for conduct relating solely to the exercise of freedom of expression" (see the United Communist Party of Turkey and Others judgment cited above, p. 27, § 58).

77. The Commission does not underestimate the dangers which separatist intrigue in Turkey poses to the country's territorial integrity, inasmuch as it is accompanied by terrorist acts manifestly contrary to human rights. In the present case, however, it finds no evidence to enable it to conclude, in the absence of any activity by ÖZDEP, that the party bore any responsibility for the problems which terrorism poses in Turkey (see the United Communist Party of Turkey and Others judgment cited above, p. 27, § 59).

78. In the light of the foregoing, the Commission considers that the measure in issue cannot be regarded as necessary in a democratic society within the meaning of Article 11 § 2 of the Convention. For the same reasons, the Commission likewise considers that the measure cannot be justified under Article 17 of the Convention.

Conclusion

79. The Commission concludes, by twenty-nine votes to one, that there has been a violation of Article 11 of the Convention.

D. As regards Articles 9 and 10 of the Convention

80. These Articles provide as follows:

Article 9

"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."

Article 10

“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.”

81. The Commission considers that in relation to the dissolution of political parties Article 11 of the Convention is a *lex specialis*. In the light of its conclusion concerning Article 11 of the Convention (see paragraph 79 above), the Commission considers that it is not necessary also to examine the facts of the case under Articles 9 and 10 of the Convention.

Conclusion

82. The Commission concludes, by twenty-nine votes to one, that no separate issue arises under Articles 9 and 10 of the Convention.

E. As regards Article 14 of the Convention

83. Article 14 of the Convention provides:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

84. The applicant party relies on this provision, alleging that it was discriminated against on the grounds of the political opinions it sought to disseminate. The Government point out that in Turkey no discrimination between citizens on the ground of origin or race is allowed.

85. In the light of its conclusion concerning Article 11 of the Convention (see paragraph 79 above), the Commission does not consider it necessary to rule as to whether there has also been a violation of Article 14 of the Convention.

Conclusion

86. The Commission concludes, by twenty-nine votes to one, that it is not necessary to examine separately whether there has been a violation of Article 14 of the Convention.

Recapitulation

87. The Commission concludes, by twenty-nine votes to one, that there has been a violation of Article 11 of the Convention (paragraph 79).

88. The Commission concludes, by twenty-nine votes to one, that no separate issue arises under Articles 9 and 10 of the Convention (paragraph 82).

89. The Commission concludes, by twenty-nine votes to one, that it is not necessary to examine separately whether there has been a violation of Article 14 of the Convention (paragraph 86).

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

DISSENTING OPINION OF Mr CABRAL BARRETO

(Translation)

To my deep regret, I cannot share the opinion of the majority of the Commission that there has been a violation of Article 11 of the Convention in relation to the applicant party.

I am persuaded that the decision of the Turkish Constitutional Court to dissolve ÖZDEP amounted to interference which was not necessary in a democratic society and in that regard I accept the reasoning of the majority of the Commission set out in paragraphs 55 et seq.

However, I have difficulty in accepting the majority view as to the applicant party's status as a victim.

At the time of the Constitutional Court's decision, the applicant party no longer had any legal existence and, moreover, the right infringed was the right to freedom of association, which the applicant party had already given up.

It is undeniable that there are victims of the decision in question – in particular, the founding members of the applicant party, whose political rights have been restricted, and those who might have benefited from its assets.

However, it is settled case-law that the concept of "victim" is autonomous and must be interpreted independently of concepts of domestic law such as the capacity to bring or take part in legal proceedings.

In order for an applicant to be able to claim to be a victim of a violation, he must be directly affected by the situation of which he complains.

An association cannot claim to be a victim of measures which affect its members but not it as such.

Moreover, an association may not act on behalf of its members before the Commission unless it identifies them and provides evidence that it has received specific instructions from each of them (see application no. 34614/96, decision of 7 April 1997, Decisions and Reports 89, p. 163), which is not at all what happened in the present case.

PARTI DE LA LIBERTÉ ET DE LA DÉMOCRATIE (ÖZDEP)
c. TURQUIE
(*Requête n° 23885/94*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 8 DÉCEMBRE 1999

SOMMAIRE¹

Victime – autodissolution d'un parti politique avant sa dissolution par la Cour constitutionnelle
Dissolution d'un parti politique par la Cour constitutionnelle

Article 11

Liberté d'association – Dissolution d'un parti politique par la Cour constitutionnelle – Ingérence – Sécurité nationale – Nécessaire dans une société démocratique – Interprétation stricte des exceptions à l'égard des partis politiques – Marge d'appréciation réduite – Incitation à la violence – Manifeste politique respectant les principes démocratiques

Article 34

Victime – Autodissolution d'un parti politique avant sa dissolution par la Cour constitutionnelle – Menace de conséquences négatives

*
* *

Le parti politique requérant fut fondé en 1992. Le procureur général près la Cour de cassation requit auprès de la Cour constitutionnelle la dissolution du parti au motif que les objectifs du programme de celui-ci porteraient atteinte à l'intégrité territoriale, à l'unité de la nation et à la laïcité de l'Etat. L'assemblée des membres fondateurs du parti décida de dissoudre ce dernier, alors que la procédure devant la Cour constitutionnelle était encore pendante. Néanmoins, cette juridiction prononça la dissolution du parti, jugeant que l'autodissolution du parti ne l'empêchait pas de statuer sur le fond de l'affaire. De l'avis de la Cour constitutionnelle, ledit programme portait de l'idée qu'il existait en Turquie un peuple kurde distinct et que le parti soutiendrait le droit des Kurdes de mener une « guerre d'indépendance ».

1. Exception préliminaire du Gouvernement (victime) : le Gouvernement n'ayant pas soulevé devant la Commission l'exception préliminaire selon laquelle le requérant ne pouvait passer pour victime du fait de l'autodissolution du parti, il devrait être déclaré forclus. Toutefois, la Commission a examiné la question d'office et maintenir la forclusion du Gouvernement priverait celui-ci de la possibilité de s'exprimer sur une question examinée par la Commission et débattue devant la Cour, ce qui paraît incompatible avec les principes du contradictoire et de l'égalité des armes. En conséquence, le Gouvernement doit être autorisé à soulever l'exception malgré le caractère tardif de celle-ci. S'agissant du bien-fondé de l'exception, les dirigeants du parti avaient décidé de le dissoudre dans l'espoir d'échapper à certaines conséquences d'une dissolution par la Cour constitutionnelle et leur décision n'avait donc pas été prise librement.

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

De plus, le droit interne dispose que l'existence d'un parti autodissous est maintenue pour les besoins de sa dissolution par la Cour constitutionnelle. Partant, il y a lieu de rejeter l'exception préliminaire.

2. Article 11 : il y a eu ingérence dans le droit à la liberté d'association. Cette ingérence était prévue par la loi et visait un but légitime, à savoir protéger l'intégrité territoriale, et donc préserver la sécurité nationale. Quant à la nécessité de l'ingérence, la Cour ne voit rien qui, dans le programme du parti, puisse passer pour un appel à la violence ou au rejet des règles de la démocratie. Au contraire, le programme insiste sur la nécessité du respect des règles démocratiques. La référence, dans le programme, au droit à l'autodétermination des « minorités nationales et religieuses » n'encourage pas, dans le contexte, la séparation d'avec la Turquie, et le fait qu'un tel projet politique passe pour incompatible avec les principes et structures actuels de l'Etat turc ne le rend pas contraire aux règles démocratiques : il est de l'essence de la démocratie de permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers, même ceux qui remettent en cause le mode d'organisation actuel d'un Etat, pourvu qu'ils ne visent pas à porter atteinte à la démocratie elle-même. A défaut d'autres actions concrètes de nature à démentir la sincérité du programme, il n'y a pas lieu de la mettre en doute. Les exceptions visées à l'article 11 appellent, à l'égard des partis politiques, une interprétation stricte ; or l'Etat ne dispose que d'une marge d'appréciation réduite. En l'occurrence, l'ingérence litigieuse a été radicale, et des mesures d'une telle sévérité ne peuvent s'appliquer qu'aux cas les plus graves. Il y a lieu de tenir compte des difficultés liées à la lutte contre le terrorisme, mais le Gouvernement n'a pas établi comment le requérant pourrait porter une part de responsabilité dans les problèmes que pose le terrorisme ou comment son programme aurait pu les exacerber. La dissolution apparaît donc disproportionnée.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour relève que le parti requérant n'a fourni aucune pièce justificative à l'appui de sa demande au titre du dommage matériel. En conséquence, elle ne saurait l'accueillir. La Cour accorde une indemnité au représentant du parti pour les besoins de la procédure au titre du préjudice moral subi par les fondateurs et membres du parti. Elle alloue aussi une certaine somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Kolompar c. Belgique, arrêt du 24 septembre 1992, série A n° 235-C

Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande, arrêt du 29 octobre 1992, série A n° 246-A

Zana c. Turquie, arrêt du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII

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

Parti socialiste et autres c. Turquie, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III

Van Geyselghem c. Belgique [GC], n° 26103/95, CEDH 1999-I

Nikolova c. Bulgarie [GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II

Okçuoğlu c. Turquie [GC], n° 24246/94, 8 juillet 1999, non publié

**En l'affaire Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP)
c. Turquie,**

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

MM. L. WILDHABER, *président*,
A. PASTOR RIDRUEJO,
G. BONELLO,
L. CAFLISCH,
J. MAKARCZYK,
P. KÜRIS,
J.-P. COSTA,
M^{me} F. TULKENS,
MM. K. JUNGWIERT,
M. FISCHBACH,
V. BUTKEVYCH,
J. CASADEVALL,
M^{mes} W. THOMASSEN,
H.S. GREVE,
M. A.B. BAKA,
M^{me} S. BOTOCHAROVA,
M. F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY et M^{me} M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffiers adjoints*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 22 avril et 24 novembre 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 24 septembre 1998, 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° 23885/94) dirigée contre la République

Notes du greffe

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

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

de Turquie et dont un parti politique fondé dans cet Etat, le Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP), agissant par son président, M. Mevlüt İlik, avait saisi la Commission le 21 mars 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 turque reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 11 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A¹, le requérant a exprimé le désir de participer à l'instance et désigné son conseil (article 30). M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a autorisé celui-ci à employer la langue turque dans la procédure écrite (article 27 § 3).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du gouvernement turc (« le Gouvernement »), le conseil du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence le 15 octobre 1998, le greffier a reçu, le 6 janvier et le 8 février 1999 respectivement, les mémoires du requérant et du Gouvernement.

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

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

5. Le 12 janvier 1999, M. Wildhaber a dispensé de siéger M. Türmen, qui s'était déporté à la suite d'une décision de la Grande Chambre prise conformément à l'article 28 § 4 du règlement dans l'affaire Oğur c. Turquie (requête n° 21594/93).

Le 2 février 1999, le Gouvernement a notifié au greffe la désignation de M. F. Gölcüklü en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

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

7. Ainsi qu'en avait décidé le président, qui avait également autorisé le conseil du requérant à employer la langue turque à l'audience (article 34 § 3 du règlement), une audience s'est déroulée en public le 22 avril 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. D. TEZCAN,	<i>agent,</i>
M. ÖZMEN,	
M ^m c D. AKÇAY,	<i>coagents,</i>
M. F. POLAT,	
M ^{mcs} I. BATMAZ KEREMOĞLU,	
G. ACAR,	
M. KARALI,	<i>conseillers ;</i>

– *pour le requérant*

M ^c H. KAPLAN, avocat au barreau d'Istanbul,	<i>conseil ;</i>
---	------------------

– *pour la Commission*

M. J.-C. GEUS,	<i>délégué.</i>
----------------	-----------------

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Geus, M^c Kaplan et M. Tezcan.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. La fondation de l'ÖZDEP

8. Le 19 octobre 1992, le Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) fut fondé et ses statuts déposés auprès du ministère de

l'Intérieur. Son programme comprenait notamment les passages suivants :

« (...) A la suite de la guerre de « libération » menée conjointement par des Kurdes, des Turcs et d'autres populations minoritaires, le Sultanat a été aboli en Turquie et la République proclamée.

Cette institution n'a eu pour but que la souveraineté nationale. Les efforts réalisés pour concrétiser l'unification avec l'Europe sont demeurés sans lendemain. La Turquie n'a pas su échapper à la médiocrité.

Depuis les premiers jours de la République, le monopole des partis au pouvoir perdure, parallèlement à la collaboration de bureaucrates civils et militaires.

Pour préserver ce pouvoir monopolistique, les responsables mènent une politique consistant à ne pas reconnaître l'existence du peuple kurde et à ignorer ses droits les plus légitimes.

L'idée « turque » dominante a été préservée jusqu'à présent, à l'encontre des droits et revendications les plus naturels du peuple kurde, par le biais d'une propagande militariste et chauvine ainsi que par une politique d'exil et de destruction. La politique étatique fondée sur un système capitaliste prévoyant l'oppression des minorités, plus particulièrement kurdes et même turques, s'est poursuivie au nom de la modernisation et de l'occidentalisation.

Face à cette politique qui affecte l'intégrité territoriale de la Turquie dans ses aspects politiques, économiques et sociaux, aucune solution ne permettra d'arriver à bout de ce monopole étatique. Ce pouvoir va à l'encontre des intérêts de l'écrasante majorité de la population.

Il impose cette situation par la force au peuple, afin de préserver ses intérêts dans la capitale. Il bloque ainsi tout processus démocratique visant à défendre les intérêts des travailleurs turcs et kurdes.

Le Parti de la liberté et de la démocratie préconise la création d'un ordre dominé par la paix et la fraternité, dans lequel nos peuples auront droit à l'autodétermination.

Le Parti de la liberté et de la démocratie mène une lutte politique, démocratique et idéologique contre les courants et organisations fascistes, intégristes, chauvins et racistes qui font entrave à la solidarité, à l'union et à la fraternité des peuples.

Qu'il s'agisse de politique intérieure ou de politique étrangère, le Parti de la liberté et de la démocratie a pour mission de protéger les intérêts de nos peuples et ceux de tous les travailleurs. L'ÖZDEP est le garant des valeurs culturelles, professionnelles, économiques et politiques des différentes minorités nationales ou religieuses, et de chaque catégorie socioprofessionnelle. Il revendique la reconnaissance du droit à la constitution d'un parti politique.

Notre parti garantira aux minorités religieuses et nationales le droit de culte, la libre pratique de leur religion, la liberté de pensée, le respect des coutumes, des cultures et des langues. Tout individu sera habilité à utiliser les différents médias, et plus particulièrement la radio et la télévision.

En vue d'établir un ordre social englobant les peuples turc et kurde, l'ÖZDEP prévoit la marche à suivre pour élaborer et définir les conditions préalables.

L'ÖZDEP considère que nos peuples sont les uniques propriétaires des richesses du pays, des richesses naturelles et des ressources du sous-sol.

L'ÖZDEP soutient la lutte juste et légitime menée par les peuples pour leur indépendance et leur liberté. Il est solidaire de cette lutte.

Notre parti prévoit la création d'une assemblée démocratique, composée de représentants du peuple élus au suffrage universel. Cette assemblée représentera les intérêts des peuples turc, kurde et de toute autre minorité.

Cette assemblée populaire et démocratique détiendra le pouvoir législatif actuel, et sera la garante de la souveraineté nationale de nos peuples.

Les médias seront les artisans actifs de la consolidation de la fraternité et de l'amitié entre les peuples. Ils favoriseront une meilleure approche des différentes cultures et des langues, ils garantiront l'identité nationale de chaque population. Ils auront pour mission de faire reconnaître leurs droits politiques, économiques, sociaux et culturels.

Il n'y aura pas d'ingérence du gouvernement dans les affaires religieuses ; ces dernières seront confiées aux institutions compétentes.

En vue de préserver l'autodétermination des peuples opprimés, notre parti bannit toute agression culturelle, militaire, politique et économique.

Le Parti de la liberté et de la démocratie milite pour l'unification volontaire des peuples kurde et turc qui ont participé à la fondation du pays.

Le Parti de la liberté et de la démocratie estime que la démocratie commence par la solution du problème kurde. Ce dernier concerne toute personne turque et kurde qui soutient la liberté et la démocratie.

Le Parti de la liberté et de la démocratie est partisan d'une solution pacifique et démocratique du problème kurde dans la stricte application des textes internationaux tels que l'Acte final d'Helsinki, la Convention européenne des Droits de l'Homme et la Déclaration universelle des Droits de l'Homme.

Le Parti de la liberté et de la démocratie respectera intégralement l'autodétermination du peuple kurde pour arriver à une issue démocratique fondée sur l'autodétermination et l'égalité des peuples.

Actuellement, le fonctionnement de la justice et les textes de loi en vigueur sont de nature antidémocratique, contraires aux droits et libertés fondamentales de l'homme et fondés sur des intérêts de classe. Ils renient l'identité du peuple kurde, interdisant toute organisation et association des travailleurs. Ils sont racistes et rétrogrades.

Un ordre sera établi pour permettre aux peuples turc, kurde et aux minorités de développer et de s'approprier librement leurs cultures spécifiques. Chaque peuple aura droit à l'enseignement dans sa langue maternelle, condition *sine qua non* du devenir d'un peuple et d'une nation.

Toute personne aura droit à un enseignement de base dans sa langue maternelle. Le système scolaire, depuis l'école primaire jusqu'à l'université, sera fondé sur l'enseignement dans la langue maternelle. La langue maternelle prévaudra devant la justice. (...) »

B. La demande en dissolution de l'ÖZDEP

9. Le 29 janvier 1993, le procureur général près la Cour de cassation (« le procureur général ») requit auprès de la Cour constitutionnelle la dissolution de l'ÖZDEP. Il lui reprocha d'avoir enfreint la Constitution et la loi sur les partis politiques. D'après lui, le contenu et les objectifs du programme de l'ÖZDEP portaient atteinte à l'intégrité territoriale, à l'unité de la nation et à la laïcité de l'Etat.

10. Le 25 février 1993, le président de la Cour constitutionnelle transmet le réquisitoire du procureur général au président de l'ÖZDEP, en invitant celui-ci à soumettre ses observations préliminaires en défense.

11. Le 29 mars 1993, les avocats de l'ÖZDEP présentèrent leurs observations écrites préliminaires et demandèrent la tenue d'une audience. Ils soutinrent notamment que la loi sur les partis politiques contenait des dispositions contraires aux droits fondamentaux garantis par la Constitution. De plus, la dissolution du parti enfreindrait des textes internationaux tels que la Convention européenne des Droits de l'Homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'Acte final d'Helsinki et la Charte de Paris pour une nouvelle Europe. Aussi ne serait-il pas acceptable d'imposer à un parti politique, sous la menace de sa dissolution, l'obligation de défendre une idéologie qui soit conforme aux dispositions de la Constitution turque.

C. La dissolution de l'ÖZDEP

12. Le 30 avril 1993, l'assemblée des fondateurs de l'ÖZDEP décida de dissoudre le parti, alors que la procédure devant la Cour constitutionnelle était encore pendante.

13. Le 11 mai 1993, le procureur général soumit à la Cour ses observations sur le fond de l'affaire. Ayant déclaré sa dissolution, l'ÖZDEP, de son côté, ne présenta pas d'observations sur le fond.

14. Le 14 juillet 1993, la Cour constitutionnelle prononça la dissolution de l'ÖZDEP, au motif notamment que son programme était de nature à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat et à l'unité de la nation et qu'il violait la Constitution ainsi que les articles 78 a) et 81 a) et b) de la loi sur les partis politiques. L'arrêt fut communiqué au procureur général, au président de l'Assemblée nationale et au cabinet du premier ministre. Le 14 février 1994, il fut publié au Journal officiel.

Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle jugea d'abord qu'en application de l'article 108 de la loi sur les partis politiques, la décision par laquelle l'ÖZDEP avait décidé de se dissoudre, parce qu'elle remontait à une date postérieure à l'ouverture de la procédure devant la Cour constitutionnelle, n'empêchait pas celle-ci de statuer sur le fond de l'affaire.

Quant au fond, la Cour constitutionnelle rappela en premier lieu les principes constitutionnels selon lesquels les personnes vivant sur le territoire turc, quelle que soit leur origine ethnique, forment une unité à travers leur culture commune. D'après la Cour, l'ensemble de ces personnes, qui fonde la République de Turquie, se nomme la « nation turque » et les différents groupes ethniques constituant la « nation turque » ne se divisent pas en majorité ou minorité. La Constitution n'autoriserait aucune distinction d'ordre politique ou juridique fondée sur l'origine ethnique ou raciale et tous les ressortissants turcs pourraient bénéficier sans distinction des mêmes droits civils, politiques et économiques.

S'agissant en particulier des citoyens turcs d'origine kurde, la Cour constitutionnelle indiqua qu'ils jouissent des mêmes droits que les autres citoyens turcs dans toutes les régions de la Turquie. Il n'en résulterait pas pour autant que l'identité kurde fût reniée par la Constitution, car les ressortissants d'origine kurde ne seraient pas empêchés d'exprimer leur identité kurde. En effet, la langue kurde pourrait être utilisée dans tous les lieux privés, les locaux professionnels, la presse écrite et les œuvres artistiques et littéraires.

La Cour constitutionnelle rappela en outre le principe selon lequel toute personne est tenue de respecter les dispositions de la Constitution, même si elle ne les approuve pas. La Constitution ne s'opposerait pas à ce que l'on fasse valoir des différences mais interdirait la propagande fondée sur la distinction raciale et destinée à saper l'ordre constitutionnel. La Cour rappela que, selon le traité de Lausanne, une langue ou une origine ethnique distinctes ne suffisent pas, à elles seules, à accorder à un groupe la qualité de minorité.

Quant au contenu du programme de l'ÖZDEP, la Cour constitutionnelle observa qu'il portait de l'idée qu'en Turquie il existait un peuple kurde distinct ayant une culture et une langue qui lui étaient propres. Les Kurdes y seraient présentés comme un peuple opprimé dont les droits démocratiques seraient complètement ignorés. L'ÖZDEP réclamerait un droit à l'autodétermination pour les Kurdes et soutiendrait le droit de mener une « guerre d'indépendance ». Son attitude serait comparable à celle des groupes terroristes et constituerait en soi un appel à l'insurrection.

S'agissant de l'atteinte au principe de laïcité, la Cour constitutionnelle releva que, d'après son programme, l'ÖZDEP projetait d'abolir la Direction des affaires religieuses, qui fait partie de l'administration de l'Etat, en soutenant que les affaires religieuses devaient être du ressort des institutions religieuses elles-mêmes. Après avoir rappelé le contenu du principe de laïcité, la Cour considéra que prôner la suppression de la Direction des affaires religieuses au sein de l'administration revenait à porter atteinte au principe de laïcité. En conséquence, cette partie du

programme de l'ÖZDEP enfreindrait l'article 89 de la loi sur les partis politiques.

Rappelant que la Charte de Paris pour une nouvelle Europe condamnait le racisme, la haine d'origine ethnique et le terrorisme et que l'Acte final d'Helsinki garantit l'inviolabilité des frontières et l'intégrité du territoire, la Cour constitutionnelle conclut que les activités de l'ÖZDEP relevaient notamment des restrictions visées au paragraphe 2 de l'article 11 ainsi que de l'article 17 de la Convention.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La Constitution

15. Les dispositions pertinentes de la Constitution se lisent ainsi :

Article 2

« La République turque est un Etat de droit démocratique, laïc et social, respectueux des droits de l'homme dans un esprit de paix sociale, de solidarité nationale et de justice, attaché au nationalisme d'Atatürk et reposant sur les principes fondamentaux énoncés dans le préambule. »

Article 3 § 1

« L'Etat de Turquie est, avec son territoire et sa nation, une entité indivisible. Sa langue officielle est le turc. »

Article 6

« La souveraineté appartient, sans condition ni réserve, à la nation.

(...)

L'exercice de la souveraineté ne peut en aucun cas être cédé à un individu, un groupe ou une classe sociale. (...) »

Article 10 § 1

« Tous sont égaux devant la loi sans aucune discrimination fondée sur la langue, la race, la couleur, le sexe, l'opinion politique, les croyances philosophiques, la religion, l'appartenance à une secte religieuse ou d'autres motifs similaires. »

Article 14 § 1

« Aucun des droits et libertés mentionnés dans la Constitution ne peut être exercé dans le but de porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat et l'unité de la nation, de mettre en péril l'existence de l'Etat turc et de la République, de supprimer les droits et libertés fondamentaux, de confier la direction de l'Etat à un seul individu ou à un groupe ou d'assurer l'hégémonie d'une classe sociale sur d'autres classes sociales, ou d'établir une discrimination fondée sur la langue, la race, la religion ou l'appartenance à une

secte religieuse, ou d'instituer par tout autre moyen un ordre étatique fondé sur de telles conceptions et opinions. »

Article 66 § 1

« Toute personne liée à l'Etat turc par le lien de la nationalité est Turque. »

Article 68 (ancien)

« Les citoyens ont le droit de fonder des partis politiques et, conformément à la procédure prévue à cet effet, d'y adhérer et de s'en retirer. (...) »

Les partis politiques sont les éléments indispensables de la vie politique démocratique.

Les partis politiques sont fondés sans autorisation préalable et exercent leurs activités dans le respect de la Constitution et des lois.

Les statuts et programmes des partis politiques ne peuvent être contraires à l'intégrité absolue du territoire de l'Etat et de la nation, aux droits de l'homme, à la souveraineté nationale et aux principes de la République démocratique et laïque.

Il ne peut être fondé de partis politiques ayant pour but de préconiser et d'instaurer la domination d'une classe sociale ou d'un groupe, ou une forme quelconque de dictature. (...) »

Article 69 (ancien)

« Les partis politiques ne peuvent pas se livrer à des activités étrangères à leurs statuts et à leurs programmes, et ne peuvent se soustraire aux restrictions prévues à l'article 14 de la Constitution ; ceux qui les enfreignent sont définitivement dissous. (...) »

(...)

Les décisions et le fonctionnement interne des partis politiques ne peuvent être contraires aux principes de la démocratie.

(...)

Dès la fondation des partis politiques, le procureur général de la République contrôle en priorité la conformité à la Constitution et aux lois de leurs statuts et programmes ainsi que de la situation juridique de leurs fondateurs. Il en suit également les activités.

La Cour constitutionnelle statue sur la dissolution des partis politiques à la requête du procureur général de la République.

Les fondateurs et les dirigeants à tous les échelons des partis politiques définitivement dissous ne peuvent être fondateurs, dirigeants ou commissaires aux comptes d'un nouveau parti politique, et il ne peut être fondé de nouveaux partis politiques dont la majorité des membres serait constituée de membres d'un parti politique dissous. (...) »

B. La loi n° 2820 portant réglementation des partis politiques

16. Les dispositions pertinentes de la loi n° 2820 portant réglementation des partis politiques prévoient :

Article 78

« Les partis politiques :

a) ne peuvent ni viser, ni œuvrer, ni inciter des tiers

à modifier : la forme républicaine de l'Etat de Turquie ; les dispositions (...) relatives à l'intégrité absolue du territoire de l'Etat turc, à l'unité absolue de sa nation, à sa langue officielle, à son drapeau et à son hymne national ; (...) le principe selon lequel la souveraineté appartient sans condition ni réserve à la nation turque ; (...) la disposition prévoyant que l'exercice de la souveraineté ne peut en aucun cas être cédé à un individu, un groupe ou une classe sociale (...)

à mettre en péril l'existence de l'Etat et de la République turcs, à abolir les droits et libertés fondamentaux, à établir une discrimination fondée sur la langue, la race, la couleur de la peau, la religion ou l'appartenance à une secte, ou à instaurer, par tout moyen, un régime Etatique fondé sur de telles notions et conceptions.

(...)

c) ne peuvent avoir pour but de défendre ou d'établir la domination d'une classe sociale sur les autres, ou la domination d'une communauté, ou encore d'instaurer toute forme de dictature ; ils ne peuvent se livrer à des activités poursuivant pareils buts. (...)

Article 80

« Les partis politiques ne peuvent avoir pour but d'affaiblir le principe de l'Etat unitaire sur lequel se fonde la République turque, ni se livrer à des activités poursuivant pareille fin. »

Article 81

« Les partis politiques ne peuvent :

a) affirmer l'existence, sur le territoire de la République de Turquie, de minorités fondées sur des différences tenant à la culture nationale ou religieuse, à l'appartenance à une secte, à la race ou à la langue ;

b) avoir pour but la destruction de l'intégrité de la nation en se proposant, sous couvert de protection, promotion ou diffusion d'une langue ou d'une culture non turques, de créer des minorités sur le territoire de la République de Turquie ou de se livrer à des activités connexes. (...) »

Article 89

« Les partis politiques ne peuvent avoir un but contraire à l'article 136 de la Constitution qui prévoit que la Direction des affaires religieuses – qui est tenue d'exercer les fonctions qui lui sont assignées conformément au principe de laïcité (...) – relève de l'administration générale. »

Article 90 § 1

« Les statuts, programmes et activités des partis politiques ne peuvent contrevenir à la Constitution et à la présente loi. »

Article 95

« Les fondateurs d'un parti politique définitivement dissous, son président général, les membres de ses conseil administratif et comité centraux, les membres à tous les échelons de ses conseils disciplinaires et administratifs ainsi que les membres de groupes politiques dans la Grande assemblée nationale de Turquie, qui ont encore la qualité de membre à la date de dissolution du parti, ne peuvent être fondateurs, dirigeants et commissaires aux comptes d'un autre parti politique. Les membres dont les agissements ont causé la dissolution du parti politique ne peuvent, pendant dix ans, adhérer à un parti politique ou se porter candidats à une fonction parlementaire.

Il ne peut être formé de parti politique dont la majorité des membres serait composée d'adhérents à un parti politique dissous. »

Article 96 § 3

« Il ne peut être fondé de parti politique appelé communiste, anarchiste, fasciste, théocratique ou national-socialiste, ou dont le nom est celui d'une religion, langue, race, secte ou région, ou contient un terme précité ou analogue. »

Article 101

« La Cour constitutionnelle prononce la dissolution du parti politique :

a) dont les statuts ou le programme (...) se révèlent contraires aux dispositions du chapitre 4 de la présente loi, ou

b) dont l'assemblée générale, le comité central ou le conseil administratif (...) adoptent des décisions, émettent des circulaires ou font des communications (...) contraires aux dispositions du chapitre 4 de la présente loi (...), ou dont le président, le vice-président ou le secrétaire général font des déclarations écrites ou orales contraires auxdites dispositions (...) »

Le chapitre 4 de la loi, visé à l'article 101, comprend notamment les articles 90 § 1 et 96 § 3 reproduits ci-dessus.

Article 107 § 1

« L'intégralité des biens d'un parti politique dissous par la Cour constitutionnelle est transférée au Trésor public. »

Article 108

« L'autodissolution prononcée par l'instance compétente d'un parti politique à une date postérieure à l'introduction d'une action en dissolution de ce parti n'empêche ni le déroulement de la procédure devant la Cour constitutionnelle ni les conséquences juridiques découlant d'un éventuel arrêt ordonnant la dissolution. »

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

17. L'ÖZDEP a saisi la Commission le 21 mars 1994, alléguant une violation des articles 9, 10, 11 et 14 de la Convention.

18. La Commission a retenu la requête (n° 23885/94) le 2 septembre 1996. Dans son rapport du 12 mars 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut, par vingt-neuf voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 11, qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain des articles 9 et 10 et qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément la question de savoir s'il y a eu violation de l'article 14. 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

19. Dans son mémoire, le Gouvernement prie la Cour de dire pour droit :

« 1) que le parti ÖZDEP ne peut prétendre au statut de victime parce que son assemblée des fondateurs avait décidé le 30 avril 1993 de dissoudre le parti avant que la décision de la Cour constitutionnelle ne soit prononcée le 14 juillet 1993 ;

2) que la fermeture de l'ÖZDEP, parti violant l'intégrité territoriale de l'Etat par tous les moyens légaux ou illégaux, était nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but légitime que celle-ci entendait poursuivre et, partant, qu'elle n'a pas emporté violation de l'article 11 de la Convention ;

3) qu'il n'y a eu violation ni des articles 9 et 10, ni de l'article 14 de la Convention des Droits de l'Homme dans la présente affaire, parce qu'il s'agit d'une ingérence légale dans le cadre de l'article 11 § 2 de la Convention ;

4) qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article [41] de la Convention, dès lors qu'il n'y a pas eu violation des articles invoqués par le requérant ».

20. De son côté, le requérant invite la Cour à constater la violation des articles 9, 10, 11 et 14 de la Convention et à lui accorder une satisfaction équitable en vertu de l'article 41.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

21. Le représentant du Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) allègue que la dissolution de celui-ci et l'interdiction pour ses dirigeants d'exercer des fonctions comparables dans tout autre parti politique ont violé leur droit à la liberté d'association, garanti par l'article 11 de la Convention, lequel se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

A. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

22. Le Gouvernement soutient devant la Cour que l'ÖZDEP ne peut passer pour une victime de la dissolution dénoncée, puisqu'il s'est autodissous le 30 avril 1993, bien avant que, le 14 juillet 1993, la Cour constitutionnelle ne prononçât sa dissolution. Cette juridiction aurait agi ainsi, malgré l'autodissolution de l'ÖZDEP, pour empêcher les dirigeants de celui-ci de créer un nouveau parti sous le même nom et avec le même statut. Si toutefois les dirigeants de l'ÖZDEP avaient présenté leur requête devant la Cour en leur nom à eux aussi, ils auraient pu se prétendre victimes de la dissolution en cause. Ils ne l'auraient pourtant pas fait.

23. A l'audience devant la Cour, le délégué de la Commission a estimé que l'exception du Gouvernement se heurtait à la forclusion, car au stade de l'examen de la recevabilité de la requête par la Commission, le Gouvernement n'avait soulevé aucune exception, la Commission n'ayant, de son côté, constaté d'office aucun motif d'irrecevabilité. A titre exceptionnel cependant, la Commission aurait quand même estimé opportun d'examiner d'office, dans son rapport établi en vertu de l'ancien article 31 de la Convention, la question de la qualité de victime de l'ÖZDEP. Toutefois, cette circonstance ne relèverait pas le Gouvernement de la forclusion encourue pour n'avoir pas soulevé ladite exception devant la Commission.

24. Pour le parti requérant, le Gouvernement est forclos à soulever l'exception pour la première fois devant la Cour. Il invite celle-ci à reconnaître sa qualité de victime, car son autodissolution n'avait d'autre but que d'éviter les conséquences pour ses dirigeants d'une dissolution par la Cour constitutionnelle.

25. La Cour note que le Gouvernement n'a pas soulevé devant la Commission l'exception préliminaire qu'il tire à présent, se fondant sur l'article 34 de la Convention, de l'absence de la qualité de victime de l'ÖZDEP. En conséquence, il devrait être déclaré forclos (voir, par exemple, l'arrêt *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, p. 2546, § 44). Dans son rapport, toutefois, la Commission a examiné cette question d'office. Si la forclusion du Gouvernement devait être maintenue malgré cette circonstance, celui-ci

se verrait privé de toute possibilité de s'exprimer sur une question examinée d'office par la Commission et débattue devant la Cour, ce qui paraît incompatible avec les principes du contradictoire et de l'égalité des armes. En conséquence, le Gouvernement doit être relevé de la forclusion qui le frappait quant à l'exception dont il s'agit.

26. S'agissant du bien-fondé de l'exception, la Cour admet que les dirigeants de l'ÖZDEP ont décidé de dissoudre leur parti dans l'espoir d'échapper à certaines conséquences d'une dissolution par la Cour constitutionnelle, en l'occurrence l'interdiction qui les frapperait d'exercer des fonctions similaires dans toute autre formation politique (voir l'article 95 de la loi sur les partis politiques, paragraphe 16 ci-dessus). Cette explication se trouve d'ailleurs confortée par l'article 108 de la loi sur les partis politiques, qui, en maintenant l'existence de partis politiques autodissous pour les besoins de leur dissolution par la Cour constitutionnelle, a précisément pour but de leur faire subir toutes les conséquences de celle-ci (paragraphe 16 ci-dessus). Aussi manque-t-il à la dissolution de l'ÖZDEP décidée par ses dirigeants le caractère volontaire qui doit présider aux décisions des dirigeants et membres d'associations pour qu'elles puissent être reconnues sur le terrain de l'article 11.

En outre, comme la Cour l'a déjà relevé, l'article 108 de la loi sur les partis politiques prévoit que « l'autodissolution prononcée par l'instance compétente d'un parti politique à une date postérieure à l'introduction d'une action en dissolution de ce parti n'empêche ni le déroulement de la procédure devant la Cour constitutionnelle ni les conséquences juridiques découlant d'un éventuel arrêt ordonnant la dissolution ». Si donc, en droit interne, l'existence de partis politiques autodissous est maintenue pour les besoins de leur dissolution par la Cour constitutionnelle, le Gouvernement ne saurait, devant la Cour, affirmer qu'au moment de cette dissolution l'ÖZDEP n'existait plus (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Kolompar c. Belgique du 24 septembre 1992, série A n° 235-C, p. 54, § 32, et Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande du 29 octobre 1992, série A n° 246-A, p. 22, § 42).

En conséquence, il y a lieu de rejeter l'exception préliminaire du Gouvernement.

B. Sur le bien-fondé du grief

1. Sur l'existence d'une ingérence

27. Les comparants reconnaissent tous que la dissolution de l'ÖZDEP s'analyse en une ingérence dans le droit à la liberté d'association de ses membres. Telle est aussi l'opinion de la Cour.

2. Sur la justification de l'ingérence

28. Pareille ingérence enfreint l'article 11, sauf si elle était « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre.

a) « Prévues par la loi »

29. Les comparants s'accordent à considérer que l'ingérence était « prévue par la loi », les mesures litigieuses prononcées par la Cour constitutionnelle reposant sur la Constitution et les articles 78, 81 et 89 de la loi n° 2820 portant réglementation des partis politiques (paragraphe 15-16 ci-dessus).

b) But légitime

30. Pour le Gouvernement, l'ingérence litigieuse visait plusieurs buts légitimes : la défense de l'ordre, la protection des droits d'autrui et la sécurité nationale, en ce compris la protection de l'intégrité territoriale du pays.

31. Le parti requérant conteste qu'il ait jamais représenté un danger pour la société turque.

32. De l'avis de la Commission, les mesures litigieuses peuvent passer pour avoir visé au moins un des buts légitimes au sens du paragraphe 2 de l'article 11 : la protection de l'intégrité territoriale et, ainsi, la « sécurité nationale ».

33. La Cour partage l'avis de la Commission sur ce point.

c) « Nécessaire dans une société démocratique »

i. Thèses des comparants

α) Le parti requérant

34. D'après le parti requérant, son programme indique clairement qu'il est favorable à une solution du problème kurde par des moyens démocratiques et pacifiques et dans le respect du droit international. Il serait faux de prétendre que le parti souhaite la partition de la Turquie. Au contraire, le programme de l'ÖZDEP insisterait sur l'unité du pays, car on pourrait y lire que le parti veut œuvrer à l'unité des peuples turc et kurde, qui ensemble constitueraient le pays, sur la base de l'égalité et du volontarisme. Rien dans le programme de l'ÖZDEP ou dans ses activités n'aurait un but séparatiste, comme le confirmerait d'ailleurs le fait que les dirigeants du parti n'auraient, à ce jour, fait l'objet d'aucune poursuite pour infraction à l'article 125 du code pénal, qui punit les activités séparatistes.

A l'heure actuelle, le problème kurde serait le plus grave auquel la Turquie se trouverait confrontée. Devant son ampleur, les partis politiques non seulement pourraient, mais devraient s'efforcer de proposer des solutions à y apporter. Or, aux yeux des autorités, le seul fait qu'un parti utilise le mot « kurde » suffirait à justifier sa dissolution. C'est bien ce qui serait arrivé à l'ÖZDEP : tant le procureur général que la Cour constitutionnelle auraient fondé leurs accusations sur les mots « kurde », « peuple kurde », « minorité » et « peuples » figurant dans le programme du parti. Pourtant, le programme en question ne qualifierait pas les Kurdes de minorité ; il ne réclamerait ni un traitement spécial en leur faveur, ni leur séparation d'avec la population turque. De plus, il n'y aurait dans le programme aucune phrase qui ne reflète les vraies intentions du parti. Aussi, interdire un parti politique uniquement parce que, dans son programme, il annonce qu'il œuvrera en vue d'une solution juste, démocratique et pacifique du problème kurde, méconnaîtrait l'article 11 de la Convention.

β) Le Gouvernement

35. D'après le Gouvernement, les objectifs contenus dans le programme de l'ÖZDEP sont de nature à inciter une partie de la population turque au soulèvement ainsi qu'à des activités illégales, telles que l'élaboration d'un nouvel ordre politique et de certaines lois incompatibles avec les principes constitutionnels de l'Etat turc.

Ainsi, l'ÖZDEP se servirait des libertés démocratiques pour tenter de diviser la Turquie, en choisissant pour thème essentiel une prétendue oppression par l'Etat turc des minorités, et plus particulièrement des Kurdes. En effet, après avoir évoqué le droit à l'autodétermination des peuples, le programme de l'ÖZDEP soutiendrait ouvertement la lutte armée en déclarant notamment : « L'ÖZDEP soutient la lutte juste et légitime menée par les peuples pour leur indépendance et leur liberté. Il est solidaire de cette lutte. » Les idées ainsi exprimées reviendraient à approuver les activités illégales d'organisations terroristes qui auraient pour but de détruire l'unité de l'Etat et d'inciter une partie de la population turque au soulèvement.

Ensuite, le programme de l'ÖZDEP prévoirait pour la population d'origine kurde une autodétermination qui non seulement serait inconstitutionnelle, mais en outre ne pourrait bénéficier de la protection de la Convention, parce qu'elle mettrait en cause l'intégrité de la nation turque et l'indivisibilité du territoire de l'Etat.

De surcroît, la présente espèce se distinguerait des affaires relatives au Parti communiste unifié de Turquie (arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I, p. 1) et au Parti socialiste (arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1233) car, contrairement à ces partis, l'ÖZDEP n'aurait pas eu pour but

de se soumettre aux règles du débat démocratique, mais plutôt de diviser le pays en s'appuyant sur une partie de la population, d'une part, et en applaudissant le combat mené par des organisations terroristes, de l'autre.

La propagande en faveur de l'autodétermination d'une partie de la population, en l'occurrence la population d'origine kurde, serait non seulement contraire à la Constitution turque, mais aussi de nature à créer un trouble au sein de la population turque. Dans un pays comme la Turquie, qui repose depuis sa création sur une structure unitaire et où, selon l'article 10 de la Constitution, « tous sont égaux devant la loi sans aucune discrimination fondée sur la langue, la race, la couleur, le sexe, l'opinion politique, les croyances philosophiques, la religion, l'appartenance à une secte religieuse ou d'autres motifs similaires », pareille propagande ne pourrait qu'aboutir à provoquer de graves dissensions entre les différentes composantes de la population turque.

En somme, si on tient compte des circonstances entourant la présente affaire et en particulier des difficultés liées à la lutte contre le terrorisme, on pourrait conclure, en s'appuyant sur les éléments retenus par la Cour constitutionnelle, à une responsabilité de l'ÖZDEP pour les problèmes que poserait le terrorisme en Turquie. Aussi la dissolution de ce parti n'apparaîtrait-elle pas comme disproportionnée et ne saurait-elle, dès lors, avoir enfreint l'article 11 de la Convention.

γ) La Commission

36. La Commission conclut à la violation de l'article 11. D'une part, elle observe que les statuts de l'ÖZDEP montrent que ce parti s'est organisé autour d'une structure démocratique. Le parti se serait proposé d'atteindre ses objectifs politiques exclusivement par des moyens légaux. D'ailleurs, le contraire n'aurait pas été allégué par le procureur général devant la Cour constitutionnelle. D'autre part, il n'aurait pas été démontré que l'ÖZDEP ait eu l'intention de détruire l'ordre démocratique et pluraliste en Turquie et qu'il ait prôné la méconnaissance des droits fondamentaux en soutenant la discrimination raciale.

En outre, le chapitre du programme consacré à la situation des citoyens d'origine kurde en Turquie ne contiendrait aucune proposition visant à faire usage de la violence ou à utiliser d'autres moyens antidémocratiques ou inconstitutionnels. Au contraire, il suggérerait uniquement l'adoption de solutions démocratiques et politiques aux problèmes qui se poseraient, et il ne contiendrait aucun élément encourageant les groupes extrémistes ou terroristes à détruire l'ordre constitutionnel de l'État ou à fonder un État kurde par l'usage de la force.

ii. *Appréciation de la Cour*

37. La Cour rappelle que malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 doit s'envisager aussi à la lumière de l'article 10. La protection des opinions et de la liberté de les exprimer constitue l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association consacrée par l'article 11. Il en va d'autant plus ainsi dans le cas de partis politiques, eu égard à leur rôle essentiel pour le maintien du pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie.

La Cour l'a souvent souligné : il n'est pas de démocratie sans pluralisme. C'est pourquoi la liberté d'expression consacrée par l'article 10 vaut, sous réserve du paragraphe 2, 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. En tant que leurs activités participent d'un exercice collectif de la liberté d'expression, les partis politiques peuvent déjà prétendre à la protection des articles 10 et 11 de la Convention (voir, parmi d'autres, l'arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres précité, pp. 20-21, §§ 42-43).

38. En l'espèce, il échet de noter tout d'abord que, dans son arrêt du 14 juillet 1993, la Cour constitutionnelle a, pour dissoudre l'ÖZDEP, estimé que le programme de celui-ci était de nature à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat et à l'unité de la nation et qu'il violait la Constitution ainsi que les articles 78 a) et 81 a) et b) de la loi sur les partis politiques. De l'avis de la Cour constitutionnelle, ledit programme partait de l'idée qu'il existait en Turquie un peuple kurde distinct ayant une culture et une langue qui lui étaient propres. Les Kurdes y seraient présentés comme un peuple opprimé dont les droits démocratiques seraient complètement ignorés. L'ÖZDEP réclamerait un droit à l'autodétermination pour les Kurdes et soutiendrait le droit de mener une « guerre d'indépendance ». Son attitude serait comparable à celle des groupes terroristes et constituerait en soi un appel à l'insurrection, ce qui justifierait la décision de le dissoudre (paragraphe 14 ci-dessus).

De plus, la Cour constitutionnelle releva une atteinte au principe de laïcité, dans la mesure où, d'après son programme, l'ÖZDEP projetait d'abolir la Direction des affaires religieuses, qui fait partie de l'administration de l'Etat, en soutenant que les affaires religieuses devaient relever des institutions religieuses elles-mêmes. D'après la Cour constitutionnelle, il y avait donc infraction à l'article 89 de la loi sur les partis politiques.

39. Au vu de ces éléments, la Cour doit examiner le contenu des passages litigieux et rechercher s'il justifiait la dissolution de l'ÖZDEP.

S'agissant de la première question, la Cour rappelle que, lorsqu'elle exerce son contrôle, elle n'a point pour tâche de se substituer aux

juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 11 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Ce faisant, elle doit notamment s'assurer que les autorités nationales se sont fondées sur une appréciation acceptable des faits pertinents (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Parti socialiste et autres précité, p. 1256, § 44).

40. A l'analyse, la Cour ne voit rien qui, dans le programme de l'ÖZDEP, puisse passer pour un appel à la violence, au soulèvement ou à toute autre forme de rejet des principes démocratiques, ce qui est un élément essentiel à prendre en considération (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Okçuoğlu c. Turquie* [GC], n° 24246/94, § 48, 8 juillet 1999, non publié). Au contraire, le programme insiste sur la nécessité de réaliser le projet politique proposé dans le respect des règles démocratiques. Ainsi peut-on y lire notamment que l'ÖZDEP « prévoit la création d'une assemblée démocratique, composée de représentants du peuple élus au suffrage universel », et qu'il « est partisan d'une solution pacifique et démocratique du problème kurde dans la stricte application des textes internationaux tels que l'Acte final d'Helsinki, la Convention européenne des Droits de l'Homme et la Déclaration universelle des Droits de l'Homme » (paragraphe 8 ci-dessus).

D'après le Gouvernement cependant, le parti en question « soutiendrait ouvertement la lutte armée en déclarant notamment, d'une manière on ne peut plus claire : « L'ÖZDEP soutient la lutte juste et légitime menée par les peuples pour leur indépendance et leur liberté. Il est solidaire de cette lutte. »

La Cour voit certes dans cette phrase l'annonce par l'ÖZDEP de son intention de faire valoir certaines revendications politiques, mais elle n'y décèle aucune incitation à l'usage de la violence ou au non-respect des règles de la démocratie. Sous ce rapport, le passage litigieux ne se distingue guère de ceux qui se trouvent dans le programme de certaines formations politiques actives dans d'autres pays membres du Conseil de l'Europe.

41. La Cour constitutionnelle a reproché en outre à l'ÖZDEP d'avoir distingué deux nations dans son programme, les Kurdes et les Turcs, et d'avoir évoqué l'existence de minorités et leur droit à l'autodétermination, au détriment de l'unité de la nation turque et de l'intégrité territoriale de son Etat.

La Cour relève que, lus ensemble, les passages en cause présentent un projet politique visant pour l'essentiel à établir, dans le respect des règles démocratiques, « un ordre social englobant les peuples turc et kurde ». A un autre endroit du programme, on peut lire : « Le Parti de la liberté et de la démocratie milite pour l'unification volontaire des peuples kurde et turc qui ont participé à la fondation du pays. » Dans le programme de l'ÖZDEP, il est certes question aussi du droit à l'autodétermination des

« minorités nationales ou religieuses » ; toutefois, lus dans leur contexte, ces propos n'encouragent pas la séparation d'avec la Turquie mais visent plutôt à souligner que le projet politique proposé doit s'appuyer sur le libre consentement des Kurdes, qui doit s'exprimer par la voie démocratique.

Aux yeux de la Cour, le fait qu'un tel projet politique passe pour incompatible avec les principes et structures actuels de l'Etat turc ne le rend pas contraire aux règles démocratiques. Il est de l'essence de la démocratie de permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers, même ceux qui remettent en cause le mode d'organisation actuel d'un Etat, pourvu qu'ils ne visent pas à porter atteinte à la démocratie elle-même (arrêt Parti socialiste et autres précité, p. 1257, § 47). Cela s'applique aussi aux propositions de l'ÖZDEP visant à l'abolition de la Direction des affaires religieuses.

42. Il est vrai qu'on ne saurait exclure que les passages en question cachent un dessein politique différent de celui qui est affiché publiquement. A défaut toutefois d'actions concrètes de nature à démentir la sincérité du programme de l'ÖZDEP, il n'y a pas lieu de la mettre en doute. L'ÖZDEP s'est donc fait sanctionner pour un comportement relevant uniquement de l'exercice de la liberté d'expression.

43. Il importe à présent de rechercher si, au vu des considérations ci-dessus, la dissolution de l'ÖZDEP peut passer pour nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire si elle répondait à un « besoin social impérieux » et se révélait « proportionnée au but légitime poursuivi » (voir l'arrêt Parti socialiste et autres précité, p. 1258, § 49).

44. La Cour rappelle qu'eu égard au rôle essentiel des partis politiques pour le bon fonctionnement de la démocratie (voir l'arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres précité, p. 17, § 25), les exceptions visées à l'article 11 appellent, à l'égard de partis politiques, une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à leur liberté d'association. Pour juger en pareil cas de l'existence d'une nécessité au sens de l'article 11 § 2, les Etats contractants ne disposent que d'une marge d'appréciation réduite, laquelle se double d'un contrôle européen rigoureux portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, y compris celles d'une juridiction indépendante (*ibidem*, p. 22, § 46).

En outre, la Cour a déjà jugé que l'une des principales caractéristiques de la démocratie réside dans la possibilité qu'elle offre de résoudre par le dialogue et sans recours à la violence les problèmes que rencontre un pays, et cela même quand ils dérangent. La démocratie se nourrit en effet de la liberté d'expression. Sous ce rapport, une formation politique ne peut se voir inquiétée pour le seul fait de vouloir débattre publiquement du sort d'une partie de la population d'un Etat et participer à la vie politique de

celui-ci afin de trouver, dans le respect des règles démocratiques, des solutions qui puissent satisfaire tous les acteurs concernés (arrêt Parti socialiste et autres précité, p. 1256, § 45).

45. En l'occurrence, la Cour relève la radicalité de l'ingérence litigieuse : l'ÖZDEP a été dissous avec effet immédiat et définitif, ses biens ont été liquidés et transférés *ipso jure* au Trésor public, et ses dirigeants se sont vu interdire l'exercice de certaines activités politiques similaires. Des mesures d'une telle sévérité ne peuvent s'appliquer qu'aux cas les plus graves.

46. La Cour a déjà noté que les passages litigieux du programme de l'ÖZDEP, bien que critiques et revendicatifs, ne lui paraissaient pas mettre en cause le respect dû aux principes et règles de la démocratie.

La Cour tient compte des circonstances entourant les cas soumis à son examen, en particulier des difficultés liées à la lutte contre le terrorisme (voir, parmi d'autres, l'arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres précité, p. 27, § 59). A cet égard, le Gouvernement affirme que l'ÖZDEP porte une part de responsabilité pour les problèmes que pose le terrorisme en Turquie (paragraphe 35 ci-dessus). Il reste toutefois en défaut d'expliquer comment il pourrait en être ainsi, dès lors que l'ÖZDEP n'a guère eu le temps de déployer la moindre action significative : fondé le 19 octobre 1992, il a été l'objet d'un premier réquisitoire de dissolution le 29 janvier 1993 et a été dissous, d'abord par l'assemblée des fondateurs le 30 avril 1993, puis par la Cour constitutionnelle le 14 juillet 1993. Si danger il y avait, tout au plus pouvait-il émaner du programme de l'ÖZDEP, mais ici non plus, le Gouvernement n'a pas établi de manière convaincante comment, malgré leur attachement déclaré à la démocratie et aux solutions pacifiques, les passages litigieux du programme de l'ÖZDEP pouvaient passer pour exacerber le terrorisme en Turquie.

47. Eu égard aux constatations ci-dessus, il n'y a pas lieu non plus de faire jouer l'article 17, le contenu des passages dont il s'agit n'autorisant aucunement à conclure que leur auteur se prévaudrait de la Convention pour se livrer à une activité ou accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qu'elle reconnaît (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Parti socialiste et autres précité, p. 1259, § 53).

48. En conclusion, la dissolution de l'ÖZDEP apparaît disproportionnée au but visé et, partant, non nécessaire dans une société démocratique. En conséquence, elle a enfreint l'article 11 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 9, 10 ET 14 DE LA CONVENTION

49. Le parti requérant allègue également une violation des articles 9, 10 et 14 de la Convention. Ses griefs portant sur les mêmes faits que ceux

examinés sur le terrain de l'article 11, la Cour n'estime pas nécessaire de les examiner séparément.

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

50. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage matériel

51. Pour dommage matériel, l'ÖZDEP réclame 500 000 francs français (FRF). Cette somme représenterait les coûts cumulés de la fondation du parti, de la location de locaux, des frais de déplacement et de logement des membres en vue de la fondation du parti, de la mise en place de ses structures dans quarante provinces, notamment en vue de la participation aux élections, ainsi que de l'impression et de la diffusion de brochures.

52. Le Gouvernement considère que les demandes formulées par l'ÖZDEP au titre de la satisfaction équitable sont à la fois exorbitantes et dépourvues de toute justification. Il estime que si la Cour devait parvenir à un constat de violation, celui-ci constituerait une satisfaction équitable suffisante. Quant au dommage matériel allégué, il ne présenterait aucun lien de causalité avec les circonstances de l'espèce.

53. De l'avis du délégué de la Commission, il n'y a pas de raison pour la Cour de s'écarter de ce qu'elle a jugé dans les affaires du Parti communiste unifié et du Parti socialiste précitées.

54. La Cour relève que le parti requérant n'a fourni aucune pièce justificative à l'appui de sa demande. En conséquence, elle ne saurait accueillir celle-ci (article 60 § 2 du règlement ; voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Parti socialiste et autres précité, p. 1261, § 67).

B. Dommage moral

55. L'ÖZDEP réclame en outre 200 000 FRF en compensation du préjudice moral résultant de sa dissolution.

56. Pour le Gouvernement, cette somme est, elle aussi, exorbitante. En cas de violation, le constat de celle-ci devrait suffire à en effacer les effets moraux.

57. De l'avis de la Cour, la dissolution de l'ÖZDEP a dû causer, dans le chef de ses fondateurs et membres, un profond sentiment de frustration.

La Cour évalue à 30 000 FRF la somme à verser à M. Mevlüt İlik, qui représente l'ÖZDEP pour les besoins de la procédure devant la Cour (paragraphe 1 ci-dessus), au titre du préjudice moral subi par les fondateurs et membres du parti requérant.

C. Frais et dépens

58. Au titre des frais et dépens, l'ÖZDEP demande 200 000 FRF, soit 120 000 FRF pour les honoraires d'avocat occasionnés par sa représentation devant la Cour constitutionnelle et à Strasbourg, et 80 000 FRF pour les frais de traduction, de communication et de voyage liés à cette représentation.

59. Le Gouvernement estime tout d'abord que les frais afférents à la représentation de l'ÖZDEP devant la Cour constitutionnelle ne sauraient entrer en ligne de compte ici, car cette intervention serait sans rapport avec la procédure devant les instances de Strasbourg. En outre, à défaut de décompte précis et détaillé, il ne serait pas possible de vérifier que les pièces produites par l'avocat de l'ÖZDEP à l'appui de sa demande en remboursement des frais et dépens sont bien en rapport avec la présente cause. Enfin, les honoraires demandés seraient sans commune mesure avec ceux qui sont généralement perçus pour des affaires analogues en Turquie. Or il s'agirait en l'espèce d'une affaire plutôt simple qui ne requerrait pas beaucoup de temps ni de travail. En tout état de cause, la satisfaction équitable devrait tenir compte des conditions socio-économiques du pays et ne devrait pas constituer une source d'enrichissement indu pour le requérant.

60. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention elle octroie le remboursement des frais et dépens dont le caractère réel, nécessaire et raisonnable a été établi (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II). A cet égard, il y a lieu de rappeler que la Cour peut accorder à un requérant le paiement non seulement de ses frais et dépens devant les organes de la Convention, mais aussi de ceux qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci une violation constatée par la Cour (arrêt *Van Geyselhem c. Belgique* [GC], n° 26103/95, § 45, CEDH 1999-I).

En l'occurrence, les frais afférents à la défense de l'ÖZDEP devant la Cour constitutionnelle ont été engagés pour prévenir la dissolution du parti, laquelle a fait l'objet du constat de violation ci-dessus (paragraphe 48 ci-dessus). En conséquence, ils entrent en ligne de compte pour le calcul de la satisfaction équitable.

La Cour constate toutefois que l'ÖZDEP ne fournit pas le détail du nombre d'heures de travail dont son avocat réclame le paiement. En

vertu de l'article 60 § 2 du règlement, elle ne saurait donc accueillir telle quelle cette demande. Statuant en équité, elle alloue 40 000 FRF, à verser à M. Mevlüt İlik, au titre des frais et dépens.

D. Intérêts moratoires

61. La Cour juge approprié de se fonder sur le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt, soit 3,47 % l'an.

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il y a eu violation des articles 9, 10 et 14 de la Convention ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser, dans les trois mois, à M. Mevlüt İlik, représentant le parti requérant dans la procédure devant la Cour, au titre de la satisfaction équitable, 30 000 (trente mille) francs français pour dommage moral et 40 000 (quarante mille) francs français pour frais et dépens, sommes à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement ;
 - 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 8 décembre 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier adjoint

ANNEXE

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

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

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- MM. S. TRECHSEL, *président*,
J.-C. GEUS,
M.P. PELLONPÄÄ,
E. BUSUTTI,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
A. WEITZEL,
J.-C. SOYER,
H. DANELIUS,
M^{me} G.H. THUNE,
M. F. MARTINEZ,
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. HERNDL,
E. BIELIUNAS,
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. Grievs déclarés recevables

48. La Commission a déclaré recevables :
- le grief selon lequel la dissolution de l'ÖZDEP aurait méconnu le droit à la liberté d'association ;
 - le grief selon lequel la dissolution de l'ÖZDEP aurait méconnu le droit à la liberté de pensée et à la liberté d'expression ;
 - le grief selon lequel l'ÖZDEP aurait été victime d'une prétendue discrimination en raison des opinions politiques qu'il représente.

B. Points en litige

49. Les points en litige en l'espèce sont les suivants :
- la dissolution de l'ÖZDEP constitue-t-elle une violation de son droit à la liberté d'association garanti par l'article 11 de la Convention ?
 - ce même fait constitue-t-il une violation des droits du requérant à la liberté de pensée et à la liberté d'expression garantis respectivement par les articles 9 et 10 de la Convention ?
 - la dissolution de l'ÖZDEP constitue-t-elle un traitement discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention combiné avec ses articles 9, 10 et 11 ?

C. Sur la violation de l'article 11 de la Convention

50. Le requérant se plaint de la dissolution par la Cour constitutionnelle turque du Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP). Il soutient en particulier que cette dissolution constitue une atteinte à sa liberté d'association, en violation de l'article 11 de la Convention. Cette disposition se lit comme suit :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

1. Qualité de victime

51. La Commission relève que, le 30 avril 1993, l'assemblée des fondateurs de l'ÖZDEP a décidé de dissoudre le parti, alors que la procédure devant la Cour constitutionnelle était encore pendante.

Nonobstant l'absence de contestation de la part du gouvernement défendeur quant à la qualité de victime du requérant, la Commission estime nécessaire d'examiner d'office ce point.

52. La Commission observe d'emblée que la décision d'autodissolution de l'ÖZDEP n'a aucunement empêché la Cour constitutionnelle de se prononcer sur les points en litige et d'ordonner la dissolution du parti, conformément aux dispositions claires de l'article 108 de la loi n° 2820 portant réglementation des partis politiques. Cette procédure s'est déroulée comme si l'ÖZDEP avait continué d'exister jusqu'à sa dissolution par la Cour constitutionnelle en date du 14 juillet 1993. Il s'ensuit que la décision d'autodissolution prise par les membres fondateurs de l'ÖZDEP n'a eu aucun effet au plan interne.

53. Quant à la question de savoir s'il existait chez les membres fondateurs et dirigeants de l'ÖZDEP une volonté de continuer de rester une « association » au sens de l'article 11 de la Convention au moment de sa dissolution par la Cour constitutionnelle, la Commission rappelle que le but de la Convention consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs (Cour eur. DH, arrêt Airey c. Irlande du 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 12, § 24 ; arrêt Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, pp. 15-16, § 33). La Commission constate que le principal souci de l'ÖZDEP, lorsqu'il s'est déclaré dissous, était d'échapper aux conséquences d'une éventuelle dissolution par la Cour constitutionnelle, notamment à l'interdiction d'activités politiques pour ses membres fondateurs et dirigeants. Aucun élément du dossier ne montre que cette autodissolution était un acte de libre volonté visant à mettre un terme au rassemblement autour de l'idée politique que représentait l'ÖZDEP. En revanche, la partie de l'arrêt de la Cour constitutionnelle concernant la divergence entre l'article 69 de la Constitution et l'article 95 de la loi sur les partis politiques (paragraphe 33 du rapport) et l'opinion dissidente du juge Gönül sur le même point militent en faveur de la thèse selon laquelle l'autodissolution de l'ÖZDEP était motivée par des considérations opportunistes tendant à échapper à des sanctions qui allaient, en application de la législation interne pertinente, au-delà d'une simple dissolution. A la lumière de ces considérations, la Commission conclut que l'ÖZDEP, au moment de sa dissolution par la Cour constitutionnelle, était toujours une formation politique ou à tout le moins une association bénéficiant des garanties de l'article 11 de la Convention.

54. Partant, l'ÖZDEP peut se prétendre victime de sa dissolution prononcée par la Cour constitutionnelle.

2. Sur l'existence d'une ingérence

55. La Commission estime que les griefs de l'ÖZDEP tirés de sa dissolution relèvent de l'article 11 de la Convention et que la liberté

d'association énoncée par cette disposition garantit également, une fois qu'un parti politique est fondé, le droit de ce parti de mener librement ses activités politiques (Parti communiste unifié de Turquie, Nihat Sargin et Nabi Yağcı, rapport de la Commission du 3 septembre 1996, § 46 ; Cour eur. DH, arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, pp. 16-19, §§ 24-33).

56. La Commission conclut que la dissolution de l'ÖZDEP a constitué une « ingérence » dans l'exercice de la liberté d'association du requérant telle que garantie par l'article 11 § 1 de la Convention.

57. Elle estime, en outre, que l'article 11, malgré son rôle autonome et sa spécificité, doit en l'espèce être aussi considéré à la lumière des articles 9 et 10. La protection des opinions personnelles offerte par les articles 9 et 10 sous la forme de la liberté de pensée comme de la liberté d'expression compte de surcroît parmi les objectifs de la garantie de la liberté d'association par l'article 11 (Cour eur. DH, arrêt Young, James et Webster c. Royaume Uni du 13 août 1981, série A n° 44, pp. 23-24, § 57).

3. Sur la justification de l'ingérence

58. Le requérant conteste les motifs avancés par la Cour constitutionnelle turque dans sa décision de dissolution de l'ÖZDEP et repris par le Gouvernement dans ses conclusions. Il soutient que le programme de l'ÖZDEP s'est contenté de mettre l'accent sur la nécessité de développer la langue et la culture « kurdes » et de prendre les mesures législatives à cet égard, mais n'a prôné ni la séparation des Kurdes de la Turquie ni la fondation d'un Etat nouveau kurde. Le requérant en conclut que la dissolution de l'ÖZDEP n'était pas justifiée au regard du paragraphe 2 des articles 9, 10 et 11 de la Convention.

59. Le Gouvernement fait observer que les raisons pour lesquelles un parti politique peut être dissous par la Cour constitutionnelle sont clairement prévues par la loi sur les partis politiques.

60. Le Gouvernement expose également que la dissolution de l'ÖZDEP était justifiée au sens des restrictions apportées par le paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention.

61. Il soutient en outre que la Cour constitutionnelle turque, à l'instar de la Cour constitutionnelle fédérale allemande ou du Conseil constitutionnel français, a, dans une série d'arrêts concernant les partis politiques, développé la théorie de l'ordre constitutionnel aux termes de laquelle les principes caractérisant le régime constitutionnel de l'Etat, y compris celui concernant l'indivisibilité de la nation, constituent des valeurs absolues que les partis politiques sont tenus de respecter.

62. Le Gouvernement soutient que les objectifs contenus dans le programme de l'ÖZDEP sont de nature à inciter une partie de la

population turque au soulèvement ainsi qu'à des activités illégales telles que l'élaboration d'un nouvel ordre politique et de certaines lois incompatibles avec les principes constitutionnels de l'Etat turc.

63. Il fait valoir que l'ÖZDEP, en invoquant une distinction entre les « peuples kurde et turc » et se fondant sur « le droit à l'autodétermination du peuple kurde », essayait d'établir, au sein de la nation turque, une discrimination fondée sur l'appartenance ethnique. Cette approche, qui propose de créer une minorité basée sur l'origine ethnique au sein de la nation, est incompatible avec l'intégrité nationale. Or cette dernière notion se fonde sur l'égalité des droits des citoyens sans aucune distinction. Le Gouvernement estime que, dans ces circonstances, la dissolution de l'ÖZDEP était « nécessaire dans une société démocratique » et répondait à un besoin social impérieux, à savoir la sauvegarde de l'ordre public et des droits d'autrui.

64. A l'appui de son argumentation, le Gouvernement se réfère à la décision du Conseil constitutionnel français déclarant inconstitutionnelles les dispositions de la loi sur le statut de la Corse qui opérait une distinction entre « peuple corse » et « peuple français ».

65. La Commission est appelée à se prononcer sur la question de savoir si l'ingérence incriminée était « prévue par la loi », si elle poursuivait un but légitime au regard de l'article 11 § 2 et si elle était « nécessaire, dans une société démocratique » à l'un des buts cités dans ce paragraphe.

66. La Commission note que la dissolution de l'ÖZDEP était fondée sur les dispositions de la Constitution ainsi que sur les articles 78, 81 et 89 de la loi sur les partis politiques. Ces textes remplissent, sans nul doute, les conditions qui se dégagent, selon la jurisprudence des organes de la Convention, des mots « prévues par la loi » (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêt *Sunday Times* c. Royaume-Uni (n° 1) du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 31, § 49).

67. Quant aux buts poursuivis par cette ingérence, la Commission observe que le Gouvernement indique les suivants : la défense de l'ordre, la sécurité nationale, y compris la protection de l'intégrité territoriale du pays, ainsi que la protection des droits d'autrui.

68. Même à supposer que la défense du principe de laïcité peut être comprise dans la notion de « défense de l'ordre », la dissolution d'un parti politique pour avoir proposé l'abolition de la Direction des affaires religieuses ne saurait poursuivre, selon la Commission, aucun des buts légitimes cités par le Gouvernement. En effet, le Gouvernement ne présente aucune observation devant la Commission afin de soutenir ce motif de dissolution. Par ailleurs, la Commission note que le raisonnement tenu par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 14 juillet 1993 se contente d'expliquer pourquoi le fait que la Direction des affaires religieuses se trouve au sein de l'administration n'est pas contraire au principe de laïcité, mais n'apporte aucun éclaircissement sur

le point de savoir pourquoi la proposition d'abolir cette direction enfreindrait le principe de laïcité.

69. Quant au motif justifiant la dissolution de l'ÖZDEP selon lequel ce parti exprimait par là une tendance séparatiste, la Commission estime que pareil but ne saurait viser la protection de la « sécurité nationale » et la « sûreté publique » : nul n'a affirmé en effet devant la Commission que l'ÖZDEP était une organisation terroriste. Bien que le Gouvernement ait soutenu le contraire devant la Commission, le procureur général n'a, à aucun moment, exposé devant la Cour constitutionnelle qu'il résultait du statut de l'ÖZDEP que celui-ci encourageait les actes de violence.

70. Pour ce qui est des buts de protection de l'intégrité territoriale et de l'ordre, la Commission considère que l'interdiction de toute activité destructrice visant à démanteler un Etat ou à partager son territoire tend en effet à protéger l'intégrité territoriale et, ainsi, la « sécurité nationale » (arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres précité, p. 20, §§ 40-41). Ils correspondent donc au moins à l'un des buts légitimes au sens du paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention.

71. Quant au point de savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique », la Commission se réfère à la jurisprudence de la Cour dans l'arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres, qui statue comme suit (arrêt précité, pp. 20-22, §§ 43-47).

« (...) il n'est pas de démocratie sans pluralisme. C'est pourquoi la liberté d'expression consacrée par l'article 10 vaut, sous réserve du paragraphe 2, 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 (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt Vogt [c. Allemagne du 26 septembre 1995, série A n° 323], p. 25, § 52). En tant que leurs activités participent d'un exercice collectif de la liberté d'expression, les partis politiques peuvent déjà prétendre à la protection des articles 10 et 11 de la Convention.

Dans son arrêt Informationsverein Lentia et autres c. Autriche, la Cour a qualifié l'Etat d'ultime garant du pluralisme (arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 276, p. 16, § 38). Sur le terrain politique, cette responsabilité entraîne pour l'Etat l'obligation, parmi d'autres, d'organiser à des intervalles raisonnables, conformément à l'article 3 du Protocole n° 1, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. Pareille expression ne saurait se concevoir sans le concours d'une pluralité de partis politiques représentant les courants d'opinion qui traversent la population d'un pays. En répercutant ceux-ci, non seulement dans les institutions politiques mais aussi, grâce aux médias, à tous les niveaux de la vie en société, ils apportent une contribution irremplaçable au débat politique, lequel se trouve au cœur même de la notion de société démocratique (arrêts Lingens c. Autriche du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 42, et Castells c. Espagne du 23 avril 1992, série A n° 236, p. 23, § 43).

La démocratie représente sans nul doute un élément fondamental de « l'ordre public européen » (arrêt Loizidou [c. Turquie (*exceptions préliminaires*) du 23 mars 1995, série A n° 310], p. 27, § 75).

Ceci ressort d'abord du préambule à la Convention, qui établit un lien très clair entre la Convention et la démocratie en déclarant que la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales reposent sur un régime politique véritablement démocratique d'une part, et sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme d'autre part (arrêt *Klass et autres* [c. Allemagne du 6 septembre 1978, série A n° 28], p. 28, § 59). Le même préambule énonce ensuite que les États européens ont en commun un patrimoine d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit. La Cour a vu dans ce patrimoine commun les valeurs sous-jacentes à la Convention (arrêt *Soering* c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 35, § 88) ; à plusieurs reprises, elle a rappelé que celle-ci était destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique (arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen* c. Danemark du 7 décembre 1976, série A n° 23, p. 27, § 53, et *Soering* précité, p. 34, § 87).

En outre, les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention requièrent d'apprécier les ingérences dans l'exercice des droits qu'ils consacrent à l'aune de ce qui est « nécessaire dans une société démocratique ». La seule forme de nécessité capable de justifier une ingérence dans l'un de ces droits est donc celle qui peut se réclamer de la « société démocratique ». La démocratie apparaît ainsi comme l'unique modèle politique envisagé par la Convention et, partant, le seul qui soit compatible avec elle.

De son côté, la Cour a reconnu un certain nombre de dispositions de la Convention comme caractéristiques de la société démocratique. Ainsi a-t-elle estimé, dans son premier arrêt déjà, que dans toute « société démocratique au sens du préambule et des autres dispositions de la Convention », la procédure devant un organe judiciaire devait avoir un caractère contradictoire et public et que ce principe fondamental se trouvait consacré par l'article 6 de la Convention (arrêt *Lawless* c. Irlande du 14 novembre 1960 (*exceptions préliminaires et questions de procédure*), série A n° 1, p. 13). Dans un domaine plus proche de celui dont il s'agit en l'espèce, la Cour a maintes fois rappelé, par exemple, que la liberté d'expression constituait l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Vogt* précité, p. 25, § 52), tandis que dans son arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt* [c. Belgique du 2 mars 1987, série A n° 113], elle a relevé l'importance capitale de l'article 3 du Protocole n° 1, cette disposition consacrant un principe caractéristique d'un régime politique véritablement démocratique (p. 22, § 47).

En conséquence, les exceptions visées à l'article 11 appellent, à l'égard de partis politiques, une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à leur liberté d'association. Pour juger en pareil cas de l'existence d'une nécessité au sens de l'article 11 § 2, les États contractants ne disposent que d'une marge d'appréciation réduite, laquelle se double d'un contrôle européen rigoureux portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, y compris celles d'une juridiction indépendante. La Cour a déjà relevé la nécessité d'un tel contrôle à propos de la condamnation d'un parlementaire pour injures (arrêt *Castells* précité, pp. 22-23, § 42) ; à plus forte raison pareil contrôle s'impose-t-il quand il s'agit de la dissolution de tout un parti politique et de l'interdiction frappant ses responsables d'exercer à l'avenir toute autre activité similaire.

Lorsqu'elle exerce son contrôle, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 11 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'État 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 par l'article 11 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 26, § 31). »

72. La Commission doit examiner ensuite les circonstances de l'espèce et en particulier le statut de l'ÖZDEP qui a motivé sa dissolution.

73. Elle observe en premier lieu que la lecture de l'ensemble du statut de l'ÖZDEP montre que ce parti s'est organisé autour d'une structure démocratique. Le parti s'est proposé d'atteindre ses objectifs politiques exclusivement par des moyens légaux. D'ailleurs, le contraire n'a pas été allégué devant la Cour constitutionnelle turque par le procureur général. L'ÖZDEP se distingue à cet égard du Parti communiste allemand, dissous par la Cour constitutionnelle fédérale par un arrêt du 17 août 1956, parti qui déclarait expressément poursuivre le but d'établir, par voie révolutionnaire, la dictature du prolétariat (requête n° 250/57, décision du 20 juillet 1957, Annuaire 1, p. 225). D'autre part, il n'a pas été démontré que l'ÖZDEP ait eu l'intention de détruire l'ordre démocratique et pluraliste en Turquie et qu'il ait prôné la méconnaissance des droits fondamentaux de l'homme en soutenant la discrimination raciale.

74. La Commission relève, en outre, que le chapitre du statut de l'ÖZDEP consacré à la situation des citoyens d'origine kurde en Turquie ne contient aucune proposition visant à faire usage de la violence ou à utiliser d'autres moyens antidémocratiques ou inconstitutionnels. Au contraire, ce statut se limite à suggérer exclusivement l'adoption de solutions démocratiques et politiques aux problèmes qui se posent. Il est vrai que le chapitre en question mentionne parfois les mots « peuple kurde » ou « nation kurde » et suggère même une distinction entre les peuples « turc » et « kurde » et « autres minorités nationales ». Cependant, l'ensemble de ce chapitre ne contient aucun élément encourageant les groupes extrémistes ou terroristes à détruire l'ordre constitutionnel de l'Etat ou à fonder un Etat kurde par l'usage de la force.

75. La Commission se réfère à cet égard à la jurisprudence de la Cour selon laquelle « l'une des principales caractéristiques de la démocratie réside dans la possibilité qu'elle offre de résoudre par le dialogue et sans recours à la violence les problèmes que rencontre un pays, et cela même quand ils dérangent. La démocratie se nourrit en effet de la liberté d'expression. Sous ce rapport, une formation politique ne peut se voir inquiétée pour le seul fait de vouloir débattre publiquement du sort d'une partie de la population d'un Etat et se mêler à la vie politique de

celui-ci afin de trouver, dans le respect des règles démocratiques, des solutions qui puissent satisfaire tous les acteurs concernés » (arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres précité, p. 27, § 57). Or, à en juger par son programme, tel était bien l'objectif de l'ÖZDEP dans ce domaine.

76. La Commission rappelle qu'on ne saurait exclure que le programme politique d'un parti cache des objectifs et intentions différents de ceux qu'il affiche publiquement. Pour s'en assurer, il faut comparer le contenu dudit programme avec les actes et prises de position de son titulaire. Or, en l'espèce, le programme de l'ÖZDEP n'aurait guère pu se voir démenti par de quelconques actions concrètes car, dissous dès sa fondation, le parti n'a pas même eu le temps d'en mener. Il s'est ainsi « fait sanctionner pour un comportement relevant uniquement de l'exercice de la liberté d'expression » (arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres précité, p. 27, § 58).

77. La Commission ne sous-estime pas les dangers que font courir à l'intégrité du territoire les menées séparatistes en Turquie, dans la mesure où elles s'accompagnent d'actes terroristes, manifestement contraires aux droits de l'homme. En l'espèce, toutefois, elle ne voit pas d'éléments lui permettant de conclure, en l'absence de toute activité de l'ÖZDEP, à une quelconque responsabilité de celui-ci pour les problèmes que pose le terrorisme en Turquie (arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres précité, p. 27, § 59).

78. Au vu de ce qui précède, la Commission considère que la mesure litigieuse ne peut être considérée comme nécessaire dans une société démocratique, au sens de l'article 11 § 2 de la Convention. En s'appuyant sur les mêmes motifs, la Commission estime que la mesure en question ne peut non plus être justifiée au regard de l'article 17 de la Convention.

Conclusion

79. La Commission conclut, par vingt-neuf voix contre une, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 11 de la Convention.

D. Sur la violation des articles 9 et 10 de la Convention

80. Ces articles disposent ce qui suit :

Article 9

« 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. »

Article 10

« 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. »

81. La Commission considère qu'en matière de dissolution des partis politiques l'article 11 de la Convention constitue une *lex specialis*. Compte tenu de la conclusion à laquelle elle est parvenue au regard de l'article 11 de la Convention (paragraphe 79 ci-dessus), la Commission estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner les faits de la cause séparément sous l'angle des articles 9 et 10 de la Convention.

Conclusion

82. La Commission conclut, par vingt-neuf voix contre une, qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain des articles 9 et 10 de la Convention.

E. Sur la violation de l'article 14 de la Convention

83. L'article 14 de la Convention est libellé 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. »

84. Invoquant cette disposition, le requérant fait aussi état d'une discrimination à l'égard de l'ÖZDEP en raison des opinions politiques qu'il visait à répandre. Le Gouvernement fait valoir qu'il ne doit exister en Turquie aucune discrimination entre les citoyens en raison de l'origine et de la race.

85. Eu égard à sa conclusion relative à l'article 11 de la Convention (paragraphe 79 ci-dessus), la Commission n'estime pas nécessaire de statuer sur le point de savoir s'il y a eu, de surcroît, violation de l'article 14 de la Convention.

Conclusion

86. La Commission conclut, par vingt-neuf voix contre une, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément la question de savoir s'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention.

Récapitulation

87. La Commission conclut, par vingt-neuf voix contre une, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 11 de la Convention (paragraphe 79).

88. La Commission conclut, par vingt-neuf voix contre une, qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain des articles 9 et 10 de la Convention (paragraphe 82).

89. La Commission conclut, par vingt-neuf voix contre une, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément la question de savoir s'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention (paragraphe 86).

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION DISSIDENTE DE M. CABRAL BARRETO

A mon très grand regret, je ne peux partager l'avis de la majorité de la Commission pour ce qui est de la violation de l'article 11 de la Convention dans le chef du parti requérant.

Je suis effectivement convaincu que la décision de la Cour constitutionnelle turque de dissoudre l'ÖZDEP a constitué une ingérence qui n'était pas nécessaire dans une société démocratique, et, pour cela, j'accepte le raisonnement de la majorité de la Commission aux paragraphes 55 et suivants.

Toutefois, j'ai du mal à suivre la position de la majorité concernant la qualité de victime du requérant.

Lors de la décision de la Cour constitutionnelle le requérant n'avait plus d'existence sur le plan juridique ; en outre, le droit qui était méconnu était le droit à la liberté d'association auquel il avait renoncé auparavant.

Il est incontestable que la décision en cause a fait des victimes, notamment les fondateurs du parti requérant, restreints dans leurs droits politiques et ceux qui pouvaient bénéficier de ses biens.

Mais, d'après la jurisprudence constante, la notion de « victime » est une notion autonome qui doit être interprétée indépendamment des notions du droit interne telles que la qualité pour agir.

Pour qu'un requérant puisse se prétendre victime d'une violation, il doit être directement affecté par la situation qu'il critique.

Or une association ne saurait se prétendre victime de mesures qui touchent ses membres mais qui ne la concernent pas en tant que telle.

De surcroît, devant la Commission, une association ne peut agir au nom de ses membres que si elle les identifie et démontre qu'elle a reçu des instructions spécifiques de la part de chacun d'eux (requête n° 34614/96, décision du 7 avril 1997, Décisions et rapports 89, p. 163), ce qui est loin d'être le cas dans la situation présente.

DÖRING v. GERMANY
(Application no. 37595/97)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 9 NOVEMBER 1999²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr M. Pellonpää, *President*, Mr G. Ress, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs S. Botoucharova, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Disbarment of a lawyer who had previously served as a criminal court judge in the GDR****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – Possessions – Clientele – Disbarment of a lawyer who had previously served as a criminal court judge in the GDR – Loss of clientele and income – Control of the use of property – Provided for by law – General interest – Proportionality – Preserving the public’s confidence in lawyers – Exceptional context: reunification of Germany – Balance between the applicant’s economic interests and the general interest

*
* *

The applicant initially served as a judge, in particular as president of a criminal division in the German Democratic Republic (GDR) between 1972 and 1990, and subsequently obtained the administrative authorities’ permission to be admitted as a member of the Bar. After German reunification, the *Land* of Saxony-Anhalt’s Ministry of Justice disbarred him under a 1992 Act relating to, among other matters, the verification of admissions to the Bar in the GDR before reunification. He was accused of having violated the principles of humanity and the rule of law while he was a judge, by having, in particular, sentenced to long prison terms persons who had imparted to organisations in the Federal Republic of Germany their wish to leave the GDR. His disbarment was upheld and his appeal to the Federal Court of Justice dismissed. The court held that the applicant had taken part in decisions that showed contempt for human beings and were contrary to justice. It further considered that this could still be held against him because of the long period of time during which he lent assistance to the repressive apparatus of the communist regime. The Constitutional Court declined to accept the applicant’s constitutional appeal for adjudication.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: The disbarment of the applicant, who had been obliged to close down his law practice, had led to a loss of clientele and income for him. Consequently, there had been an interference with his right to peaceful enjoyment of his possessions in the form of a measure to control the use of property. The interference had been based on the 1992 Act and had pursued an aim in the general interest, namely checking the behaviour of persons who after reunification were allowed to practise as lawyers in the whole of Germany and who, because of the nature of their work, were required to meet high standards of integrity and morality as officers of the court and guarantors of the rule of law. As to the question of proportionality, the interference had plainly been a serious one

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

as the applicant had been obliged to close down his practice. Moreover, his disbarment had occurred five years after his admission as a member of the Bar in the GDR. Both his admission as a member of the Bar and his disbarment, however, had taken place in the exceptional context of reunification. The courts had held that the applicant had been in a highly responsible position as president of a criminal division for a long time. During that time, he had imposed heavy prison sentences on citizens who merely wished to leave the GDR, in the course of quasi-secret proceedings held *in camera*. The courts had weighed the applicant's interest in continuing to practise his profession against the need to preserve the public's confidence in lawyers. Regard being had to the exceptional context, the State had not gone beyond its margin of appreciation in placing such a burden on the applicant and had not failed, in pursuing legitimate objectives, to strike a fair balance between his economic interests and the general interest: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52
Van Marle and Others v. the Netherlands, judgment of 26 June 1986, Series A no. 101

H. v. Belgium, judgment of 30 November 1987, Series A no. 127-B

Tre Traktörer AB v. Sweden, judgment of 7 July 1989, Series A no. 159

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

Cardot v. France, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200

Olbertz v. Germany (dec.), no. 37592/97, ECHR 1999-V

...

THE FACTS

The applicant [Mr Peter Döring] is a German national who was born in 1946 and lives in Magdeburg (Germany). He was represented before the Court by Mr M. Kleine-Cosack, of the Freiburg Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

From 1972 to 1990 the applicant was a judge in the German Democratic Republic (GDR) and, in particular, President of the Criminal Division of the District Court (*Vorsitzender des Strafsenats des Bezirksgerichts*) of Magdeburg from 1986 to 1989.

In a decision of 4 April 1990 the Ministry of Justice of the GDR allowed him to be admitted as a member of the Bar from 1 May 1990 onwards.

In a decision of 20 July 1995 the Ministry of Justice of the *Land* of Saxony-Anhalt (Federal Republic of Germany – FRG) disbarred him under section 1(2) of the 1992 Act on the verification of admissions as a member of the Bar and appointments as a notary or a lay judge (*Gesetz zur Prüfung von Rechtsanwaltszulassungen, Notarbestellungen und Berufungen ehrenamtlicher Richter* – see “Relevant domestic law” below) on the ground that he had violated the principles of humanity and the rule of law (*da er gegen Grundsätze der Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit verstoßen hat*).

The Ministry accused him, in particular, of having in fifteen cases sentenced to approximately three years’ imprisonment persons accused of having merely expressed the wish to leave the GDR to institutions and organisations of the FRG, such as the FRG’s Ministry of Inter-German Relations, the Frankfurt International Human Rights Society and a German second channel (ZDF) television programme.

The Ministry also accused him of having imposed a sentence of six years and six months’ imprisonment for aiding illegal border-crossing (*Grenzscheulung*) and one of two years and ten months for incitement to subversion (*staatsfeindliche Hetze*).

In a judgment of 9 May 1995 the Magdeburg Regional Court (*Landgericht*) acquitted the applicant of the charge of administering justice perversely (*Rechtsbeugung*).

In a decision of 14 March 1996 the *Land* of Saxony-Anhalt Court’s Special Section for Matters relating to Lawyers (*Senat des Anwaltsgerichtshofs*) upheld the applicant’s disbarment.

In a decision of 4 February 1997 the Federal Court of Justice's Special Section for Matters relating to Lawyers (*Senat für Anwaltsachen des Bundesgerichtshofs*) dismissed an appeal by the applicant.

In the opinion of the Federal Court, there was a serious violation (*beachtlicher Verstoss*) of section 1(2) of the Act mentioned above where a lawyer, in his previous duties as a judge, had adopted an extreme construction (*bei exzessiver Auslegung und Interpretation*) of the relevant provisions of the GDR's Criminal Code or the Code of Criminal Procedure to the disadvantage of an accused or had started a prosecution showing contempt for human beings (*menschenverachtende Verfolgung*) even though in the eyes of the law his conduct had not been so culpable as to constitute perverse administration of justice (*Rechtsbeugung*).

The Federal Court held that in the present case the applicant, while in the high-ranking position of president of a criminal division, had for years voluntarily taken part in decisions, which, at least as a whole (*in der Gesamtschau*), had shown contempt for human beings and had been contrary to justice. The applicant had applied laws which had been contrary to the rule of law, to the GDR's Constitution and to the international conventions to which the GDR had been a party. In all cases, hearings had been held in camera in a kind of secret trial and heavy prison sentences had been imposed on citizens who merely wished to leave the GDR, which often meant the destruction of their personal and social lives.

In the opinion of the Federal Court, those criticisms were still valid because the applicant had flagrantly violated human rights by taking part in politically motivated criminal justice (*politische Strafjustiz*) for years, thus assisting the apparatus of State repression. Failure to penalise that would have met with the incomprehension, not only of the victims but also of the population in general and would have undermined the confidence of the public, especially people from the GDR (for whom politically motivated criminal justice still remained a painful memory), in the integrity of the legal profession. The Federal Court held that even though the applicant had practised the profession of lawyer for six years without fault, that had been too short a period to allow the applicant's interest in practising his profession to override the public interest in confidence in the integrity of the legal profession.

In a decision of 28 May 1997 the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), sitting as a bench of three members, declined to accept the applicant's constitutional appeal for adjudication.

In the opinion of the Constitutional Court the appeal was not of fundamental constitutional importance, since it had already decided the issue of the constitutionality of section 1(2) of the 1992 Act on the verification of admissions as a member of the Bar and appointments as a notary or a lay judge. The disbarment of lawyers who, because of their

participation in acts manifestly contrary to justice committed under the regime of the German Unified Socialist Party (*Beteiligung an eklatanten Unrechtshandlungen des SED-Regimes*), were not worthy of confidence and were a burden for the administration of justice, was in accordance with the Basic Law (*Grundgesetz*).

The Constitutional Court added that both the interpretation of that section by the Federal Court of Justice – which had looked beyond the simple fact of the former judge's involvement in politically motivated criminal justice (*Befassung mit politischem Strafrecht*) in that it had also examined the actual application of the law and had held that for the offence to be made out the judge must have adopted an extreme construction and application of the relevant provisions at the material time, to the detriment of the accused – and its application of the section in the present case had also been in accordance with the Basic Law.

As to the applicant's submissions that the courts had not sufficiently taken into account the conditions under which the GDR's court system had been functioning and that it had been impossible for him to act differently at the time, the Constitutional Court held that the applicant should have raised and supported those arguments in the ordinary courts, which he had failed to do. In that connection, he should, in particular, have pleaded in the relevant courts the actual circumstances which had led him to take part in politically motivated trials, and explained whether and under what conditions he could have withdrawn and what would have been the consequences for him had he departed from the habitual practice in criminal cases and had acted in favour of the accused.

B. Relevant domestic law

Article 19 of the German Unification Treaty (*Einigungsvertrag*) of 31 August 1990 provided that the GDR's administrative decisions remained in effect but could be set aside if they were incompatible with the principles of the rule of law (*mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar*).

German reunification itself took effect on 3 October 1990.

Section 1(2) of the Act of 24 July 1992 on the verification of admissions as a member of the Bar and appointments as a notary or a lay judge provides:

“Permission to become a member of the Bar granted by the Ministry of Justice of the GDR or by admission to the College before 15 September 1990 shall be struck down where before his admission as a member of the Bar the lawyer concerned behaved in a way that made him unworthy to practise the profession of lawyer, having violated the principles of humanity or the rule of law, particularly as a member of or unofficial collaborator with the State security services.”

“Vor dem 15. September 1990 durch Aufnahme in das Kollegium oder durch den Minister der Justiz der Deutschen Demokratischen Republik ausgesprochene Zulassungen zur Rechtsanwaltschaft

werden mit Wirkung für die Zukunft zurückgenommen, wenn sich der Rechtsanwalt vor seiner Zulassung eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das ihn unwürdig erscheinen läßt, den Beruf des Rechtsanwalts auszuüben, weil er gegen Grundsätze der Menschlichkeit oder der Rechtsstaatlichkeit insbesondere im Zusammenhang mit einer Tätigkeit als hauptamtlicher oder inoffizieller Mitarbeiter des Staatssicherheitsdienstes verstoßen hat."

COMPLAINTS

1. The applicant complained of his disbarment by the *Land* of Saxony-Anhalt's Ministry of Justice, which was upheld by the courts, pursuant to section 1(2) of the 1992 Act on the verification of admissions as a member of the Bar and appointments as a notary or a lay judge for violation of the principles of humanity and the rule of law. He alleged that those decisions infringed his right to the peaceful enjoyment of his possessions secured in Article 1 of Protocol No. 1.

2. He also submitted that those decisions infringed his right to equal treatment in respect of his right to the peaceful enjoyment of his possessions and that they were therefore contrary to Article 14 of the Convention taken together with Article 1 of Protocol No. 1.

THE LAW

1. The applicant complained of his disbarment by the *Land* of Saxony-Anhalt's Ministry of Justice, upheld by the courts, pursuant to section 1(2) of the 1992 Act on the verification of admissions as a member of the Bar and appointments as a notary or a lay judge, on the ground that he had violated the principles of humanity and the rule of law. He alleged that those decisions infringed his right to the peaceful enjoyment of his possessions secured in 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."

The applicant submitted that the interference complained of was not provided for by law as he had not violated the principles of humanity and the rule of law, as required by section 1(2) of the 1992 Act on the verification of admissions as a member of the Bar. The interference had also been disproportionate because, according to him, his disbarment had taken place seven years after he had been admitted as a member of the Bar and it was not apparent how such a measure, which had gratified the

desire of a minority for revenge and had led to the destruction of his existence, had been justified by a pressing social need.

The Court reiterates that “Article 1 in substance guarantees the right of property ... It comprises ‘three distinct rules’: the first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property by enforcing such laws as they deem necessary in the general interest ... However, the three rules are not ‘distinct’ in the sense of being unconnected: the second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule ...”(see, *inter alia*, the *Tre Traktörer AB v. Sweden* judgment of 7 July 1989, Series A no. 159, pp. 21-22, § 54; the *Fredin v. Sweden* (no. 1) judgment of 18 February 1991, Series A no. 192, p. 17, § 51; and *Olbertz v. Germany* (dec.), no. 37592/97, ECHR 1999-V).

The Court considers that the right relied on by the applicant can be likened to the right of property in Article 1 of Protocol No. 1: by setting up his law practice and running it successfully, the applicant had built up a clientele; this had in many respects the nature of a private right and constituted an asset, and hence a possession within the meaning of the first sentence of Article 1 (see, *mutatis mutandis*, the *Van Marle and Others v. the Netherlands* judgment of 26 June 1986, Series A no. 101, p. 13, § 41; the *H. v. Belgium* judgment of 30 November 1987, Series A no. 127-B, pp. 33-34, § 47(b); and the *Olbertz* decision cited above).

In the instant case the disbarment of the applicant, who had to close down his law practice, indisputably led to the loss of his clientele and income. Consequently, there was interference with his right to the peaceful enjoyment of his possessions. This was a measure to control the use of property, which falls to be considered under the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, as the Court has held in similar cases (see, *mutatis mutandis*, the *Tre Traktörer AB* and *Fredin* judgments cited above p. 22, § 55, and p. 15, § 47, respectively, and the *Olbertz* decision cited above).

In that connection, the fact that the applicant was admitted as a member of the Bar by the authorities of the GDR, a State which no longer exists and to which the Convention did not apply, is immaterial, because his disbarment, that is to say the interference complained of, was founded on decisions delivered in the FRG courts after reunification, and the Convention applied at the time.

It is likewise to be noted that the validity of permission to be admitted as a member of the Bar granted by the GDR's administrative authorities was subject to certain conditions enunciated, in particular, in Article 19 of the German Unification Treaty (*Einigungsvertrag* – see “Relevant domestic law” above) and of which the 1992 Act on the verification of admissions as a member of the Bar and appointments as a notary or a lay judge (see “Relevant domestic law” above) could be considered a concrete expression.

As to the lawfulness of the interference, the Court notes first of all that the disputed measure was based on section 1(2) of the 1992 Act and was therefore prescribed by law. That provision expressly provides for annulment of admissions to the Bar made before 15 September 1990 when the lawyer, prior to his admission, had conducted himself in such a way as to become unworthy of practising the profession of lawyer by violating the principles of humanity and the rule of law. Construing that section the way the Federal Court of Justice and the Federal Constitutional Court did does not appear arbitrary. Moreover, the Court reiterates that it has only limited power to review domestic law and it is in the first place for the national authorities to interpret and apply their laws (see, *inter alia*, the *Tre Traktörer AB* judgment cited above, pp. 22-23, § 58).

As to the purpose of the interference, the Court considers that in the instant case the interference pursued an aim that was in the general interest, since it appeared to be legitimate for the FRG to review retrospectively the behaviour of persons who, after reunification, were authorised to practise the professions of lawyer, notary or lay judge throughout Germany, and who, by the nature of their work, were required to meet particularly high standards of integrity and morality, given that they were considered to be officers of the court and guarantors of the rule of law. Those checks were therefore designed to protect the public by ensuring the integrity and morality of those who practised the profession of lawyer in particular.

Lastly, the Court has to consider the proportionality of the interference. In this respect, it reiterates that the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 must be read in the light of the principle in the first sentence of the Article. From that sentence, the Court has derived the requirement that an interference must strike a “fair balance” between the demands of the general interest of the community and the requirements of the individual's fundamental rights (see, *inter alia*, the *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 26, § 69). The concern to achieve this balance is reflected in the structure of Article 1 as a whole, and hence also in the second paragraph. There must be a reasonable relationship between the means employed and the aim pursued (see the *Tre Traktörer AB* judgment cited above, p. 23, § 59).

In the instant case, the Court notes first of all that the interference complained of was plainly a serious one, seeing that it led to the

applicant's law practice being closed, thereby indisputably causing him damage. Furthermore, the disbarment by the *Land* of Saxony-Anhalt's Ministry of Justice took place five years after his admission as a member of the Bar by the Ministry of Justice of the GDR, not for administering justice perversely, but for having, in the decisions which he had delivered as a judge taken as a whole, violated the principles of humanity and the rule of law.

On the latter point, the Federal Constitutional Court criticised the applicant for failure to raise and support in the ordinary courts his arguments dealing with the conditions under which the GDR's court system had functioned and the fact that it had been impossible for him to have acted otherwise at the relevant time.

In that connection, the Court notes that the question arises whether the applicant has exhausted domestic remedies, given that Article 35 § 1 of the Convention requires complaints which are intended to be made to the European Court of Human Rights in Strasbourg to have been made to the competent domestic body, at least in substance and in compliance with the formal requirements and time-limits laid down in domestic law (see the *Cardot v. France* judgment of 19 March 1991, Series A no. 200, p. 18, § 34). The Court does not however find it necessary to settle that issue since in the instant case the interference complained of was not disproportionate to the legitimate aims pursued.

As already indicated above, the Court notes first of all that the admission to the Bar of the applicant, who had previously been a judge, occurred during a transitional period which was wholly exceptional in Germany's history. The FRG wanted to make the validity of the permission given by the GDR's administrative authorities for admission to the Bar subject to certain conditions, enunciated in, among other provisions, Article 19 of the German Unification Treaty, establishing the incorporation of the GDR into the FRG, in order to ensure that lawyers who had practised their profession in the GDR satisfied the same criteria as those required for lawyers in the FRG. The passing of the new Act in 1992 had the objective of retroactively checking the behaviour of persons who, because of the nature of their work in a State governed by the rule of law, are required to meet particularly high standards of integrity and morality.

Secondly, the Court notes that the domestic courts closely examined the nature of the accusations against the applicant before concluding that even though he had not been guilty of administering justice perversely, he had nevertheless taken part in acts manifestly contrary to justice which made him unworthy to practise the profession of lawyer. The courts found that for many years the applicant had held a high position as president of a criminal division, during which time he had sentenced to long prison terms citizens who merely wished to leave the GDR and had imparted this desire to organisations of the FRG to that end, and he had done this in quasi-secret proceedings which had taken place in camera.

Lastly, the courts had weighed the applicant's interest in continuing to practise his profession after having been a member of the Bar for six years against the need to preserve the confidence of the public, especially persons from the GDR, in lawyers, before giving the public interest precedence over that of the applicant.

The Court considers that the "burden" placed on the applicant, though heavy, must be weighed against the general interest of the community, regard being had to the exceptional circumstances in which both the admission and disbarment occurred. In that context, the States enjoy a margin of appreciation (see, *mutatis mutandis*, the *Tre Traktörer AB* judgment cited above, p. 24, § 62, and the *Olbertz* decision cited above).

Taking all those factors into consideration, and especially the exceptional circumstances of German reunification, the Court considers that the respondent State did not go beyond its margin of appreciation and, regard being had to the legitimate aims pursued, did not fail to strike a "fair balance" between the applicant's economic interests and the general interest of German society.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

2. The applicant also maintained that the decisions complained of infringed his right to equal treatment in respect of his right to the peaceful enjoyment of his possessions and that they were therefore contrary to Article 14 of the Convention read in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

Article 14 of the Convention reads:

"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 applicant submitted that his disbarment, which occurred as part of the general policy of checking permission granted for the admission to the Bar of lawyers from the GDR and amounted to an inter-German settling of scores, constituted political discrimination, which had not been based on any objective and reasonable justification.

Having regard to its line of reasoning under Article 1 of Protocol No. 1, the Court considers that no separate issue arises under Article 14 of the Convention.

It follows that 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.

DÖRING c. ALLEMAGNE
(Requête n° 37595/97)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 9 NOVEMBRE 1999²

1. Siégeant en une chambre composée de M. M. Pellonpää, *président*, M. G. Ress, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M^mc N. Vajić, M. J. Hedigan, M^mc S. Botoucharova, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Radiation du barreau d'un avocat ayant auparavant exercé la fonction de juge pénal en RDA****Article I du Protocole n° I**

Respect des biens – Biens – Clientèle – Radiation du barreau d'un avocat ayant auparavant exercé la fonction de juge pénal en RDA – Perte de clientèle et de revenus – Réglementation de l'usage des biens – Prévue par la loi – Intérêt général – Proportionnalité – Préserver la confiance des justiciables en la profession d'avocat – Contexte exceptionnel : réunification de l'Allemagne – Équilibre entre intérêts économiques du requérant et intérêt général

*
* *

Le requérant exerça dans un premier temps la fonction de juge, et notamment de président d'une chambre pénale, en République démocratique allemande (RDA) entre 1972 et 1990, puis obtint l'autorisation des autorités de s'inscrire au barreau comme avocat. Après la réunification allemande, le ministère de la Justice du *Land* de Saxe-Anhalt le radia du barreau sur le fondement d'une loi de 1992 relative, *inter alia*, à la vérification des inscriptions comme avocat au barreau intervenues en RDA avant la réunification. Il lui fut reproché d'avoir violé les principes d'humanité et de légalité lorsqu'il était juge en ayant notamment infligé de sévères peines d'emprisonnement à l'encontre de personnes ayant exprimé le souhait de quitter la RDA auprès d'organisations de la République fédérale d'Allemagne. Sa radiation fut confirmée et son recours devant la Cour fédérale de justice fut rejeté. La cour estima que le requérant avait participé à des décisions qui témoignaient d'un mépris pour l'être humain et étaient contraires à la justice. Elle considéra par ailleurs qu'il pouvait encore lui en être tenu grief en raison de la longue période pendant laquelle il avait prêté son concours à l'appareil répressif du régime communiste. La Cour constitutionnelle refusa de retenir son recours constitutionnel.

Article I du Protocole n° 1 : la radiation du barreau du requérant, qui s'est trouvé dans l'obligation de fermer son cabinet d'avocat, a entraîné une perte de clientèle et de revenus pour celui-ci. Il y a dès lors eu ingérence dans son droit au respect des biens, s'analysant en une mesure de réglementation de l'usage des biens. L'ingérence se fondait sur la loi de 1992 et poursuivait un but d'intérêt général, à savoir la vérification du comportement des personnes qui après la réunification étaient habilitées à exercer la profession d'avocat dans toute l'Allemagne et qui par la nature de leurs fonctions sont soumises à des exigences d'intégrité et de moralité élevées, en tant qu'auxiliaires de la justice et garantes de l'Etat de droit. Quant à la proportionnalité, l'ingérence était d'une gravité certaine, puisque le

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

requérant a été contraint de fermer son cabinet d'avocat. Par ailleurs sa radiation est intervenue cinq ans après son inscription au barreau en RDA. Toutefois, aussi bien son inscription que sa radiation ont eu lieu dans le contexte exceptionnel de la réunification. Les tribunaux ont relevé que le requérant avait longtemps occupé une fonction de responsabilité élevée en tant que président d'une chambre pénale ; il avait notamment prononcé pendant cette période de sévères peines d'emprisonnement à l'encontre de citoyens simplement désireux de quitter la RDA, et ce dans des procédures quasi secrètes tenues à huis clos. Les tribunaux ont mis en balance l'intérêt du requérant à la poursuite de sa profession et la nécessité de préserver la confiance des justiciables en la profession d'avocat. Compte tenu du contexte exceptionnel, l'Etat n'a pas excédé sa marge d'appréciation en imposant au requérant une telle charge et n'a pas manqué, dans la poursuite des objectifs légitimes, de ménager un juste équilibre entre ses intérêts économiques et l'intérêt général : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Van Marle et autres c. Pays-Bas, arrêt du 26 juin 1986, série A n° 101

H. c. Belgique, arrêt du 30 novembre 1987, série A n° 127-B

Tre Traktörer AB c. Suède, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 159

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

Cardot c. France, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200

Olbertz c. Allemagne (déc.), n° 37592/97, CEDH 1999-V

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Peter Döring] est un ressortissant allemand né en 1946 et résidant à Magdebourg (Allemagne). Il est représenté devant la Cour par M^e M. Kleine-Cosack, avocat au barreau de Fribourg (en Brisgau).

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.

De 1972 à 1990, le requérant était juge en République démocratique allemande (RDA), et notamment président de la chambre pénale du tribunal du district (*Vorsitzender des Strafsenats des Bezirksgerichts*) de Magdebourg de 1986 à 1989.

Par une ordonnance du 4 avril 1990, le ministère de la Justice de la RDA l'autorisa à s'inscrire comme avocat au barreau à compter du 1^{er} mai 1990.

Par une décision du 20 juillet 1995, le ministère de la Justice du *Land* de Saxe-Anhalt (République fédérale d'Allemagne (RFA)) le radia du barreau, en vertu de l'article 1 § 2 de la loi de 1992 portant sur la vérification des inscriptions comme avocat au barreau et des nominations comme notaire ou comme juge honoraire (*Gesetz zur Prüfung von Rechtsanwaltszulassungen, Notarbestellungen und Berufungen ehrenamtlicher Richter* – voir « Le droit interne pertinent » ci-dessous), au motif qu'il avait violé les principes d'humanité et de légalité (*da er gegen Grundsätze der Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit verstossen hat*).

Le ministère lui reprocha notamment d'avoir dans quinze affaires participé à la prononciation de peines d'emprisonnement d'environ trois ans contre des personnes accusées simplement d'avoir exprimé le souhait de vouloir quitter la RDA auprès d'institutions et d'organisations de la RFA, comme le ministère des Relations interallemandes de RFA, la Société internationale des droits de l'homme de Francfort ou un magazine de la deuxième chaîne de télévision allemande (ZDF).

Le ministère lui reprocha également d'avoir prononcé une peine d'emprisonnement de six ans et six mois pour aide au franchissement de la frontière (*Grenzschleusung*) ainsi qu'une peine d'emprisonnement de deux ans et dix mois pour provocation antiétatique (*staatsfeindliche Hetze*).

Par un jugement du 9 mai 1995, le tribunal régional (*Landgericht*) de Magdebourg avait acquitté le requérant du chef de violation délibérée de la loi (*Rechtsbeugung*).

Par une décision du 14 mars 1996, la chambre spéciale statuant sur les litiges ayant trait aux avocats auprès du tribunal (*Senat des*

Anwaltsgerichtshofs) du Land de Saxe-Anhalt confirma la radiation du barreau du requérant.

Par une décision du 4 février 1997, la chambre spéciale statuant sur les litiges ayant trait aux avocats auprès de la Cour fédérale de justice (*Senat für Anwaltsachen des Bundesgerichtshofs*) rejeta le recours du requérant.

D'après la Cour fédérale, il y avait violation sévère (*beachtlicher Verstoss*) de l'article 1 § 2 de la loi ci-dessus mentionnée si l'avocat, dans ses fonctions antérieures de juge, avait interprété de manière excessive (*bei exzessiver Auslegung und Interpretation*) les dispositions pertinentes du code pénal ou du code de procédure pénale de la RDA en défaveur du prévenu, ou engagé des poursuites méprisant l'être humain (*menschenverachtende Verfolgung*), même si la limite de la violation délibérée de la loi (*Rechtsbeugung*) n'avait pas été franchie.

La Cour fédérale estima qu'en l'espèce le requérant avait, pendant des années, alors qu'il occupait une fonction élevée en tant que président d'une chambre pénale, volontairement participé à des décisions, qui, au moins dans leur ensemble (*in der Gesamtschau*), témoignaient d'un mépris pour l'être humain et étaient contraires à la justice ; en effet, le requérant avait appliqué des lois contraires à l'Etat de droit, à la Constitution de la RDA et aux conventions internationales auxquelles la RDA était partie ; dans tous les cas, les audiences se tenaient à huis clos dans une sorte de procédure secrète et des peines d'emprisonnement importantes avaient été infligées à des citoyens qui souhaitaient simplement quitter la RDA, entraînant souvent une destruction de leur vie personnelle et sociale.

D'après la Cour fédérale, ces reproches étaient encore valables aujourd'hui, car le requérant avait violé les droits de l'homme de manière flagrante en participant pendant des années à la justice pénale politique (*politische Strafjustiz*), prêtant ainsi main forte à l'appareil de répression étatique. Une absence de sanction entraînerait de l'incompréhension, non seulement de la part des victimes, mais également de la population en général et serait de nature à miner la confiance des justiciables, surtout ceux en provenance de la RDA (pour qui l'action de la justice pénale politique demeurerait encore un douloureux souvenir), dans l'intégrité de la profession d'avocat. La Cour fédérale conclut que, même si le requérant avait exercé sans faute la profession d'avocat pendant six ans, cette période était trop courte pour faire prévaloir l'intérêt du requérant à la poursuite de sa profession sur l'intérêt public relatif à la confiance dans l'intégrité de la profession d'avocat.

Par une décision du 28 mai 1997, la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*), statuant en comité de trois membres, décida de ne pas retenir le recours constitutionnel du requérant.

D'après la Cour constitutionnelle, le recours ne revêtait pas une importance constitutionnelle fondamentale, car la question de la

constitutionnalité de l'article 1 § 2 de la loi de 1992 portant sur la vérification des inscriptions comme avocat au barreau et des nominations comme notaire ou comme juge honoraire avait déjà été tranchée par elle. En effet, la radiation du barreau d'avocats qui, en raison de leur participation à des actes manifestement contraires à la justice perpétrés par le régime du parti socialiste unifié (*Beteiligung an eklatanten Unrechtshandlungen des SED-Regimes*), n'étaient plus dignes de confiance et constituaient un poids pour l'administration de la justice, était conforme à la Loi fondamentale (*Grundgesetz*).

La Cour constitutionnelle ajouta que l'interprétation dudit article par la Cour fédérale de justice, qui ne se contentait pas d'une activité de droit pénal politique (*Befassung mit politischem Strafrecht*) de l'ancien magistrat, mais examinait l'application concrète de la loi et exigeait une interprétation et une application excessives des dispositions pertinentes à l'époque des faits en défaveur du prévenu, ainsi que l'application de cet article par la Cour fédérale de justice en l'espèce étaient également conformes à la Loi fondamentale.

Quant aux arguments du requérant d'après lesquels les tribunaux n'avaient pas suffisamment tenu compte des conditions dans lesquelles fonctionnait l'appareil judiciaire de la RDA et qu'il n'avait pas eu la possibilité d'agir différemment à l'époque, la Cour constitutionnelle estima que le requérant aurait dû soulever et étayer ces arguments devant les juridictions ordinaires, ce qu'il avait omis de faire. A cet égard, il aurait notamment dû soumettre aux tribunaux compétents dans quelles circonstances concrètes il avait été amené à traiter de procédures pénales politiques, si et à quelles conditions il avait eu la possibilité de s'y soustraire et quelles auraient été les conséquences pour lui s'il avait dévié de la pratique habituelle en matière pénale et agi en faveur des prévenus.

B. Le droit interne pertinent

L'article 19 du traité sur l'unification allemande (*Einigungsvertrag*) du 31 août 1990 prévoit que les actes administratifs de la RDA demeurent valables, mais qu'ils peuvent être annulés s'ils sont incompatibles avec les principes de l'Etat de droit (*mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar*).

La réunification allemande elle-même est devenue effective le 3 octobre 1990.

L'article 1 § 2 de la loi du 24 juillet 1992 portant sur la vérification des inscriptions comme avocat au barreau, des nominations comme notaire ou comme juge honoraire est ainsi rédigé :

« Les autorisations d'inscription au barreau accordées par le ministère de la Justice de la RDA ou par intégration au collège avant le 15 septembre 1990 doivent être

annulées si l'avocat avait eu avant son inscription au barreau un comportement tel qu'il était devenu indigne d'exercer la profession d'avocat, car il avait violé les principes d'humanité et de légalité, en particulier en relation avec une activité comme collaborateur à titre principal ou inofficiel des services de sécurité de l'Etat. »

« Vor dem 15. September 1990 durch Aufnahme in das Kollegium oder durch den Minister der Justiz der Deutschen Demokratischen Republik ausgesprochene Zulassungen zur Rechtsanwaltschaft werden mit Wirkung für die Zukunft zurückgenommen, wenn sich der Rechtsanwalt vor seiner Zulassung eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das ihn unwürdig erscheinen läßt, den Beruf des Rechtsanwalts auszuüben, weil er gegen Grundsätze der Menschlichkeit oder der Rechtsstaatlichkeit insbesondere im Zusammenhang mit einer Tätigkeit als hauptamtlicher oder inoffizieller Mitarbeiter des Staatssicherheitsdienstes verstoßen hat. »

GRIEFS

1. Le requérant se plaint de sa radiation du barreau par le ministère de la Justice du *Land* de Saxe-Anhalt, confirmée par les tribunaux, conformément à l'article 1 § 2 de la loi de 1992 portant sur la vérification des inscriptions comme avocat au barreau et des nominations comme notaire ou comme juge honoraire, au motif qu'il avait violé les principes d'humanité et de légalité. Il allègue que ces décisions méconnaissent son droit au respect de ses biens prévu à l'article 1 du Protocole n° 1.

2. Il soutient également que ces décisions méconnaissent son droit à une égalité de traitement au regard de son droit au respect de ses biens et qu'elles sont donc contraires à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint de sa radiation du barreau par le ministère de la Justice du *Land* de Saxe-Anhalt, confirmée par les tribunaux, conformément à l'article 1 § 2 de la loi de 1992 portant sur la vérification des inscriptions comme avocat au barreau et des nominations comme notaire ou comme juge honoraire, au motif qu'il avait violé les principes d'humanité et de légalité. Il allègue que ces décisions méconnaissent son droit au respect de ses biens prévu à l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi rédigé :

« 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. »

D'après le requérant, l'ingérence litigieuse n'était pas prévue par la loi, car il n'avait pas violé les principes d'humanité et de légalité, comme l'exige l'article 1 § 2 de la loi de 1992 sur la vérification des inscriptions comme avocat au barreau. L'ingérence était également disproportionnée, car, selon lui, sa radiation était intervenue sept ans après son inscription au barreau et il n'apparaissait pas en quoi une telle mesure, qui servait le désir de vengeance d'une minorité et conduisait à l'anéantissement de son existence, était justifiée par un besoin social impérieux.

La Cour rappelle que « l'article 1 garantit en substance le droit de propriété (...). Il contient « trois normes distinctes » : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général et en mettant en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires à cette fin (...). Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles : la deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (...) » (voir, entre autres, les arrêts *Tre Traktörer AB c. Suède* du 7 juillet 1989, série A n° 159, pp. 21-22, § 54, et *Fredin c. Suède* (n° 1) du 18 février 1991, série A n° 192, p. 17, § 51, et *Olbertz c. Allemagne* (déc.), n° 37592/97, CEDH 1999-V).

La Cour estime que le droit invoqué par le requérant peut être assimilé au droit de propriété consacré à l'article 1 du Protocole n° 1 : en ouvrant et en faisant prospérer son cabinet d'avocat, le requérant avait réussi à constituer une clientèle ; revêtant à beaucoup d'égards le caractère d'un droit privé, elle s'analysait en une valeur patrimoniale, donc en un bien au sens de la première phrase de l'article 1 (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Van Marle et autres c. Pays-Bas* du 26 juin 1986, série A n° 101, p. 13, § 41, *H. c. Belgique* du 30 novembre 1987, série A n° 127-B, pp. 33-34, § 47 b), et la décision *Olbertz* précitée).

En l'espèce, la radiation du barreau du requérant, qui a dû fermer son cabinet d'avocat, a indéniablement conduit à une perte de clientèle et de revenus pour celui-ci. Dès lors, il y a eu ingérence dans son droit au respect de ses biens. Celle-ci s'analysait en une mesure de réglementation de l'usage des biens, à examiner sous l'angle du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1, comme la Cour l'a décidé dans des affaires similaires (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Tre Traktörer AB* et *Fredin* précités, p. 22, § 55, et p. 15, § 47, respectivement, et la décision *Olbertz* précitée).

A cet égard, le fait que le requérant a été inscrit au barreau par les autorités de la RDA, Etat aujourd'hui disparu auquel la Convention ne

s'appliquait pas, n'est pas pertinent ici, car sa radiation, c'est-à-dire l'ingérence litigieuse, reposait sur des décisions prises par les juridictions de la RFA après la réunification, et la Convention trouve dès lors à s'appliquer.

Il convient également de relever que la validité des autorisations d'inscription comme avocat au barreau accordées par l'administration de la RDA était soumise à certaines conditions énoncées notamment à l'article 19 du traité sur l'unification allemande (*Einigungsvertrag* – voir « Le droit interne pertinent » ci-dessus) et dont la loi de 1992 portant sur la vérification des inscriptions comme avocat au barreau et des nominations comme notaire ou comme juge honoraire (voir « Le droit interne pertinent » ci-dessus) pourrait être considérée comme l'expression concrète.

Quant à la légalité de l'ingérence, la Cour relève tout d'abord que la mesure litigieuse était fondée sur l'article 1 § 2 de ladite loi de 1992 et qu'elle était donc prévue par la loi. Cette disposition prévoit expressément les annulations d'inscriptions au barreau intervenues avant le 15 septembre 1990 si l'avocat avait eu avant son inscription un comportement tel qu'il était devenu indigne d'exercer la profession d'avocat, car il avait violé les principes d'humanité et de légalité. Interpréter cet article comme l'ont fait la Cour fédérale de justice et la Cour constitutionnelle fédérale ne se révèle pas arbitraire. Par ailleurs, la Cour rappelle que pour le contrôle du droit interne, elle ne jouit que d'une compétence limitée et qu'il appartient au premier chef aux autorités nationales d'interpréter et d'appliquer leurs lois (voir notamment l'arrêt *Tre Traktörer AB* précité, pp. 22-23, § 58).

En ce qui concerne la finalité de l'ingérence, la Cour estime qu'en l'espèce l'ingérence poursuivait un but d'intérêt général : il paraissait en effet légitime pour la RFA de procéder à la vérification *a posteriori* du comportement de personnes qui, après la réunification, étaient habilitées à exercer les professions d'avocat, de notaire ou de juge honoraire dans toute l'Allemagne, et qui, de par la nature de leurs fonctions, sont soumises à des exigences d'intégrité et de moralité particulièrement élevées, étant donné qu'elles sont considérées comme des auxiliaires de la justice et des garantes de l'Etat de droit. Ces vérifications visaient donc également à protéger le public en lui garantissant l'intégrité et la moralité de ceux qui exercent notamment la profession d'avocat.

Enfin, la Cour doit se pencher sur la proportionnalité de l'ingérence. A cet égard, elle rappelle que le second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 doit se lire à la lumière du principe consacré par la première phrase de l'article. La Cour a dégagé de celle-ci la condition qu'une mesure d'ingérence ménage un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (voir, entre autres, l'arrêt *Sporrong* et

Lönnroth c. Suède du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69). Le souci d'assurer un tel équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 tout entier, donc aussi dans le second alinéa. Il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (arrêt *Tre Traktörer AB* précité, p. 23, § 59).

En l'espèce, la Cour relève tout d'abord que l'ingérence litigieuse était d'une gravité certaine, étant donné qu'elle a eu pour conséquence l'obligation pour le requérant de fermer son cabinet d'avocat, ce qui constitue un préjudice indéniable. Par ailleurs, cette radiation par le ministère de la Justice du *Land* de Saxe-Anhalt est intervenue cinq ans après son inscription au barreau par le ministère de la Justice de la RDA, non pas pour violation délibérée de la loi, mais pour avoir, dans l'ensemble des décisions auxquelles il avait participé en tant que magistrat, violé les principes d'humanité et de légalité.

Sur ce dernier point, la Cour constitutionnelle fédérale avait notamment reproché au requérant de ne pas avoir soulevé et étayé devant les juridictions ordinaires ses arguments relatifs aux conditions de fonctionnement de l'appareil judiciaire de la RDA et à l'impossibilité dans laquelle il se serait trouvé d'agir autrement à l'époque des faits.

A cet égard, la Cour note que la question se pose de savoir si le requérant a épuisé les voies de recours internes, étant donné que l'article 35 § 1 de la Convention impose 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 soulever auprès de la Cour européenne des Droits de l'Homme à Strasbourg (arrêt *Cardot c. France* du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 18, § 34). Cependant, la Cour n'estime pas nécessaire de trancher cette question dans la mesure où l'ingérence litigieuse n'était en l'espèce pas disproportionnée aux buts légitimes poursuivis.

Comme elle l'a déjà indiqué plus haut, la Cour note tout d'abord que l'inscription au barreau du requérant, qui avait auparavant exercé la profession de magistrat, est intervenue au cours d'une période de transition tout à fait exceptionnelle dans l'histoire de l'Allemagne. Or la RFA a voulu soumettre la validité des autorisations d'inscription comme avocat au barreau accordées par l'administration de la RDA à certaines conditions, énoncées notamment à l'article 19 du traité sur l'unification allemande consacrant l'absorption de la RDA par la RFA, afin de s'assurer que les avocats ayant exercé leur profession en RDA satisfaisaient aux mêmes critères que ceux requis pour les avocats en RFA. L'adoption de la nouvelle loi en 1992 avait pour but de vérifier *a posteriori* le comportement de personnes qui, de par la nature des fonctions qu'elles exercent au sein d'un Etat de droit, sont soumises à des exigences d'intégrité et de moralité particulièrement élevées.

La Cour relève ensuite que les tribunaux internes ont analysé de manière approfondie la nature des faits reprochés au requérant avant de

conclure que, même s'il ne s'était pas rendu coupable de violation délibérée de la loi, il avait néanmoins participé à des actes manifestement contraires à la justice qui le rendaient indigne d'exercer la profession d'avocat. En effet, les tribunaux ont relevé que le requérant avait, pendant des années, occupé une fonction élevée en tant que président d'une chambre pénale, période au cours de laquelle il avait prononcé des peines d'emprisonnement importantes à l'encontre de citoyens simplement désireux de quitter la RDA et ayant exprimé ce souhait auprès d'organisations de RFA à cet effet, et ce dans des procédures quasi secrètes et se déroulant à huis clos. Enfin, les tribunaux ont mis en balance l'intérêt du requérant à la poursuite de l'exercice de sa profession après six ans d'inscription au barreau, et la nécessité de préserver la confiance des justiciables, notamment en provenance de la RDA, dans la profession d'avocat, avant de faire prévaloir l'intérêt public sur celui du requérant.

Quoique lourde, la Cour considère que la « charge » imposée au requérant doit se mesurer à l'intérêt général de la communauté, eu égard au contexte exceptionnel dans lequel aussi bien son inscription que sa radiation du barreau ont eu lieu. Or les Etats jouissent là d'une marge d'appréciation (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Tre Traktörer AB* précité, p. 24, § 62, et la décision *Olbertz* précitée).

Compte tenu de tous ces éléments, et notamment des circonstances exceptionnelles liées à la réunification allemande, la Cour estime que l'Etat défendeur n'a pas excédé sa marge d'appréciation et qu'il n'a pas manqué, eu égard aux objectifs légitimes poursuivis, de ménager un « juste équilibre » entre les intérêts économiques du requérant et l'intérêt général de la société allemande.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

2. Le requérant soutient également que les décisions litigieuses méconnaissent son droit à une égalité de traitement au regard de son droit au respect de ses biens et qu'elles sont donc contraires à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

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. »

D'après le requérant, sa radiation du barreau, qui s'inscrivait dans le cadre général de la vérification des autorisations d'inscription au barreau des avocats en provenance de la RDA et relevait d'un règlement de compte interallemand, constituait une discrimination politique, qui ne reposait sur aucune justification objective et raisonnable.

Eu égard au raisonnement suivi sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour estime qu'aucune question séparée ne se pose sous l'angle de l'article 14 de la Convention.

Il s'ensuit que 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.

M.A. AND M.M. v. FRANCE
(*Application no. 39671/98*)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 23 NOVEMBER 1999²

1. Sitting as a Chamber composed of Sir Nicolas Bratza, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr L. Loucaides, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mr K. Jungwiert, Mrs H.S. Greve, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Time taken to hear an application for a provisional stay of execution of an order requiring two stowaways to be confined on board ship****Article 5 § 4**

Speedy review – Time taken to hear an application for a provisional stay of execution of an order requiring two stowaways to be confined on board ship – Detention ending “speedily” – Release ordered by person responsible for the deprivation of liberty before the court had heard the application – Account taken of the effective length of “detention”, which in any event ended “speedily”

*
* *

The applicants, both Cameroonian nationals, were stowaways on a ship. They were discovered by the crew at about 10 a.m. on 29 May 1997, when the ship was putting in to a French port. That same day, the immigration authorities ordered that the applicants should be held on board while the ship was in any French port. At 10.30 a.m. on 30 May the applicants lodged an application with the administrative court for a provisional stay of execution of the decision. They also lodged an application to have the decision for their confinement quashed. They said that their complaint should be treated urgently as the ship was due to leave France on 31 May or 1 June. At 6.30 a.m. on 31 May, when the ship was in another French port, the authorities ended the confinement measure and made an order for the applicants' placement in a waiting zone. On 4 June the vice-president of the administrative court held that it was unnecessary to determine the application for a provisional stay of execution of the confinement order because, in view of developments, that order was no longer enforceable. On 2 July the administrative court quashed the order for the forced confinement on board because of its inherent illegality.

Held

Article 5 § 4: Since Article 5 § 4 provided a *lex specialis* in relation to the more general requirements of Article 13, the application had to be examined solely under Article 5 § 4. The authorities had put an end to the confinement order by 6.30 a.m. on 31 May 1997, such that the applicants were effectively “detained” pursuant to the order in issue for only approximately twenty-one hours after their applications to the administrative court were made. Even supposing that the period to be taken into consideration under Article 5 § 4 had begun when the ship's crew discovered their presence – which would make the length of their “detention” on board the vessel approximately forty-four hours – it was indisputable that that “detention” had ended “speedily”: manifestly ill-founded.

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

Case-law cited by the Court

Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, judgment of 30 August 1990, Series A no. 182

Chahal v. the United Kingdom, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

...

THE FACTS

Both applicants are Cameroonian nationals and live in Douala. The first applicant, Mr M.A., was born in 1977 and the second applicant, Mr M.M., in 1978.

They were represented before the Court by Mr S. Foreman of the Paris Bar (whose office is their address for service) and by Mrs S. Brunet of the Poitiers Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as presented by the parties, can be summarised as follows.

On an unspecified date, when the *Roland Delmas* was in the port of Douala, the applicants stowed away on it. They were discovered by the crew at about 10 a.m. on Thursday 29 May 1997, when the ship was putting in to the French port of La Pallice, La Rochelle. Having been informed of the situation by the ship's captain, the head of the *départementale* Immigration Control and the Prevention of Illegal Immigrant Labour Department in La Rochelle (*SDCILEC*) instructed the captain to hold the applicants on board while the ship was in port and during "any other calls at French ports".

At 6.30 a.m. on 30 May 1997 the *Roland Delmas* left La Pallice for Le Havre. It was scheduled to call at Dunkirk on 31 May and to leave France the same or the following day, bound for the Netherlands.

At 10.30 a.m. on 30 May the applicants lodged an application with the President of the Poitiers Administrative Court under Article L. 10 of the Administrative Courts and Administrative Courts of Appeal Code for a provisional stay of execution of the decision to confine them on board the *Roland Delmas*. They submitted that their complaint was urgent and, relying *inter alia* on Articles 5 § 4 and 13 of the Convention, sought an injunction requiring both the Prefect of the Charente-Maritime *département* and the head of the *SDCILEC* to allow them to disembark and to proceed to the waiting zone. On the same day they lodged an application with the Administrative Court to have the decision for their confinement quashed and for an order for their admission to the waiting zone.

At 6.30 a.m. on 31 May 1997, when the *Roland Delmas* was at Dunkirk, the authorities ended the confinement measure. The applicants were refused leave to enter French territory and an order was made for their placement in the waiting zone at the port of Dunkirk. That order was renewed by the administrative authorities on 2 June and upheld by the Vice-President of the Dunkirk *tribunal de grande instance* on 3 June.

On 4 June 1997 the Vice-President of the Poitiers Administrative Court made the following order on the application for a provisional stay of execution:

“... in view of developments, the decision requiring [the applicants] to be held on board while the ship was docked at La Pallice and during ‘any other calls at French ports’ – a decision which, incidentally, was effective only while the ship was at La Pallice – is no longer enforceable. Accordingly, it is no longer necessary to decide either the application for a provisional stay of execution or, for the same reasons, the application for an injunction requiring the Prefect of the Charente-Maritime *département* to allow the applicants to disembark; ...”

On 2 July 1997 the Poitiers Administrative Court set aside that ruling on the following grounds:

“Article 35 *quater* of the Ordinance of 2 November 1945 [on the conditions of aliens’ entry into and residence in France], as amended by Laws nos. 92-625 of 6 July 1992 and 94-1136 of 27 December 1994, provides that ‘an alien who arrives in France by rail, sea or air and who (a) is refused leave to enter French territory or (b) applies for asylum may be held in a waiting zone ... for the time strictly necessary to arrange his departure ...’

Although the authorities maintained that those provisions merely gave them a discretion to place aliens who had been refused leave to enter French territory in a waiting zone and that they retained the right to prevent stowaways disembarking provided that their enforced stay on board the vessel did not amount to a greater degree of constraint than that which would arise on their placement in a waiting zone, the provision cited above, as made clear by the preparatory work on the law of 6 July 1992, shows firstly that the procedure established by Article 35 *quater*, namely placement in a waiting zone, is the only course of action available to the authorities when they decide, as they are entitled to do by Article 5 of the Ordinance cited above, of their own motion to give effect to a decision, even an implied decision, to refuse leave to enter French territory by holding the alien concerned against his will in a specific place, and, secondly, that forced confinement on board ship would in any event amount to a significantly greater degree of constraint than that arising on placement in a waiting zone as, in particular, it deprives the alien concerned of the safeguards laid down in paragraphs II to VI of Article 35 *quater*. Consequently, the applicants’ submission that the decision of 29 May 1997 to confine them on board a vessel was unlawful and had to be quashed is founded ...”

B. Relevant domestic law and practice

1. Extracts from the Administrative Courts and Administrative Courts of Appeal Code

Articles L. 9 and L. 10 of the Administrative Courts and Administrative Courts of Appeal Code provide respectively:

“... [The presidents of the administrative courts, presidents of the administrative courts of appeal, the Vice-President of the Paris Administrative Court and the presidents of the judicial benches of the administrative courts and the administrative courts of appeal] may..., by an order made after adversarial process, dismiss an application for a stay. They may, in any event, remit the case before the full court.

On an application to that end and after adversarial process, the president of the administrative court or the president of the ordinary court may make an order staying the execution of the administrative decision concerned for a maximum of three months if there is a danger that execution will entail irreversible consequences and reasonable grounds are made out in the request.

A provisional stay shall cease to be effective if the decision on the application for a stay is handed down before the period fixed by the judge has expired.”

2. *Case-law of the Jurisdiction Disputes Court (Tribunal des conflits)*

In a judgment of 12 May 1997 (*Préfet de police de Paris c. tribunal de grande instance de Paris*) the Jurisdiction Disputes Court (*Tribunal des conflits*) held as follows:

“... While a vessel was in a French port, the French immigration authorities decided to refuse two passengers of Moroccan nationality ... leave to enter and held them on board the ship. The passengers ... challenged their ‘confinement’ on board before the urgent-applications judge of the Paris *tribunal de grande instance* and sought an injunction against the administrative authorities requiring them to allow them to disembark and to proceed to the waiting zone established by Article 35 *quater* of the Ordinance of 2 November 1945. Considering that a flagrantly unlawful act [*voie de fait*] had been committed, the urgent-applications judge rejected the Paris Police Commissioner’s submission that he had no jurisdiction to hear the application.

Furthermore, by Article 136 of the Code of Criminal Procedure: ‘... in all cases involving deprivation of liberty of the individual, the conflict of jurisdiction can never be dealt with by the administrative authorities and the ordinary courts always have exclusive jurisdiction. The same shall apply to any civil proceedings based on facts amounting to a deprivation of individual liberty ...’ These provisions, which provide an exception to the rule governing the separation of the powers of the administrative and judicial authorities ... cannot be construed as authorising the ordinary courts to obstruct the enforcement of decisions taken by the authorities unless the decision concerned amounts to a flagrantly unlawful act. The power to issue injunctions against the authorities rendering their decisions unenforceable is of the same nature as the power to quash or vary decisions made by the authorities in the exercise of their prerogatives as a public authority; that power is in the sole province of the administrative authorities except for those domains which, by their nature, are reserved to the judicial authorities. It follows from this that the provisions ... of Article 136 of the Code of Criminal Procedure cannot in the instant case serve as a basis for giving the urgent-applications judge of the Paris *tribunal de grande instance* jurisdiction to hear the action brought by [the applicants].

Further, the provisions of Article 5 of the aforementioned Ordinance of 2 November 1945 show that the legislature has in principle given the administrative authorities the power to enforce deportation orders or orders refusing leave to enter made as part of the immigration-control process. Consequently, even supposing them to be unlawful, the measures taken in the instant case against [the applicants] were not manifestly incapable of being within the authorities’ powers. Accordingly, they cannot be regarded as amounting to flagrantly unlawful acts.

It follows from the foregoing that it was the administrative courts which had jurisdiction to hear the matter that came before the Paris *tribunal de grande instance* and that the question of jurisdiction was rightly raised by the Paris Police Commissioner ...”

COMPLAINT

The applicants complained that the President of the Poitiers Administrative Court had not ruled on their application for a provisional stay of execution of the decision confining them on board the *Roland Delmas* until 4 June 1997, despite the fact that it had been lodged at 10.30 a.m. on 30 May 1997, when the vessel was due to leave France on 31 May. They argued that as a result of the Jurisdiction Disputes Court decision in the case of *Préfet de police de Paris c. tribunal de grande instance de Paris* of 12 May 1997, they could not apply to the urgent-applications judge, and so had been victims of a violation of Articles 5 § 4 and 13 of the Convention.

PROCEDURE

The application was lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 30 May 1997 and registered on 5 February 1998.

Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998, the application was examined by the Court, pursuant to Article 5 § 2 of that Protocol.

On 30 March 1999, the Court decided to communicate the application to the Government, and invited them to submit written observations on its admissibility and merits.

The Government lodged their observations on 19 July 1999 and the applicants replied on 7 October 1999, after being granted an extension of time.

THE LAW

1. The applicants complained that the President of the Poitiers Administrative Court had not ruled on their application for a provisional stay of execution of the decision confining them on board the *Roland Delmas* until 4 June 1997, despite the fact that it had been lodged at 10.30 a.m. on 30 May 1997, when the vessel was due to leave France on 31 May. They argued that as a result of the Jurisdiction Disputes Court decision in the case of *Préfet de police de Paris c. tribunal de grande instance de Paris* of 12 May 1997, they could not apply to the urgent-applications judge, and so had been victims of a violation of Articles 5 § 4 and 13 of the Convention. Those provisions respectively read as follows:

“Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

“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.”

2. The Government maintained that the order for the applicants’ confinement on board the *Roland Delmas* had rapidly ceased to have any effect, namely at 6.30 a.m. on 31 May 1997, twenty hours after the application to the administrative court was made. Relying on the decision of the Commission of 5 May 1982 in the case of *X v. the United Kingdom* (application no. 9403/81, Decisions and Reports 28, p. 235), they argued that the right to have the lawfulness of their detention decided “speedily”, as required by Article 5 § 4 of the Convention, was devoid of purpose in the instant case. In the alternative, they argued that, even if the order for their confinement on board was still effective when the Vice-President of the Poitiers Administrative Court determined the applicants’ application under Article L. 10 of the Administrative Courts and Administrative Courts of Appeal Code (that is to say on 4 June 1997), it was indisputable that his decision would have been taken in accordance with the requirements of Article 5 § 4 of the Convention. Furthermore, the measure in question would not have amounted to deprivation of the applicants’ liberty, but to a mere restriction on it, as the applicants retained the right to travel to other countries on board the vessel. Lastly, the administrative courts would have ruled rapidly on the issue of the lawfulness of the order for confinement. In short, there had been no breach of Article 5 § 4.

3. The applicants replied that an order confining persons on board a ship amounted to deprivation of liberty within the meaning of Article 5 § 4 since the alien concerned was forced to stay on board the vessel and could not “choose” to travel to the territory of any given State. They submitted further that their confinement had begun at 10 a.m. on 29 May 1997, which meant that the length of the deprivation of liberty to be taken into consideration was forty-four, not twenty, hours. They added that, although in its decision in *X v. the United Kingdom* the Commission had established the principle that a person who was no longer effectively detained could not rely on Article 5 § 4, it had expressly stated that such persons retained the right to raise the issue of speediness. In the present case, the time which the Vice-President of the Poitiers Administrative Court had taken to deliver his decision (on 4 June 1997) was manifestly excessive in the circumstances. In their submission, those circumstances meant that a particularly expeditious review of the issue of compliance with Article 5 § 4 was warranted. In that connection, the applicants essentially argued, first, that their confinement on board was manifestly unlawful and tantamount to unlawful imprisonment and potentially a violation of Article 3 of the Convention and, second, that the *Roland Delmas* was due to leave France at any moment for a destination over

which no State had any control. Added to which, the remedy provided by Article L. 10 of the Administrative Courts and Administrative Courts of Appeal Code did not satisfy the requirements of Article 5 § 4 of the Convention as it had no suspensive effect, did not enable a measure depriving a person of their liberty to be quashed solely on the ground that it was illegal, and was not readily available to persons confined on board a vessel. Furthermore, in the instant case, the applicants would not have been able to appear before the relevant judge. Lastly, the fact that a reform was under way to establish an effective urgent-applications procedure before the administrative courts constituted an admission of the shortcomings of the current procedures when it came to protecting freedoms.

The applicants maintained that if the Court held that the respondent State had not failed to comply with its obligations under Article 5 § 4 of the Convention, it should examine the application in the light of the provisions of Article 13 of the Convention.

4. The Court recalls, in the first place, that Article 5 § 4 of the Convention provides a *lex specialis* in relation to the more general requirements of Article 13 (see, among other authorities, the *Chahal v. the United Kingdom* judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1865, § 126). The present application must therefore be examined under Article 5 § 4.

That being so, the Court notes that the applicants were discovered towards 10 a.m. on Thursday 29 May 1997, when the *Roland Delmas* was coming into the French port of La Pallice, and that the immigration authorities instructed the captain to hold them on board while the ship was in the port and during “any other calls at French ports”. Since the case-law of the Jurisdiction Disputes Court (see the judgment of 12 May 1997, *Préfet de police de Paris c. tribunal de grande instance de Paris*, an extract of which appears above) prevented their making an application to the urgent-applications judge in the ordinary courts, they requested the administrative court (on 30 May 1997) to quash the order for their confinement on board and further applied (at 10.30 a.m.) for an order under Article L. 10 of the Administrative Courts and Administrative Courts of Appeal Code for a provisional stay of execution of the order for their confinement. That application was examined on 4 June 1997 (order of the Vice-President of the Poitiers Administrative Court) and the confinement order was quashed on 2 July 1997 by the Poitiers Administrative Court.

The authorities had nonetheless put an end to the confinement order by 6.30 a.m. on 31 May 1997, such that the applicants were effectively “detained” pursuant to the order in issue for only approximately twenty-one hours after their applications to the administrative court were made. Even supposing that the period to be taken into consideration under

Article 5 § 4 began when the crew of the *Roland Delmas* discovered their presence – which would make the length of their “detention” on board the vessel approximately forty-four hours – it is indisputable that that “detention” ended “speedily”. Bearing in mind that it is not for the Court to rule *in abstracto* as to whether, had that not been the case, the scope of the remedies available would or would not have satisfied the requirements of Article 5 § 4 (see the *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom* judgment of 30 August 1990, Series A no. 182, pp. 20-21, § 45), the Court concludes that the application is manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

M.A. ET M.M. c. FRANCE
(Requête n° 39671/98)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 23 NOVEMBRE 1999²

1. Siégeant en une chambre composée de Sir Nicolas Bratza, *président*, M. J.-P. Costa, M. L. Loucaides, M. P. Kūris, M^{me} F. Tulkens, M. K. Jungwiert, M^{me} H.S. Greve, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Durée de l'examen d'une demande de suspension provisoire d'exécution d'une mesure de consignation à bord d'un bateau de deux passagers clandestins****Article 5 § 4**

Contrôle à bref délai – Durée de l'examen d'une demande de suspension provisoire d'exécution d'une mesure de consignation à bord d'un bateau de deux passagers clandestins – Détention prenant fin « à bref délai » – Libération ordonnée par l'auteur de la mesure privative de liberté, avant que le tribunal ne statue – Prise en compte de la durée effective de « détention » qui, en tout état de cause, prit fin « à bref délai »

*
* *
*

Les requérants, deux ressortissants camerounais et passagers clandestins d'un bateau, furent découverts par l'équipage du navire, le 29 mai 1997 vers 10 heures, alors que le bateau arrivait dans un port français. L'administration prit, ce même jour, une décision de consignation à bord du bateau valable pour toutes les escales en France. Le 30 mai, à 10 h 30, les requérants saisirent la juridiction administrative d'une demande tendant à la suspension provisoire de l'exécution de cette décision. Par ailleurs, ils déposèrent une requête en annulation de la décision. Ils soulignaient l'urgence à trancher leur doléance, le départ définitif du bateau de France étant prévu pour le 31 mai ou le 1^{er} juin. Le 31 mai, à 6 h 30, alors que le bateau faisait escale dans un autre port français, l'administration mit fin à la consignation et ordonna le placement des deux requérants en zone d'attente. Le 4 juin, le vice-président du tribunal administratif rendit une ordonnance aux termes de laquelle il n'y avait plus lieu de statuer sur la demande tendant à la suspension provisoire de l'exécution de la décision de consignation car, eu égard au déroulement des faits, cette décision n'était plus susceptible d'exécution. Le 2 juillet, le tribunal administratif annula la décision de maintien forcé à bord en raison de son illégalité interne.

Article 5 § 4 : l'article 5 § 4 étant une *lex specialis* par rapport à l'article 13, c'est sous l'angle de cet article exclusivement que la présente requête doit être examinée. L'administration avait mis fin à la consignation des requérants dès le 31 mai 1997 à 6 h 30, si bien qu'ils ne furent effectivement « détenus » en exécution de la décision litigieuse qu'environ vingt et une heures après l'introduction de leur requête devant la juridiction administrative. A supposer même que la période à prendre en compte sous l'angle de l'article 5 § 4 débutât lors de leur découverte par l'équipage du bateau, ce qui porterait la durée de leur « détention » à bord du

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

navire à quarante-quatre heures, force est de constater que cette « détention » prit fin « à bref délai » : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni, arrêt du 30 août 1990, série A n° 182
Chahal c. Royaume-Uni, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

(...)

EN FAIT

Ressortissants camerounais, les requérants résident tous deux à Douala. Le premier, M. M.A., est né en 1977 et le second, M. M.M., en 1978.

Ils sont représentés devant la Cour par M^e S. Foreman, avocat au barreau de Paris, au cabinet duquel ils ont élu domicile, ainsi que par M^e S. Brunet, avocate au barreau de Poitiers.

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.

A une date non déterminée, alors que le *Roland Delmas* était à quai au port de Douala, les requérants y embarquèrent clandestinement. Ils furent découverts par l'équipage le jeudi 29 mai 1997, vers 10 heures, au moment où le navire arrivait dans le port français de La Pallice, à La Rochelle. Informé de ces faits par le capitaine du vaisseau, le chef du service départemental du contrôle de l'immigration et de la lutte contre l'emploi des clandestins de La Rochelle (SDCILEC) enjoignit à ce dernier de maintenir les requérants à bord durant l'escale dans ce port ainsi que durant « les éventuelles escales en France ».

Le 30 mai 1997, à 6 h 30, le *Roland Delmas* quitta La Pallice pour accoster au Havre ; il devait, dès le 31 mai, se rendre à Dunkerque puis, le même jour ou le lendemain, quitter la France pour les Pays-Bas.

Le 30 mai, à 10 h 30, les intéressés saisirent le président du tribunal administratif de Poitiers d'une requête fondée sur l'article L. 10 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, tendant à la suspension provisoire de l'exécution de la décision les consignant à bord du *Roland Delmas* ; ils soulignaient l'urgence qu'il y avait à trancher leur doléance, invoquaient notamment les articles 5 § 4 et 13 de la Convention et demandaient qu'il fût ordonné au préfet de la Charente-Maritime et au chef du SDCILEC de les laisser débarquer en vue de leur placement en zone d'attente. Le même jour, ils déposèrent devant ledit tribunal une demande tendant à l'annulation de la décision litigieuse et à leur placement en zone d'attente.

Le 31 mai 1997, à 6 h 30, alors que le *Roland Delmas* se trouvait à Dunkerque, l'administration mit fin à la consignation des requérants. L'admission sur le territoire français leur fut refusée et une décision de placement dans la zone d'attente du port de Dunkerque fut prise, puis renouvelée, le 2 juin par l'autorité administrative et, le 3 juin, par le vice-président du tribunal de grande instance de Dunkerque.

Le 4 juin 1997, statuant sur la requête aux fins de suspension provisoire d'exécution, le vice-président du tribunal administratif de Poitiers rendit l'ordonnance suivante :

« (...) Considérant qu'il résulte du déroulement [des] faits que la décision prescrivant [le] maintien [des requérants] à bord pendant l'escale de La Pallice « et les éventuelles escales en France », qui n'a d'ailleurs été exécutée que pendant l'escale de La Pallice, n'est plus susceptible d'exécution ; que, dès lors, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande tendant à la suspension provisoire de son exécution ni, pour les mêmes raisons, sur les conclusions à fin d'injonction au préfet de la Charente-Maritime de les laisser débarquer ; (...) »

Le 2 juillet 1997, le tribunal administratif de Poitiers annula la décision litigieuse, par un arrêt ainsi motivé :

« Considérant que l'article 35 *quater* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 [relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France], dans sa rédaction issue des lois n^{os} 92-625 du 6 juillet 1992 et 94-1136 du 27 décembre 1994, dispose que « l'étranger qui arrive en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne et qui, soit n'est pas autorisé à entrer sur le territoire français, soit demande son admission au titre de l'asile, peut être maintenu dans une zone d'attente (...) pendant le temps strictement nécessaire à son départ (...) »

Considérant que si l'administration soutient que ces dispositions lui ouvrent seulement la faculté de placer en zone d'attente un étranger non autorisé à entrer sur le territoire français et qu'elle conserverait la possibilité d'empêcher de débarquer un passager clandestin chaque fois que son maintien forcé à bord d'un navire ne lui occasionnerait pas une contrainte supérieure à celle résultant d'un placement en zone d'attente, il ressort du texte précité, éclairé par les travaux préparatoires de la loi du 6 juillet 1992, d'une part que la procédure prévue à l'article 35 *quater*, c'est-à-dire le placement en zone d'attente, est la seule possibilité offerte à l'administration lorsqu'elle décide, comme le lui permet l'article 5 de l'ordonnance précitée, d'exécuter d'office une décision même implicite de refus d'entrée sur le territoire français en maintenant contre son gré l'étranger en cause dans un lieu déterminé et, d'autre part, que le maintien forcé à bord constituerait en tout état de cause un degré de contrainte bien supérieur à celui résultant d'un placement en zone d'attente dès lors notamment qu'elle prive l'étranger en cause de l'ensemble des garanties prévues par les paragraphes II à VI de l'article 35 *quater* ; que, par suite, les requérants sont fondés à soutenir que la décision de maintien forcé à bord du navire dont ils ont fait l'objet le 29 mai 1997 est illégale et doit être annulée ; (...) »

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Extraits du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Les articles L. 9 et L. 10 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel disposent respectivement :

« (...) [Les présidents de tribunal administratif, les présidents de cour administrative d'appel, le vice-président du tribunal administratif de Paris et les présidents de

formation de jugement des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel] peuvent (...), par ordonnance prise au terme d'une procédure contradictoire, rejeter les conclusions à fin de sursis. Ils peuvent, en tout état de cause, renvoyer l'affaire devant la formation collégiale de la juridiction.

Saisi d'une demande en ce sens et au terme d'une procédure contradictoire, le président du tribunal administratif ou le président de la formation de jugement peut prononcer, par ordonnance, la suspension pour une durée maximum de trois mois de l'exécution d'une décision administrative faisant l'objet d'une demande de sursis à exécution, lorsque cette exécution risque d'entraîner des conséquences irréversibles et que la requête comporte un moyen sérieux.

La suspension provisoire cesse de produire ses effets si la décision sur la demande de sursis intervient avant l'expiration du délai fixé par le juge. »

2. *Jurisprudence du Tribunal des conflits*

Par un arrêt Préfet de police de Paris c. Tribunal de grande instance de Paris du 12 mai 1997, le Tribunal des conflits a jugé ce qui suit :

« (...) Considérant qu'à l'occasion de l'escale d'un navire dans un port français, l'autorité administrative française a pris contre deux de ses passagers de nationalité marocaine (...) une décision de refus d'entrée sur le territoire national, et les a maintenus à bord de ce bateau ; que ces derniers (...) ont contesté devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris cette « consignation » à bord et demandé qu'il soit fait injonction à l'autorité administrative de les laisser débarquer dans la zone d'attente instituée par l'article 35 *quater* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 ; que la juridiction des référés, estimant qu'une voie de fait avait été commise, a rejeté le déclinatoire de compétence déposé par le préfet de police de Paris ;

Considérant d'une part, qu'aux termes de l'article 136 du code de procédure pénale : « (...) dans tous les cas d'atteinte à la liberté individuelle, le conflit ne peut jamais être élevé par l'autorité administrative et les tribunaux de l'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents. Il en est de même dans toute instance civile fondée sur des faits constitutifs d'une atteinte à la liberté individuelle (...) » ; que ces dispositions qui dérogent au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires (...) ne sauraient être interprétées comme autorisant les tribunaux judiciaires à faire obstacle à l'exécution des décisions prises par l'administration en dehors des cas de voie de fait ; que le pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration, qui permet de priver les décisions de celle-ci de leur caractère exécutoire, est en effet de même nature que celui consistant à annuler ou à réformer les décisions prises par elle dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique, pouvoir dont l'exercice relève de la seule compétence de la juridiction administrative, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire ; qu'il suit de là que les dispositions (...) de l'article 136 du code de procédure pénale ne sauraient fonder en l'espèce la compétence du magistrat des référés du tribunal de grande instance de Paris pour connaître de l'action engagée par [les intéressés] ;

Considérant, d'autre part, qu'il ressort des dispositions de l'article 5 de l'ordonnance susvisée du 2 novembre 1945 que le législateur a attribué en principe à l'administration le pouvoir de procéder à l'exécution forcée des décisions d'éloignement et de celles prononçant un refus d'entrée qu'elle est amenée à prendre au titre de la police des

étrangers; que, par suite, et à les supposer même illégales, les mesures prises en l'espèce à l'égard [des intéressés] n'étaient pas manifestement insusceptibles d'être rattachées à un pouvoir appartenant à l'administration; que ces actes ne sauraient, dès lors, être regardés comme constitutifs de voies de fait;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il appartenait aux juridictions de l'ordre administratif de connaître du litige soulevé devant le tribunal de grande instance de Paris et que le conflit a été élevé à bon droit par le préfet de police de Paris. (...) »

GRIEF

Les requérants se plaignent du fait que le président du tribunal administratif de Poitiers ne statua que le 4 juin 1997 sur leur demande de suspension provisoire de l'exécution de la décision les consignait à bord du *Roland Delmas*, alors que ladite requête avait été déposée le 30 mai 1997, à 10 h 30, et que le navire était susceptible de quitter la France le 31 mai. Soulignant qu'en raison de l'arrêt du Tribunal des conflits, Préfet de police de Paris c. Tribunal de grande instance de Paris du 12 mai 1997, la voie du référé devant le juge judiciaire ne leur était pas ouverte, ils se disent victimes d'une violation des articles 5 § 4 et 13 de la Convention.

PROCÉDURE

La requête a été introduite le 30 mai 1997 devant la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») et enregistrée le 5 février 1998.

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.

Le 30 mars 1999, la Cour a décidé de porter la requête à la connaissance du Gouvernement, en l'invitant à présenter par écrit ses observations sur la recevabilité et le bien-fondé de la requête.

Le Gouvernement a présenté ses observations le 19 juillet 1999 et les requérants y ont répondu le 7 octobre 1999, après prorogation du délai imparti.

EN DROIT

1. Les requérants se plaignent du fait que le président du tribunal administratif de Poitiers ne statua que le 4 juin 1997 sur leur demande de suspension provisoire de l'exécution de la décision les consignait à bord du *Roland Delmas*, alors que ladite requête avait été déposée le

30 mai 1997, à 10 h 30, et que le navire était susceptible de quitter la France le 31 mai. Soulignant qu'en raison de l'arrêt du Tribunal des conflits, Préfet de police de Paris c. Tribunal de grande instance de Paris du 12 mai 1997, la voie du référé devant le juge judiciaire ne leur était pas ouverte, ils se disent victimes d'une violation des articles 5 § 4 et 13 de la Convention, lesquels se lisent respectivement comme il suit :

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

« 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. »

2. Le Gouvernement souligne que la consignation des requérants à bord du *Roland Delmas* a très rapidement cessé de produire ses effets, le 31 mai 1997 à 6 h 30, soit vingt heures après la saisine du juge administratif. S'appuyant sur la décision de la Commission du 5 mai 1982 dans l'affaire X c. Royaume-Uni (requête n° 9403/81, Décisions et rapports 28, p. 235), il en déduit que le jugement « à bref délai » prévu par l'article 5 § 4 de la Convention n'avait plus d'objet en l'espèce. Subsidiairement, il plaide notamment que, dans l'hypothèse où la consignation aurait encore été en vigueur le jour où le vice-président du tribunal administratif de Poitiers statua sur la demande des requérants fondée sur l'article L. 10 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (soit le 4 juin 1997), force serait de constater que sa décision serait intervenue dans des conditions compatibles avec les exigences de l'article 5 § 4 de la Convention. En outre, la mesure en question n'aurait pas constitué une privation de liberté mais une simple restriction de la liberté des intéressés, ceux-ci conservant la faculté de gagner à bord du navire un territoire étranger. Enfin, le tribunal administratif aurait rapidement tranché la question de la légalité de cette consignation. Bref, l'article 5 § 4 n'aurait pas été méconnu.

3. Les requérants répliquent qu'une mesure de consignation à bord constitue une privation de liberté au sens de l'article 5 § 4 puisque l'étranger concerné se trouve contraint de rester sur le navire et ne peut « choisir » de gagner le territoire de tel ou tel autre Etat. Ils soulignent ensuite que leur consignation a produit ses effets dès le 29 mai 1997, vers 10 heures, de sorte que la durée de la privation de liberté à prendre en considération est de quarante-quatre heures et non de vingt heures. Ils ajoutent que, si dans sa décision X c. Royaume-Uni la Commission a posé le principe selon lequel une personne qui n'est plus effectivement détenue ne peut plus invoquer l'article 5 § 4, elle a expressément précisé que l'intéressée conserve la faculté de soulever la question du « bref délai ».

Or, en l'espèce, le délai dans lequel le vice-président du tribunal administratif de Poitiers rendit sa décision (le 4 juin 1997) serait manifestement excessif au regard des circonstances de la cause, lesquelles commandaient selon eux qu'ils puissent bénéficier du contrôle de légalité de l'article 5 § 4 dans un délai particulièrement bref. A cet égard, les requérants soulignent essentiellement d'une part que, manifestement illégale, leur consignation était assimilable à une séquestration susceptible de conduire à une violation de l'article 3 de la Convention et, d'autre part, que le *Roland Delmas* était susceptible de quitter à tout moment la France pour une destination déterminée en dehors de tout contrôle étatique. Au demeurant le recours prévu à l'article L. 10 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ne remplirait pas les conditions de l'article 5 § 4 de la Convention dans la mesure où il n'aurait pas d'effet suspensif et ne permettrait pas de mettre fin à une mesure privative de liberté au seul motif de son illégalité, et où il serait difficilement accessible aux personnes consignées à bord d'un navire ; en outre, en l'espèce, les requérants ne purent comparaître devant le juge saisi. Enfin, la réforme en cours visant à instaurer une véritable procédure de référé administratif constituerait un aveu des insuffisances des procédures actuelles en matière de protection des libertés.

Selon les requérants, si la Cour considérait que l'Etat défendeur n'a pas méconnu ses engagements au titre de l'article 5 § 4 de la Convention, il conviendrait qu'elle examine la requête à la lumière des dispositions de l'article 13 de la Convention.

4. La Cour rappelle tout d'abord que l'article 5 § 4 de la Convention est *lex specialis* par rapport aux exigences plus générales de l'article 13 (voir, par exemple, l'arrêt Chahal c. Royaume-Uni du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1865, § 126). Il y a donc lieu d'examiner la présente requête exclusivement sous l'angle de l'article 5 § 4.

Cela étant, la Cour constate que les requérants furent découverts le jeudi 29 mai 1997 vers 10 heures, au moment où le *Roland Delmas* arrivait dans le port français de La Pallice, et que l'administration enjoignit au capitaine de les maintenir à bord durant l'escale dans ce port, ainsi que durant « les éventuelles escales en France ». La jurisprudence du Tribunal des conflits (arrêt du 12 mai 1997, Préfet de police de Paris c. Tribunal de grande instance de Paris ; extrait ci-dessus) leur fermant la voie du recours en référé devant le juge judiciaire, ils saisirent (le 30 mai 1997) le juge administratif d'une requête en annulation de la décision ordonnant leur consignation ainsi que (à 10 h 30) d'une demande fondée sur l'article L. 10 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et tendant à la suspension provisoire de l'exécution de ladite décision. Cette dernière demande fut examinée le 4 juin 1997 (ordonnance du vice-président du tribunal administratif de

Poitiers) et la décision de consignation fut annulée le 2 juillet 1997 par un jugement du tribunal administratif de Poitiers.

L'administration avait toutefois mis fin à la consignation dès le 31 mai 1997, à 6 h 30, si bien que les requérants ne furent effectivement « détenus » en exécution de la décision litigieuse qu'environ vingt et une heures après l'introduction de leurs requêtes devant les juridictions administratives. A supposer même que la période à prendre en compte sous l'angle de l'article 5 § 4 débutât au moment où l'équipage du *Roland Delmas* les découvrit – cela porterait la durée de leur « détention » à bord du navire à environ quarante-quatre heures –, force est de constater que cette « détention » prit fin « à bref délai ». Rappelant qu'il ne lui appartient pas de « rechercher *in abstracto* si, dans le cas contraire, l'étendue des recours disponibles aurait rempli ou non les conditions de l'article 5 § 4 » (arrêt Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni du 30 août 1990, série A n° 182, pp. 20-21, § 45), la Cour conclut que la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

MOYÁ ALVAREZ v. SPAIN
(Application no. 44677/98)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 23 NOVEMBER 1999²

1. Sitting as a Chamber composed of Mrs E. Palm, *President*, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr J. Casadevall, Mr L. Ferrari Bravo, Mr C. Bîrsan, Mr B. Zupančič, Mr T. Panțiru, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Six-month time-limit – effect of an appeal available only to State Counsel's Office on the requirement to exhaust domestic remedies****Article 35 § 1**

Six-month time-limit – Exhaustion of domestic remedies – Final domestic decision – Constitutional appeal – Súplica appeal – Appeal available only to State Counsel's Office

*
* *

Following a road-traffic accident the applicant brought a civil action seeking compensation. The trial court dismissed his claims and its decision was upheld on appeal. The Constitutional Court dismissed the applicant's *amparo* appeal in a decision of 20 May 1996, which was served on him on 23 May 1996. On 9 December 1996 the Constitutional Court noted that State Counsel's Office had not availed itself of its right to lodge a *súplica* appeal against the decision of 20 May 1996 and declared that decision final.

Held

Article 35 § 1: The final domestic decision for the purposes of calculating when the six-month time-limit had expired was the Constitutional Court's decision of 20 May 1996, which had been served on the applicant on 23 May 1996. The *súplica* appeal could not be regarded as a remedy within the meaning of Article 35 § 1, regard being had in particular to the fact that it was available only to State Counsel's Office: out of time.

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

...

THE FACTS

The applicant [Mr Miguel Moyá Alvarez] is a Spanish national who was born in 1958 and lives at Palma de Mallorca. He was represented before the Court by Mr R. Guix Aguado, of the Pontevedra Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as presented by the applicant, can be summarised as follows.

Following a road-traffic accident the applicant brought an action seeking compensation before the Barcelona Court of First Instance. In a judgment of 20 June 1994, the Court of First Instance dismissed his claims and gave judgment in favour of the defendant's counterclaims, ordering Mr Moyá Alvarez to pay damages. He appealed to the Barcelona *Audiencia Provincial*, which on 19 December 1995 partly overruled the impugned judgment by dismissing both the applicant's claims and the defendant's counterclaims.

Relying on Article 24 § 1 of the Spanish Constitution (which guarantees the right to a fair hearing), the applicant brought an *amparo* appeal before the Constitutional Court which, in a decision (*providencia*) of 20 May 1996, served on the applicant on 23 May 1996, declared that appeal inadmissible.

On 9 December 1996 the Constitutional Court, noting that State Counsel's Office had not within the period prescribed by Article 50 § 2 of the Institutional Act on the Constitutional Court availed itself of its right to lodge a *súplica* appeal against the decision of 20 May 1996, declared that decision final. The applicant was so informed on 13 December 1996.

B. Relevant domestic law

Institutional Act on the Constitutional Court

Article 47 § 2

"State Counsel's Office shall intervene in all *amparo* proceedings to uphold the law, the rights of citizens and the public interest protected by law."

Article 50 § 2

"The decision [*providencia*] referred to in the preceding paragraph ... shall be served on the appellant and on State Counsel's Office. Only State Counsel's Office may lodge a *súplica* appeal against that decision, the time-limit for so doing being three days. The appeal shall be decided in a judgment [*auto*]."

Under Spanish law, a *súplica* appeal, in common with similar types of remedy such as *reforma* or *reposición* appeals, is a form of appeal enabling a party to the proceedings (such as a private petitioner or State Counsel's Office) to request the court which has decided the case to reconsider its judgment or decision.

COMPLAINT

Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant alleged that his case had not been tried fairly and within a reasonable time by the Spanish courts.

THE LAW

The applicant maintained that the Spanish courts had not tried his case fairly and within a reasonable time. He relied on Article 6 § 1 of the Convention.

The Court does not have to decide whether the facts presented by the applicant in his application disclose a prima facie violation of the Convention. That is because it considers that in the instant case the final domestic decision, within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention, was the Constitutional Court's decision of 20 May 1996, which was served on the applicant on 23 May 1996, that is to say more than six months before the application was lodged. Admittedly, in a decision of 9 December 1996 served on the applicant on 13 December, the Constitutional Court found that State Counsel's Office had not lodged a *súplica* appeal against the decision dismissing the *amparo* appeal and declared the decision of 20 May 1996 final. However, regard being had to its nature and to the conditions governing its exercise in this particular instance, notably the fact that it could only be lodged by State Counsel's Office, the *súplica* appeal concerned here cannot be regarded as a remedy within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention. It follows that the application must be rejected pursuant to Article 35 § 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

MOYÁ ALVAREZ c. ESPAGNE
(Requête n° 44677/98)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 23 NOVEMBRE 1999²

1. Siégeant en une chambre composée de M^{me} E. Palm, *présidente*, M. A. Pastor Ridruejo, M. J. Casadevall, M. L. Ferrari Bravo, M. C. Bîrsan, M. B. Zupančič, M. T. Paņîru, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Délai de six mois – effet d'un recours ouvert au seul ministère public sur l'exigence d'épuisement des recours internes****Article 35 § 1**

Délai de six mois – Épuisement des voies de recours internes – Décision interne définitive – Recours constitutionnel – Recours de súplica – Recours ouvert au seul ministère public

*
* * *

Le requérant, victime d'un accident de la route, intenta une procédure civile en réparation. La juridiction de premier degré le débouta de ses demandes, décision qui fut confirmée en appel. Le Tribunal constitutionnel rejeta son recours d'*amparo* par une décision du 20 mai 1996 qui fut notifiée au requérant le 23 mai 1996. Le 9 décembre 1996, le Tribunal constitutionnel constata que le ministère public n'ayant pas fait usage de la faculté dont il disposait d'introduire un recours de *súplica* contre l'arrêt du 20 mai 1996, cette décision était devenue définitive.

Article 35 § 1 : la décision interne définitive à prendre en compte pour le calcul du délai de six mois est l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 20 mai 1996 notifié au requérant le 23 mai 1996. Le recours de *súplica* ne peut être considéré comme un recours au sens de l'article 35 § 1, eu égard notamment au fait qu'il n'est ouvert qu'au seul ministère public : tardiveté.

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

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Miguel Moyá Alvarez] est un ressortissant espagnol né en 1958 et résidant à Palma de Majorque. Il est représenté devant la Cour par M^c R. Guix Aguado, avocat au barreau de Pontevedra.

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.

A la suite d'un accident de la route, le requérant intenta une action en réparation devant le tribunal de première instance de Barcelone. Par un jugement du 20 juin 1994, celui-ci rejeta ses prétentions, accueillit favorablement les demandes reconventionnelles formulées par la partie adverse et condamna M. Moyá Alvarez au paiement de dommages-intérêts. Celui-ci interjeta appel devant l'*Audiencia Provincial* de Barcelone qui, par un arrêt du 19 décembre 1995, réforma partiellement le jugement entrepris, rejetant aussi bien les prétentions du requérant que les demandes reconventionnelles de la partie adverse.

Invoquant l'article 24 § 1 de la Constitution espagnole (droit à un procès équitable), le requérant forma un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel, qui, par une décision (*providencia*) du 20 mai 1996, notifiée au requérant le 23 mai 1996, déclara le recours irrecevable.

Par une décision du 9 décembre 1996, le Tribunal constitutionnel, constatant que le délai dont disposait le ministère public, en vertu de l'article 50 § 2 de la loi organique du Tribunal constitutionnel, pour présenter un recours de *súplica* contre la décision du 20 mai 1996 était échu sans que le ministère public eût fait usage de cette possibilité, déclara ladite décision définitive. Le requérant en fut informé le 13 décembre 1996.

B. Le droit interne pertinent

Loi organique du Tribunal constitutionnel

Article 47 § 2

« Le ministère public interviendra dans toutes les procédures d'*amparo*, en défense de la légalité, des droits des citoyens et de l'intérêt public protégé par la loi. »

Article 50 § 2

« La décision [*providencia*] à laquelle il est fait référence au paragraphe antérieur (...) sera notifiée au demandeur ainsi qu'au ministère public. Seul le ministère public

pourra, dans le délai de trois jours, former un recours de *súplica* contre ladite décision. Le recours fera l'objet d'une décision [*auto*]. »

En droit espagnol, le recours de *súplica*, à l'instar d'autres recours du même type tels que les recours de *reforma* ou de *reposición*, est un recours par lequel une partie à la procédure (soit un requérant particulier, soit le ministère public) demande à la juridiction qui a statué de reconsidérer son jugement ou sa décision.

GRIEF

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant allègue que sa cause n'a pas été entendue équitablement et dans un délai raisonnable par les tribunaux espagnols.

EN DROIT

Le requérant soutient que les tribunaux espagnols n'ont pas examiné sa cause équitablement et dans un délai raisonnable. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention.

La Cour n'a pas à se prononcer sur la question de savoir si les faits présentés par le requérant dans sa requête révèlent l'apparence d'une violation de la Convention. Elle estime en effet qu'en l'espèce la décision interne définitive, au sens de l'article 35 § 1 de la Convention, est la décision rendue par le Tribunal constitutionnel le 20 mai 1996 et notifiée au requérant le 23 mai 1996, soit plus de six mois avant la date d'introduction de la requête. Certes, par une décision du 9 décembre 1996 notifiée au requérant le 13 décembre, le Tribunal constitutionnel a constaté que le ministère public n'avait pas présenté de recours de *súplica* contre la décision rejetant le recours d'*amparo* et a déclaré la décision du 20 mai 1996 définitive. Toutefois, eu égard à sa nature et aux conditions régissant son exercice dans ce contexte particulier, et notamment au fait qu'il ne peut être formé que par le ministère public, le recours de *súplica* ici visé ne saurait être considéré comme un recours au sens de l'article 35 § 1 de la Convention. Il s'ensuit que la requête doit être rejetée en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

MUNICIPAL SECTION OF ANTILLY v. FRANCE
(*Application no. 45129/98*)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 23 NOVEMBER 1999²

1. Sitting as a Chamber composed of Sir Nicolas Bratza, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr L. Loucaides, Mr P. Kūris, Mr W. Fuhrmann, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Governmental organisation – locus standi of a municipal section and its board of management****Article 34**

Locus standi – Governmental organisation – Locus standi of a municipal section and its board of management – Public-law entity sharing in exercise of public authority – Management of collective property and rights in the general interest – Group of individuals – Management of collective interests not reducible to sum of common individual interests

*
* *

The Municipal Section of Antilly is vested with property and rights administered by its board of management, which resolved to bid for a parcel of land. The administrative court set aside that decision on the ground that the municipal section had no power to take a decision on the acquisition of such property. The *Conseil d'Etat* dismissed an appeal by the municipal section.

Held

Article 34: A municipal section was “any part of a municipality permanently and exclusively vested with property or rights distinct from those of the municipality”. It was managed by the municipal council, the mayor or a board of management composed of the mayor of the municipality to which it belonged and persons elected from among those eligible to stand for election to the municipal council. The task of a municipal section was to take part in the management of the collective property and rights attaching to a given area, in the general interest, not in the individual interest of its residents. A municipal section was accordingly a public-law entity, which shared in the exercise of public power and, for the purposes of Article 34 of the Convention, had to be classified as a governmental organisation. As to the board of management, which had represented the municipal section before the Court, even supposing that it could be taken to be acting in its own name, it likewise could not lay claim to the status required by Article 34 of the Convention in so far as, unlike an association of residents formed to defend common individual interests, the board of management, which is a manager of collective interests, is connected with a particular area, whose population had to be regarded as an entity existing independently of the individuals composing it: incompatible *ratione personae*.

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

...

THE FACTS

The applicant is the Municipal Section of Antilly in the municipality of Argilly (Côte-d'Or). It was represented before the Court by Mr M. Defosse, of the Dijon Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant municipal section, may be summarised as follows.

The community of Antilly has existed since time immemorial and owns property (forests, pastures, a town hall), its title to which is undisputed.

At the time of the French Revolution the municipality of Argilly was created, incorporating the community of Antilly. In accordance with the law, the latter was established as a section of the municipality and remained the owner of the property it had owned previously.

On 12 February 1994 the Board of Management of the Municipal Section of Antilly, which managed the section's property and rights, resolved to bid for a plot of farm land in the municipality of Argilly and within the municipal section of Antilly.

On 13 October 1994 the prefect of the Côte d'Or *département* applied to the Dijon Administrative Court to have the municipal section's resolution of 12 February 1994 set aside.

In a judgment of 21 January 1995 the Dijon Administrative Court set aside the resolution of 12 February 1994 on the ground that the municipal section had no power to take a decision on the acquisition of land.

On 20 March 1995 the Board of Management of the Municipal Section of Antilly applied to the *Conseil d'Etat* to have that judgment varied or quashed. It firstly contested that it lacked jurisdiction to acquire real property. It further argued that the impugned judgment was confiscatory *vis-à-vis* the municipal section and consequently infringed Article 1 of Protocol No. 1. It lastly alleged that it had not had a fair hearing, contrary to Article 6 of the Convention.

On 12 December 1997 the *Conseil d'Etat* dismissed the Municipal Section of Antilly's application holding as follows:

"The fact, asserted by [the applicant municipal section], that it had not been possible, for want of sufficient financial resources to instruct a lawyer, for it to properly prepare its defence ... has no bearing on the lawfulness of the judgment being challenged.

The proceedings in the Administrative Court were adversarial, in accordance with the provisions of the Administrative Courts and Administrative Courts of Appeal Code, and it cannot avail the applicant municipal section to pray in aid the provisions of Article 6 of the ... Convention ..., which do not apply in the instant case.

... it follows [from the provisions of Article L. 151-6 of the Municipalities Code] that the acquisition of property is not within the powers of the board of management of a municipal section.

The impugned judgment, which denied the [applicant municipal section] the right to acquire a parcel of land, did not infringe the rights it had over the property it owned; the ground of appeal based on the judgment's violation of the Constitution and of the provisions of the ... Convention ... which protect the right of property accordingly fails."

B. Relevant domestic law

French Constitution – Part XII – Local and regional authorities

Article 72

"The local and regional authorities of the Republic are the municipalities, the *départements* and the overseas territories. Any other local or regional authority shall be created by law.

Those territories shall be freely administered by elected councils and under the conditions provided for by law."

Municipalities Code – Book V – Interests specific to certain categories of inhabitant

Chapter 1 – Municipal section¹

Article L. 151-1

"Any part of a municipality permanently and exclusively vested with property or rights distinct from those of the municipality shall constitute a municipal section.

A municipal section shall have legal personality."

Article L. 151-2

"The property and rights of the section shall be managed by the municipal council, the mayor and, in the cases provided for by Articles L. 151-6, L. 151-7, L. 151-8, L. 151-9, L. 151-11, L. 151-15 and L. 151-18 of this Code, by a board of management and its chairman."

Article L. 151-3

"...

The members of the board of management, who are to be chosen from among the persons eligible to stand for election to the municipal council of the municipality to which the municipal section belongs, shall be elected according to the same rules as the municipal councillors of municipalities with under 3,500 inhabitants ...

1. Articles L. 2411-1 et seq. of the General Code of Local and Regional Authorities.

The mayor of the municipality to which the municipal section belongs shall be a member of the board of management *ex officio*.”

Article L. 151-6

“Subject to the provisions of Article L. 151-15, the board of management shall decide on the following matters:

1. Contracts entered into with the municipality to which it belongs or another municipal section;
2. Sale, exchange or lease for nine years or more of the section’s property;
3. Change in the use of that property;
4. Settlements and legal proceedings;
5. Acceptance of gifts;
6. Membership of a landowners’ association or any other financial pooling organisation;
7. Setting-up of a union of sections; and
8. Appointment of representatives to represent the municipal section;

The chairman of the board of management shall take the necessary steps to ensure the execution of those decisions.

...”

COMPLAINTS

1. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant municipal section complained of not having had a fair hearing because it had not been possible for it to prepare its defence properly for want of sufficient financial resources, unlike the public authorities which had been its opponents in the proceedings. In its submission, that inequality of means amounted to a breach of the principle of the equality of arms.

2. The applicant municipal section further considered itself the victim of a violation of its right to the peaceful enjoyment of its possessions as secured by Article 1 of Protocol No. 1.

THE LAW

The applicant municipal section complained of the unfairness of the proceedings that had ended with the *Conseil d’Etat*’s judgment of 12 December 1997 and considered itself the victim of a violation of its right of property. It relied on Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

The Court, however, considers that it is necessary to examine first whether the applicant municipal section is entitled to make an application under Article 34 of the Convention.

The Court points out that under the terms of Article 34, it may receive individual applications only from “any person, non-governmental organisation or group of individuals”.

In the instant case the Court notes that a municipal section is “any part of a municipality permanently and exclusively vested with property or rights distinct from those of the municipality” (Article L. 151-1 of the Municipalities Code¹).

The Court likewise notes that by Article L. 151-2² of the same Code, such a section is managed by the municipal council, the mayor and, in certain situations exhaustively listed in the Code, by a board of management. The members of such a board are elected from among the persons eligible to stand for election to the municipal council of the municipality to which the municipal section belongs, according to the same rules as municipal councillors of municipalities with under 3,500 inhabitants. The mayor of the municipality to which it is attached is a member of the board *ex officio*.

The Court further emphasises that the task of a municipal section is to take part in the management of the collective property and rights attaching to a given area in the general interest, not in the individual interest of its residents.

The Court consequently considers a municipal section to be a public-law entity which shares in the exercise of public authority, and must, for the purposes of Article 34 of the Convention, be classified as a governmental organisation.

As to the board of management, which in the instant case represented the Municipal Section before the Court, even supposing that it could be taken to be acting in its own name, it likewise cannot be described as a non-governmental organisation or group of individuals with a common interest for the purposes of Article 34 of the Convention. The Court considers that, unlike an association of residents formed to defend common individual interests, the board of management, which is a manager of collective interests, is connected with a particular area, whose population must be regarded as an entity existing independently of the individuals composing it.

It follows that the application falls outside the jurisdiction of the Court *ratione personae*. It is therefore incompatible with the provisions of the

1. Article L. 2411-1 of the General Code of Local and Regional Authorities.

2. Article L. 2411-2 of the General Code of Local and Regional Authorities.

Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected pursuant to Article 35 § 4 of the Convention.

For these reasons, the court unanimously

Declares the application inadmissible.

SECTION DE COMMUNE D'ANTILLY c. FRANCE
(Requête n° 45129/98)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 23 NOVEMBRE 1999²

1. Siégeant en une chambre composée de Sir Nicolas Bratza, *président*, M. J.-P. Costa, M. L. Loucaides, M. P. Kūris, M. W. Fuhrmann, M^{mc} H.S. Greve, M. K. Traja, *juges*, et de M^{mc} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Organisation gouvernementale – *locus standi* d'une section de commune et de sa commission syndicale****Article 34**

Locus standi – Organisation gouvernementale – Locus standi d'une section de commune et de sa commission syndicale – Personne morale de droit public exerçant une partie de la puissance publique – Gestion de biens et de droits collectifs dans l'intérêt général – Groupe de particuliers – Gestion d'intérêts collectifs non réductibles à la somme d'intérêts individuels communs

*
* *

La section de commune d'Antilly est propriétaire de biens et de droits gérés par sa commission syndicale qui décida de se porter acquéreur d'une parcelle de terrain. Le tribunal administratif annula cette décision au motif que la section de commune n'avait pas compétence pour prendre une décision portant sur l'acquisition d'un tel bien. Le Conseil d'Etat rejeta le recours de la section.

Article 34 : une section de commune est constituée par « toute partie d'une commune possédant à titre permanent et exclusif des biens ou des droits distincts de ceux de la commune », sa gestion est assurée par le conseil municipal, par le maire, ou par une commission syndicale composée du maire de la commune de rattachement et de personnes élues parmi celles éligibles au conseil municipal. La mission d'une section de commune est de participer à la gestion de biens et de droits collectifs, patrimoine attaché à un territoire déterminé, dans l'intérêt général et non individuel de ses habitants. Ainsi, une section de commune constitue une personne morale de droit public, qui exerce une partie de la puissance publique et doit être qualifiée, aux fins de l'article 34, d'organisation gouvernementale. S'agissant de la commission syndicale, qui représente la section de commune devant la Cour, à supposer même qu'elle puisse être considérée comme agissant en son nom propre, elle ne saurait davantage se prévaloir de la qualité requise par l'article 34 dans la mesure où, à la différence d'un groupement d'habitants créé pour la défense d'intérêts individuels communs, la commission syndicale, gestionnaire d'intérêts collectifs, est rattachée à un territoire, dont la population doit être considérée comme une entité non individualisée : incompatibilité *ratione personae*.

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

(...)

EN FAIT

La requérante est la section de commune d'Antilly, située à Argilly (Côte-d'Or). Elle est représentée devant la Cour par M^e M. Defosse, avocat au barreau de Dijon.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par la requérante, peuvent se résumer comme suit.

La collectivité d'Antilly existe depuis des temps immémoriaux, possédant un patrimoine (forêts, pâturages, maison commune) dont la propriété ne lui est pas contestée.

Lors de la Révolution française, fut créée la commune d'Argilly, intégrant la collectivité d'Antilly. Conformément à la loi, cette dernière fut alors érigée en section de commune et resta propriétaire des biens qu'elle possédait auparavant.

Le 12 février 1994, la Commission syndicale de la section de commune d'Antilly, gestionnaire des biens et droits de la section, décida de se porter acquéreur d'une parcelle agricole sise sur le territoire de la commune d'Argilly et sous l'emprise de la section d'Antilly.

Le 13 octobre 1994, le préfet du département de la Côte-d'Or saisit le tribunal administratif de Dijon d'une requête en annulation de la délibération de la section de commune du 12 février 1994.

Par un jugement du 21 janvier 1995, le tribunal administratif de Dijon annula la délibération du 12 février 1994 au motif que la section de commune n'avait pas compétence pour prendre une décision portant sur l'acquisition d'un terrain.

Le 20 mars 1995, la Commission syndicale de la section de commune d'Antilly saisit le Conseil d'Etat à fin de réforme ou d'annulation de ce jugement. Contestant en premier lieu son absence de compétence pour l'acquisition d'un bien immobilier, elle fit valoir en outre que le jugement déféré, confiscatoire vis-à-vis de la section de commune, violait de ce fait l'article 1 du Protocole n° 1. Enfin, elle alléguait que sa cause n'avait pas été entendue de façon équitable, en violation de l'article 6 de la Convention.

Le 12 décembre 1997, le Conseil d'Etat rejeta le recours de la section de commune d'Antilly en considérant que :

« le fait, allégué par [la requérante] qu'elle se serait trouvée dans l'impossibilité, faute de moyens financiers suffisants pour recourir aux services d'un avocat, d'assumer correctement sa défense (...) est sans influence sur la régularité du jugement attaqué ;

(...) la procédure suivie devant le tribunal administratif a présenté un caractère contradictoire, conformément aux dispositions du code des tribunaux administratifs et

des cours administratives d'appel, sans que puissent être utilement invoquées les stipulations, sans application en l'espèce, de l'article 6 de la Convention (...)

(...) il résulte [des dispositions de l'article L. 151-6 du code des communes] que l'acquisition d'un bien ne relève pas de la compétence de la commission syndicale d'une section de commune ;

(...) le jugement attaqué, en déniait à la [requérante] le droit d'acquérir un terrain, n'a porté nulle atteinte aux droits qu'elle possède sur des biens lui appartenant ; (...) ainsi, le moyen tiré de ce que le jugement aurait méconnu la Constitution et les stipulations de la Convention (...) qui protègent le droit de propriété, est inopérant. »

B. Le droit interne pertinent

Constitution française – Titre XII – Des collectivités territoriales

Article 72

« Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'Outre-mer. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi.

Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi. »

Code des communes – Livre V – Intérêts propres à certaines catégories d'habitants

Chapitre 1 – Section de commune¹

Article L. 151-1

« Constitue une section de commune toute partie d'une commune possédant à titre permanent et exclusif des biens ou des droits distincts de ceux de la commune.

La section de commune a la personnalité juridique. »

Article L. 151-2

« La gestion des biens et droits de la section est assurée par le conseil municipal, par le maire et, dans les cas prévus aux articles L. 151-6, L. 151-7, L. 151-8, L. 151-9, L. 151-11, L. 151-15 et L. 151-18 du présent code, par une commission syndicale et par son président. »

Article L. 151-3

« (...) »

Les membres de la commission syndicale, choisis parmi les personnes éligibles au conseil municipal de la commune de rattachement, sont élus selon les mêmes règles que les conseillers municipaux des communes de moins de 3 500 habitants (...)

1. Articles L. 2411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.

Le maire de la commune de rattachement est membre de droit de la commission syndicale. »

Article L. 151-6

« Sous réserve des dispositions de l'article L. 151-15, la commission syndicale délibère sur les objets suivants :

1°) Contrats passés avec la commune de rattachement ou une autre section de la commune ;

2°) Vente, échange et location pour neuf ans ou plus de biens de la section ;

3°) Changement d'usage de ces biens ;

4°) Transaction et actions judiciaires ;

5°) Acceptations de libéralités ;

6°) Adhésion à une association syndicale ou à toute autre structure de regroupement financier ;

7°) Constitution d'une union de sections ;

8°) Désignation de délégués représentant la section de commune ;

Les actes nécessaires à l'exécution de ces délibérations sont passés par le président de la commission syndicale.

(...) »

GRIEFS

1. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, la requérante se plaint de ne pas avoir eu droit à un procès équitable, puisqu'elle n'a pu assurer correctement sa défense, faute de moyens financiers suffisants, contrairement aux pouvoirs publics auxquels elle était opposée dans la procédure litigieuse. Cette inégalité de moyens constituerait, selon elle, une violation du principe de l'égalité des armes.

2. Par ailleurs, la requérante estime avoir été victime d'une violation de son droit au respect de ses biens, tel que garanti par l'article 1 du Protocole n° 1.

EN DROIT

La requérante se plaint de l'iniquité de la procédure terminée par un arrêt du Conseil d'Etat du 12 décembre 1997 et estime avoir été victime d'une violation de son droit de propriété. Elle invoque l'article 6 § 1 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1.

Toutefois, la Cour considère qu'il y a lieu d'examiner au préalable si la section de commune requérante jouit du droit de présenter une requête en vertu de l'article 34 de la Convention.

La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 34 précité, elle ne peut être saisie d'une requête individuelle que « par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers ».

En l'espèce, la Cour note qu'une section de commune est constituée par « toute partie d'une commune possédant à titre permanent et exclusif des biens ou des droits distincts de ceux de la commune » (article L. 151-1 du code des communes¹).

La Cour relève également que sa gestion est assurée, en vertu de l'article L. 151-2² du code précité, par le conseil municipal, par le maire et, dans certaines situations limitativement énumérées par la loi, par une commission syndicale. Les membres de cette commission sont élus parmi les personnes éligibles au conseil municipal de la commune de rattachement, dans les mêmes conditions que des conseillers municipaux de communes de moins de 3 500 habitants, et le maire de la commune de rattachement en est membre de droit.

Par ailleurs, la Cour souligne que la mission d'une section de commune est de participer à la gestion de biens et de droits collectifs, patrimoine attaché à un territoire déterminé, dans l'intérêt général et non individuel de ses habitants.

En conséquence, la Cour estime qu'une section de commune constitue une personne morale de droit public, qui exerce une partie de la puissance publique et doit être qualifiée, aux fins de l'article 34 de la Convention, d'organisation gouvernementale.

S'agissant de la commission syndicale, qui en l'espèce représente la section de commune dans son action devant la Cour, à supposer même qu'elle puisse être considérée comme agissant en son nom propre, elle ne peut pas davantage être qualifiée d'organisation non gouvernementale ou de groupement de personnes ayant un intérêt commun, au sens de l'article 34 de la Convention. La Cour estime, en effet, qu'à la différence d'un groupement d'habitants créé pour la défense d'intérêts individuels communs, la commission syndicale, gestionnaire d'intérêts collectifs, est rattachée à un territoire, dont la population doit être considérée comme une entité non individualisée.

Il s'ensuit que la requête échappe à la compétence *ratione personae* de la Cour. Elle est donc incompatible avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3, et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

1. Article L. 2411-1 du code général des collectivités territoriales.

2. Article L. 2411-2 du code général des collectivités territoriales.

OČIĆ v. CROATIA
(Application no. 46306/99)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 25 NOVEMBER 1999²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr M. Pellonpää, *President*, Mr G. Ress, 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**Victim – applicant complaining about legislation which does not directly affect him****Article 34**

Victim – Locus standi – Actio popularis – Applicant complaining about legislation which does not directly affect him

*
* *

The applicant lodged a constitutional complaint against an Act regulating the compensation for and restitution of property confiscated by the State under the communist regime. He contended that the Act as a whole infringed constitutional guarantees and in particular the right of property. The Constitutional Court eventually declared several provisions of the Act unconstitutional.

Held

Article 34: The Act had never been enforced against the applicant. While individuals may complain that a law violates their rights by itself, in the absence of an individual measure of implementation, if they run the risk of being directly affected by it, in the instant case the applicant had failed to establish that he could have been personally affected by the Act; in particular, he had not substantiated that he was the potential holder of a right to restitution of or compensation for any property confiscated under the communist regime or that any property had been taken from his predecessors. Consequently, he could not claim to be a victim of a violation of the Convention: incompatible *ratione personae*.

Case-law cited by the Court

Klass and Others v. Germany, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28

Marckx v. Belgium, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31

Association X and Others v. France, application no. 9939/82, Commission decision of 4 July 1983, Decisions and Reports 34

Johnston and Others v. Ireland, judgment of 18 December 1986, Series A no. 112

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

...

THE FACTS

The applicant [Mr Matija Očić] is a Croatian citizen who was born in 1932 and lives in Zagreb. He is a lawyer.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

The applicant lodged a constitutional complaint with the Croatian Constitutional Court (*Ustavni sud Republike Hrvatske*) on 4 December 1996, claiming that the Act on compensation for and restitution of assets taken under the Yugoslav communist regime, as a whole, violated the constitutional guarantees of right of property, social justice, rule of law and right of inheritance. Furthermore, he claimed that the provisions of the Act prevented him from protecting his own legal interests as well as the interests of clients whom he represented as an attorney-at-law.

After fourteen months, the applicant requested the speeding up of proceedings before the Constitutional Court and received no answer.

The Constitutional Court gave its decision on 21 April 1999, which was published in the Official Gazette (*Narodne novine*). The Constitutional Court quashed or changed several provisions of the Act in question as not being in conformity with the Croatian Constitution. Firstly, changes were made so as to recognise the capacity of persons of foreign (non-Croatian) nationality to be entitled to the rights stemming from the Act in question. Secondly, the former owner's priority right to buy a flat where there existed previously a specially protected tenancy (*stanarsko pravo*) was abolished.

B. Relevant domestic law before the amendments made by the Constitutional Court (see above)

The relevant provisions of the Act on compensation for and restitution of assets taken under the Yugoslav communist regime provide the following:

Section 9: the Act applies to former owners and their statutory heirs who are relatives of the first degree, excepting those of foreign nationality.

Section 22: most of the flats that were let under a specially protected tenancy shall not be returnable to their original owners. Compensation may be due.

Section 45: company property shall not be returnable. It provides for compensation for such property.

Section 48: only movable property of cultural, artistic or historical value will be returned to former owners. Where such property is presently considered to be part of the cultural heritage and is in the ownership of collections, museums, galleries or similar institutions, only compensation may be awarded.

Section 53: real property which formed part of the assets of a company shall not be returnable, but compensation may be due.

Section 54 excludes from restitution property presently in the possession of legal entities in the fields of health, social welfare, education, culture, science, etc. It provides, however, that the Croatian government may decide to return such property in exceptional circumstances.

Section 55 excludes from restitution a variety of property belonging to legal persons performing public services or dedicated to public use or property *extra commercium*. Restitution is likewise excluded where it would entail damage to the environment or prejudice the operation of industrial complexes.

Section 58 establishes the sum of 3,700,000 Croatian kunas as the maximum amount of compensation.

COMPLAINTS

1. The applicant complained under Article 1 of Protocol No. 1 that the right of property as such was violated by the Act on compensation for and restitution of assets taken under the Yugoslav communist regime. He specifically contested sections 9, 22, 45, 48, 53, 54, 55 and 58 of the Act in question.

2. The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention that his case had not been heard within a reasonable time by the Constitutional Court.

THE LAW

1. The applicant complained that the Act in question, as a whole, violated his right of property under Article 1 of Protocol No. 1.

The Court observes that the application raises an issue relating in particular to the alleged incompatibility between the Convention and its Protocol No. 1, on the one hand, and the Act in question, governing questions concerning the restitution of the property taken during a period of some forty-five years, on the other hand.

The Court recalls that, whilst Article 33 of the Convention permits a High Contracting Party to refer to the Court “any alleged breach” of the Convention by another High Contracting Party, Article 34 requires that

an individual applicant should be able to claim to be actually affected by the measure of which he complains. Article 34 may not be used to found an action in the nature of an *actio popularis*; nor may it form the basis of a claim made *in abstracto* that a law contravenes the Convention (see the *Klass and Others v. Germany* judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, pp. 17-18, § 33). The Court further observes that the conditions governing individual applications under Article 34 of the Convention are not necessarily the same as the national criteria relating to *locus standi*. National rules in this respect may serve purposes different from those contemplated by Article 34 and, whilst those purposes may sometimes be analogous, they need not always be (ibid., p. 19, § 36). Be that as it may, the Court has held that Article 34 of the Convention enables individuals to contend that a law violates their rights by itself, in the absence of an individual measure of implementation, if they run the risk of being directly affected by it (see the *Johnston and Others v. Ireland* judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, p. 21, § 42, and the *Marckx v. Belgium* judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, pp. 13-14, § 27).

In the present case the legislation complained of had never been enforced against the applicant – his claim was in the nature of an *actio popularis* by means of which he sought a review *in abstracto* of the contested legislation in the light of the Convention.

This being the case, it has now to be ascertained whether, by reason of the particular legislation being challenged, the applicant qualifies as a potential victim, in the sense of Article 34, of a violation of Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, those Articles being the provisions giving rise to the central issue in the present case.

The relevant part of Article 34 of the Convention reads:

“The Court may receive applications from any person ... claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto ...”

In general, the Act in question regulates the entitlement for restitution of the property taken during the Yugoslav communist regime (a period of some forty-five years), the scope of such restitution and the modalities of compensation or restitution. Although the applicant contested the Act in question as a whole, he specifically criticised sections 9, 22, 45, 48, 53, 54, 55 and 58.

The Court observes that the sections specified and the Act as a whole regulate the categories of property that might or might not be returned to former owners and the modalities of compensation.

Section 9 of the Act in question restricts the categories of persons that could be entitled to the rights under that Act by excluding all private persons who are not Croatian citizens on the day of enactment of the Act. However, the Constitutional Court changed that provision so as to include

also foreign nationals. In any case, the applicant himself is a Croatian citizen and, even before the changes made by the Constitutional Court, could not have been affected by that provision.

Section 22 provides that the flats which had been let under a specially protected tenancy will not be returned to former owners, with the exception of the flats taken from former owners on the basis of the laws on confiscation. However, according to paragraph 3 of section 22, former owners are entitled to compensation.

Sections 45, 48, 53, 54 and 55 altogether exclude certain categories of property from restitution or from the rights set out in the Act. Section 48 relates to movable property of cultural, artistic or historical value, section 53 to certain categories of real property, sections 54 and 55 to property which is in the possession of legal persons performing public services or is in public use or property *extra commercium*. Section 58 provides that the amount of compensation may not exceed the sum of 3,700,000 Croatian kunas.

Even assuming that potential beneficiaries of the rights to be derived from the contested Act are entitled to the protection granted by Article 1 of Protocol No. 1, the Court notes that the applicant has failed to show that he himself could have in any way been affected by the Act challenged. His main complaint is that that Act violates the right of property as such. Only sporadically does the applicant mention that the Act violates his human rights and that it has prevented him from protecting his own legal interests or those of his clients. He has not shown that he is a potential holder of a right to restitution of or compensation for any property taken from owners under the Yugoslav communist regime, nor that any property has ever been taken from him or his legal predecessors.

The Court observes that there is no sufficiently direct connection between the applicant as such and the injury he maintains he suffered as a result of the alleged breach of the Convention. In this connection, the Court recalls that a person who is unable to demonstrate that he or she is personally affected by the application of the law which he or she criticises cannot claim to be the victim of a violation of the Convention (see *Association X and Others v. France*, application no. 9939/82, Commission decision of 4 July 1983, Decisions and Reports 34, p. 213).

For these reasons the applicant cannot be considered the victim of a violation of the rights set out in the Convention. Accordingly, his claim under Article 1 of Protocol No. 1 is incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention.

2. The applicant complained that the length of the proceedings which he had instituted before the Constitutional Court regarding constitutional issues related to the Act on compensation for and restitution of assets taken under the Yugoslav communist regime had been excessive. He invoked Article 6 § 1 of the Convention.

With regard to the applicant's complaint under Article 6 § 1 of the Convention, the Court reiterates that for Article 6 § 1 to be applicable, there must be a genuine and serious dispute over a civil right which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law. The outcome of the proceedings must be directly decisive for the right in question. As the Court has consistently held, mere tenuous connections or remote consequences are not sufficient to bring Article 6 § 1 into play (see the following judgments: *Masson and Van Zon v. the Netherlands*, 28 September 1995, Series A no. 327-A, p. 17, § 44; *Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland*, 26 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, p. 1357, § 32).

While the right of property as such is a civil right, the Court, in view of the considerations put forward above and in view of the *actio popularis* nature of the applicant's claim, concludes that Article 6 § 1 does not apply and that this claim is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention.

It follows that the application as a whole is inadmissible within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must therefore be rejected in accordance with Article 35 § 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

OČIĆ c. CROATIE
(Requête n° 46306/99)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 25 NOVEMBRE 1999²

1. Siégeant en une chambre composée de M. M. Pellonpää, *président*, M. G. Ress, 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 ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Victime – requérant se plaignant d'une législation ne l'affectant pas directement****Article 34**

Victime – Locus standi – Actio popularis – Requérant se plaignant d'une législation ne l'affectant pas directement

*
* *
*

Le requérant forma un recours constitutionnel contre une loi relative à la réparation et à la restitution des biens confisqués par l'Etat sous le régime communiste. Il alléguait que la loi considérée dans son ensemble méconnaissait certaines garanties constitutionnelles, et en particulier le droit de propriété. La Cour constitutionnelle jugea finalement plusieurs dispositions de la loi contraires à la Constitution.

Article 34 : la loi n'a jamais été appliquée au détriment du requérant. Si les particuliers peuvent soutenir qu'une loi viole leurs droits par elle-même, en l'absence d'actes individuels d'exécution, s'ils risquent d'en subir directement les effets, le requérant en l'espèce n'a pas établi qu'il aurait pu être personnellement affecté par la loi ; en particulier, il n'a pas démontré être le détenteur potentiel d'un droit à restitution ou à indemnisation pour des biens confisqués sous le régime communiste, ni que des biens lui aient été dérobés, à lui ou à ses auteurs. En conséquence, il ne peut se prétendre victime d'une violation de la Convention : incompatibilité *ratione personae*.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31

Association X et autres c. France, requête n° 9939/82, décision de la Commission du 4 juillet 1983, Décisions et rapports 34

Johnston et autres c. Irlande, arrêt du 18 décembre 1986, série A n° 112

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

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Matija Očić] est un ressortissant croate né en 1932 et résidant à Zagreb. Il est avocat.

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.

Le 4 décembre 1996, le requérant saisit la Cour constitutionnelle croate (*Ustavni sud Republike Hrvatske*) d'un recours aux termes duquel, considérée dans son ensemble, la loi relative à la réparation et à la restitution des biens pris sous le régime communiste yougoslave violait les garanties constitutionnelles protégeant le droit de propriété, la justice sociale, l'état de droit et le droit d'hériter. L'intéressé alléguait de surcroît que les dispositions de la loi l'empêchaient de sauvegarder tant ses propres intérêts juridiques que ceux des clients qu'il représentait en qualité d'avocat.

Après quatorze mois, le requérant sollicita l'accélération de la procédure mais ne reçut aucune réponse.

La Cour constitutionnelle se prononça le 21 avril 1999 par une décision qui fut publiée dans le Journal officiel (*Narodne novine*). Elle annula ou modifia plusieurs dispositions de la loi litigieuse qu'elle jugeait non conformes à la Constitution croate. Premièrement, elle amenda le texte de manière à étendre aux personnes de nationalité étrangère (c'est-à-dire non croate) la capacité à jouir des droits reconnus dans la loi. Deuxièmement, elle abolit la disposition conférant aux anciens propriétaires le droit d'acheter un appartement dans les cas où existait précédemment un bail spécialement protégé (*stanarsko pravo*).

B. Le droit interne pertinent tel qu'il s'appliquait avant les amendements apportés par la Cour constitutionnelle (voir ci-dessus)

Les dispositions pertinentes de la loi relative à la réparation et à la restitution des biens pris sous le régime communiste yougoslave peuvent se résumer comme suit :

L'article 9 s'appliquait aux anciens propriétaires et à leurs héritiers légaux pour autant qu'il s'agît de parents au premier degré, à l'exception de ceux de nationalité étrangère.

L'article 22 prévoyait pour la plupart des appartements donnés en location au moyen d'un bail spécialement protégé qu'ils ne pourraient

être restitués à leurs propriétaires d'origine, lesquels pouvaient demander à être indemnisés.

D'après l'article 45, les biens des sociétés ne pouvaient être restitués. Les propriétaires pouvaient demander à être indemnisés.

En vertu de l'article 48, les biens meubles de valeur culturelle, artistique ou historique considérés comme faisant partie de l'héritage culturel et se trouvant en possession de collections, de musées, de galeries ou d'institutions analogues ne pouvaient être restitués à leurs anciens propriétaires, seule une indemnisation pouvant être accordée à ceux-ci.

L'article 53 disposait que les biens immobiliers faisant partie du patrimoine d'une société ne pouvaient être restitués, une indemnisation pouvant toutefois être accordée.

L'article 54 excluait la restitution des biens se trouvant en possession de personnes morales œuvrant dans les domaines de la santé, de la sécurité sociale, de l'éducation, de la culture, de la science, etc. Il précisait toutefois que le gouvernement croate pouvait, dans des circonstances exceptionnelles, décider de restituer semblables biens.

L'article 55 excluait la restitution d'une série de biens appartenant à des personnes morales chargées d'une mission de service public ou destinés à l'usage public, ainsi que les biens *extra commercium*. La restitution était également exclue dans les cas où elle risquait de causer des dommages à l'environnement ou d'entraver le fonctionnement de complexes industriels.

L'article 58 fixait à 3 700 000 kunas croates par personne le montant maximum des restitutions.

GRIEFS

1. Le requérant allègue, sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1, que la loi relative à la réparation et à la restitution des biens pris sous le régime communiste yougoslave viole le droit de propriété. Il en conteste notamment les articles 9, 22, 45, 48, 53, 54, 55 et 58 de la loi en question.

2. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant considère par ailleurs que sa cause n'a pas été examinée dans un délai raisonnable par la Cour constitutionnelle.

EN DROIT

1. Le requérant allègue que, prise dans son ensemble, la loi litigieuse viole le droit de propriété que lui reconnaît l'article 1 du Protocole n° 1.

La Cour observe que la requête soulève une question relative en particulier à l'incompatibilité alléguée entre, d'une part, la Convention

et son Protocole n° 1, et, d'autre part, la loi querellée, qui régit les questions relatives à la restitution des biens pris pendant une période de quelque quarante-cinq ans.

La Cour rappelle que, tandis que l'article 33 de la Convention habilite tout Etat contractant à saisir la Cour de « tout manquement » qu'il croira pouvoir imputer à un autre Etat contractant, une personne physique doit, pour pouvoir introduire une requête en vertu de l'article 34, pouvoir se prétendre effectivement lésée par la mesure dont elle se plaint. L'article 34 n'institue pas, au profit des particuliers, une sorte d'*actio popularis* pour l'interprétation de la Convention ; il ne les autorise pas à se plaindre *in abstracto* d'une loi par cela seul qu'elle leur semble enfreindre la Convention (arrêt *Klass et autres c. Allemagne* du 6 septembre 1978, série A n° 28, pp. 17-18, § 33). La Cour observe en outre que les conditions régissant les requêtes individuelles au titre de l'article 34 de la Convention ne sont pas nécessairement les mêmes que les critères nationaux en matière de *locus standi*. Les règles nationales à cet égard peuvent servir des buts différents de ceux envisagés par l'article 34 et, si ces buts peuvent parfois être analogues, ils ne le sont pas toujours (*ibidem*, p. 19, § 36). Quoi qu'il en soit, la Cour a jugé que l'article 34 de la Convention habilite les particuliers à soutenir qu'une loi viole leurs droits par elle-même, en l'absence d'actes individuels d'exécution, s'ils risquent d'en subir directement les effets (arrêts *Johnston et autres c. Irlande* du 18 décembre 1986, série A n° 112, p. 21, § 42, et *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, série A n° 31, pp. 13-14, § 27).

En l'espèce, la législation incriminée n'a jamais été appliquée au détriment du requérant, dont le recours s'apparente à une action populaire au travers de laquelle il cherche à faire contrôler *in abstracto*, au regard de la Convention, la législation contestée.

Cela étant, il s'agit maintenant de déterminer si, à raison de la législation incriminée, le requérant peut être considéré comme une victime potentielle, au sens de l'article 34, d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1, ces deux articles étant les dispositions qui se trouvent au cœur de la présente espèce.

La partie pertinente de l'article 34 de la Convention est ainsi libellée :

« La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne (...) qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles. (...) »

D'une manière générale, la loi critiquée régit le droit à obtenir la restitution de biens pris sous le régime communiste yougoslave (qui a couvert une période de quelque quarante-cinq ans), ainsi que la portée de pareille restitution et les modalités de réparation ou de restitution. Bien que le requérant conteste la loi litigieuse dans son ensemble, il en dénonce de façon plus précise les articles 9, 22, 45, 48, 53, 54, 55 et 58.

La Cour observe que les articles susmentionnés et la loi dans son ensemble définissent les catégories de biens qui peuvent ou ne peuvent pas être restitués à leurs anciens propriétaires, ainsi que les modalités d'indemnisation de ceux-ci.

L'article 9 de la loi litigieuse limite les catégories de personnes pouvant bénéficier des droits prévus par la loi en excluant l'ensemble des particuliers ne possédant pas la nationalité croate au jour de la promulgation de la loi. Toutefois, la Cour constitutionnelle a modifié cette disposition de manière à en faire bénéficier les ressortissants étrangers. En tout état de cause, le requérant lui-même est un citoyen croate et, même avant les changements opérés par la Cour constitutionnelle, il n'aurait pu être affecté par cette disposition.

L'article 22 prévoit que les appartements qui avaient été donnés en location au moyen d'un bail spécialement protégé ne peuvent être restitués à leurs anciens propriétaires, à l'exception des appartements pris sur la base de la loi de confiscation. Toutefois, d'après le paragraphe 3 de l'article 22, les anciens propriétaires ont le droit de demander à être indemnisés.

Les articles 45, 48, 53, 54 et 55 combinés excluent la restitution de certaines catégories de biens et l'application des droits reconnus par la loi. Sont ainsi visés certains biens meubles possédant une valeur culturelle, artistique ou historique (article 48), certaines catégories de biens immobiliers (article 53), certains biens qui se trouvent en possession de personnes morales chargées d'une mission de service public ou qui sont destinés à l'usage public, ainsi que ceux qui sont *extra commercium* (articles 54 et 55). L'article 58 prévoit que le montant de l'indemnité ne peut excéder 3 700 000 kunas croates.

A supposer même que les bénéficiaires potentiels des droits reconnus par la loi incriminée puissent prétendre à la protection offerte par l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour relève que le requérant n'a pas démontré qu'il aurait pu personnellement, d'une manière ou d'une autre, être affecté par la loi litigieuse. Son grief principal consiste à dire que la loi viole le droit de propriété en tant que tel. Ce n'est qu'incidemment qu'il allègue que la loi viole ses droits fondamentaux et qu'elle l'empêche de protéger tant ses propres intérêts juridiques que ceux de ses clients. Il n'a pas démontré être le détenteur potentiel d'un droit à restitution ou à indemnisation pour des biens dérobés à leurs propriétaires sous le régime communiste yougoslave, ni que des biens lui aient été dérobés, à lui ou à ses auteurs.

La Cour observe qu'il n'existe pas un lien suffisamment direct entre le requérant en tant que tel et le dommage qu'il prétend avoir subi du fait de la violation alléguée de la Convention. A cet égard, la Cour rappelle qu'une personne qui n'est pas en mesure de démontrer qu'elle subit personnellement les effets de l'application de la loi qu'elle critique ne

peut se prétendre victime d'une violation de la Convention (Association X et autres c. France, requête n° 9939/82, décision de la Commission du 4 juillet 1983, Décisions et rapports 34, p. 213).

Par ces motifs, le requérant ne peut être réputé victime d'une violation des droits consacrés par la Convention. Partant, le grief formulé par lui sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 est incompatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention.

2. Le requérant allègue que la procédure engagée par lui devant la Cour constitutionnelle en rapport avec des questions constitutionnelles relatives à la loi sur la réparation et la restitution des biens pris sous le régime communiste yougoslave a connu une durée excessive. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention.

A cet égard, la Cour rappelle que pour que l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer il faut qu'il y ait une contestation réelle et sérieuse sur un droit que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne. L'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question. D'après la jurisprudence constante de la Cour, l'article 6 § 1 ne se contente pas, pour entrer en jeu, d'un lien tenu ni de répercussions lointaines (arrêts Masson et Van Zon c. Pays-Bas du 28 septembre 1995, série A n° 327-A, p. 17, § 44, et Balmer-Schafroth et autres c. Suisse du 26 août 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, p. 1357, § 32).

Si le droit de propriété en tant que tel est un droit de caractère civil, la Cour, eu égard aux considérations qui précèdent et vu la nature du grief du requérant, qui relève de la notion d'*actio popularis*, conclut que l'article 6 § 1 ne s'applique pas en l'espèce et que la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

Il en résulte que la requête dans son ensemble est irrecevable au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'il y a donc lieu de la rejeter, conformément à l'article 35 § 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.